

DR 15 52

Carrera de Derecho, Asignatura Derecho Penal II, título Caso Práctico de Homicidio, autor Alfonso Serrano Gómez, fecha de grabación 10 de octubre del 83, fecha de emisión la desconozco. Dentro del apoyo que se pretende con los guiones radiofónicos, dedicaremos algunos casos prácticos. Dedicaremos hoy uno al homicidio.

Se trata de un homicidio en grado de frustración, pese a que el abogado defensor pretendía la aplicación del atenuante cuarta del artículo noveno del Código Penal, es decir, preterintencionalidad, para un delito de lesiones y no homicidio frustrado. Pasamos a exponer un resumen de los hechos. El procesado y la víctima, chatarreros ambos, discutían en un bar por cuestiones profesionales.

Salieron a la calle y el procesado propinó un fuerte puñetazo a la víctima, derribándole al suelo, lo que le produjo pérdida del conocimiento. Inconsciente, la víctima, el procesado le cogió por el cuello de la chaqueta y le arrastró hasta un terraplén próximo, con una profundidad de algo más de tres metros y casi vertical. Una vez allí, precipitó a la víctima con intención de matarla.

La víctima no falleció, aunque estuvo en estado de coma durante un mes, hasta que fue trepanado, logrando curar de las lesiones tras 71 días de asistencia facultativa, quedando sin defecto ni deformidad. También hay que hacer constar que ambos se encontraban en cierto estado de embriaguez, aunque la embriaguez no era total. La audiencia provincial condenó por un delito de homicidio del artículo 407 del Código Penal en grado de frustración, apreciando la atenuante de embriaguez del número segundo del artículo 9º del mismo código, a la pena de 6 años y un día de prisión mayor, así como a la indemnización de 30.000 pesetas a la víctima.

Bueno, en realidad no lo mató y solamente le causó unas lesiones, de las que curó perfectamente, sin que le quedara secuela alguna. Cabe preguntarse, ¿no hubiera sido más correcto castigar por un delito de lesiones graves? Es más, como causa lesiones más graves de las que parece deseaba el autor, podría habersele aplicado la atenuante cuarta del artículo 9º, como pretendía el abogado defensor. La sentencia fue recurrida ante el Tribunal Supremo por la defensa, con esos argumentos poco más o menos.

No debemos olvidar que el procesado tenía intención de matar, no de causar lesiones. Quería cometer un homicidio y no unas lesiones. Lo importante es la intención, es decir, el bien jurídico que el autor quería lesionar.

El Tribunal Supremo, con buen criterio, confirmó la sentencia dictada por la audiencia, es decir, homicidio en grado de frustración. Cabe preguntarse ahora, ¿por qué en grado de frustración y no de tentativa? Sencillamente porque se dan los requisitos del párrafo segundo del artículo tercero del Código Penal, que dice así. Hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito y, sin embargo, no lo producen por causas independientes de la voluntad de la gente.

En efecto, lanza a la víctima, que ya se encontraba inconsciente, desde más de 3 metros de altura, lo que puede ser suficiente para causarle la muerte. O sea, ha realizado todos los actos. Así es, pues que para la tentativa no hay que realizar todos los actos, sino simplemente dar comienzo a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practicarlos todos.

Aquí se han realizado todos, luego queda claro que la solución es correcta, homicidio en grado de frustración. Nos preguntamos ahora, ¿por qué la pena de prisión mayor? La solución parece fácil. Tengamos en cuenta que la pena para el homicidio es de reclusión menor.

Conforme al artículo 51 del Código Penal, la pena para el delito frustrado es la inmediatamente inferior de la que correspondería al delito consumado. Por tanto, sería prisión mayor, cuya duración es de 6 años y un día a 12 años. ¿Por qué solamente 6 años y un día? Simplemente porque entra también en juego la atenuante de embriaguez, que conforme a la regla primera del artículo 61 del Código Penal, cuando en el hecho concurriere sólo alguna circunstancia atenuante, impondrá la pena en su grado mínimo.

De ahí que se ponga la pena de prisión mayor en su grado mínimo. Surge ahora la pregunta de si cabe aplicar la atenuante de pretentencialidad en algún caso como este. En principio hay que decir que no.

Cuando la intención del autor es matar y no lo consigue, causando lesiones más o menos graves o sin causar lesiones, no es posible. Habrá un delito en grado de frustración o tentativa, o un delito imposible, la intención de matar no es graduable, o se quiere o no se quiere matar. Tal vez pueda surgir la duda de si es posible estimar la atenuante de pretentencialidad si el autor hubiera pretendido simplemente causar unas lesiones, pensando que la víctima iba a caer rodando por el terraplén y que solamente iba a sufrir magulladuras.

Por supuesto que nunca hubiera tenido intención de matar, sin embargo ya hemos visto que causó lesiones graves. La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha venido pronunciando en contra, tal vez por considerar las lesiones como un delito de resultado o en atención a que difícilmente se puede calcular el querer cometer unas lesiones que duren 15, 25, 50 días, etc. Sin embargo debe apreciarse la pretentencialidad en aquellos casos en que se aprecia sin lugar a duda que el autor no quiso ocasionar lesiones tan graves como las que realmente se produjeron.

No cabe duda que a veces es posible determinar esa intención por la forma de ejecución, medios empleados, etc. La jurisprudencia moderna es más abierta que las anteriores en cuanto a la estimación de esta atenuante, aunque no hay que olvidar las dificultades que se plantean en la práctica en la mayoría de los casos. Tampoco resulta nada fácil conocer en la mayoría de los supuestos y siempre que el autor lo niegue cuál ha sido su intención, si matar o lesionar.

Puede haber querido matar, pero al no conseguirlo y ocasionar solamente lesiones, lo que normalmente le supondrá una pena menor, puede decir que su intención no era matar. En materia de prueba la situación es difícil de solucionar en muchos casos. Algunos se

preguntarán quién hubiera ocurrido si la intención del procesado no hubiera sido matar, sino simplemente lesionar, pero hubiera sobrevenido a la muerte.

Pensemos que su idea fue la de darle una paliza, pero pensó que arrojándole por el terraplén terminaba antes y que posiblemente eso rompería algún hueso, además de otras heridas y maculladuras. Sin embargo, muere. Cabría aquí la pretraintencionalidad, ya que ha ocasionado un daño más grave que el querido.

La situación ahora es distinta. Tampoco es aplicable la citada atenuante. La circunstancia cuarta del artículo noveno del Código Penal dice.

Ladró haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo. Sin embargo, aquí nos encontramos ante dos delitos distintos, lesiones y homicidio. No obstante, el Tribunal Supremo la estima cuando la muerte recae en persona distinta.

O sea, hay un error en la persona. Considera que en estos supuestos en los que queriendo lesionar se mata, pero la persona distinta a la que se quería ofender, se comete un homicidio culposo. Pero al no haber tenido el sujeto intención de matar, hay que estimar la atenuante cuarta del artículo noveno del Código Penal, es decir, pretraintencionalidad.

Cabe ahora preguntarse, ¿cómo se sabía que el autor tenía intención de matar? Leo a este respecto parte de un considerando de la sentencia que venimos comentando. Dice así, que el ánimo homicida puede surgir y exteriorizarse en el mismo momento de agresión si los actos agresivos o del que ataca en la contienda, en relación con el estado y situación de los acontecimientos, sea de tal eficacia que muchas de las veces que en situaciones alargadas se produjesen, ocasionarían la muerte. Y como en el caso contemplado, el procesado le propinó un fuerte puñetazo que le hizo caer al suelo con pérdida de conocimiento y en tal estado, con la natural y absoluta indefensión de su oponente, lo arrastró hasta el borde de un terraplén, precipitándolo por allí con el propósito de quitarle la vida.

Es indudable que estas circunstancias que rodean el suceso ponen al descubierto el designio de matar. Pues por el estado inconsciente de la víctima y el lugar peligroso por el que lo lanzó, un terraplén de muy acentuada inclinación y muy irregular por las piedras y grietas existentes, era muy previsible que le ocasionara la apetecida muerte. Hay que tener en cuenta que en este considerando, bueno, la sentencia en suma, se redacta después de un largo proceso, en donde es muy importante el testimonio del procesado, la víctima, testigos, etc.

Con lo que se llega a la conclusión de que la intención del procesado era la de causar la muerte, aunque solamente la víctima resultó lesionada. Para terminar, quiero recordar que no es posible apreciar la atenuante cuarta del artículo noveno, pretraintencionalidad, cuando con la intención de matar se causa lesión. Establece el número cuarto del artículo noveno del Código Penal, que en circunstancia que tenga una responsabilidad criminal, la habrá haber tenido el delincuente a intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo.

El tema del homicidio preta e intencional surge en aquellos casos en los que se causan lesiones sin ánimo de matar y, sin embargo, se produce la muerte. Prescindiendo de la polémica existente entre penalistas y la jurisprudencia, consideramos como solución correcta la siguiente. Si como se ha apuntado antes, para que pueda apreciarse la atenuante de preta e intencionalidad, es necesario que el daño más grave que el querido dé lugar a un delito de la misma naturaleza, no es posible estimar la preta e intencionalidad en el homicidio, si es posible en las lesiones, por ejemplo, cuando el autor de las mismas quería considerar unas lesiones leves y, sin embargo, produjo lesiones graves que tardaron en curar tres meses.

No es posible homicidio preta e intencional en los supuestos en que sólo se quiere lesionar y no obstante se produce la muerte. Nos encontramos en delitos de naturaleza distintas, como son lesiones, lo que pretendía la gente con su conducta y el homicidio lo que realmente acaeció. Pero en el caso que nos ocupa, hemos visto que el sujeto tenía intención de matar y, por tanto, aunque no mata, no puede aplicarse la atenuante de preta e intencionalidad.