

HOMICIDIO INTENTADO Y AMENAZAS. DELITOS HOMOGÉNEOS

(Comentario a la STS de 4 de octubre de 2012)¹

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

EXTRACTO

La homogeneidad o heterogeneidad de delitos no es campo abonado para sentar dogmas no matizables. Es una materia que ha de resolverse casuísticamente comprobando cada asunto concreto y sin generalizaciones. Las circunstancias particulares condicionarán la solución. El criterio básico orientador será dilucidar si, en el supuesto específico contemplado, la variación del *titulus condemnationis* supone causación de indefensión o implica haber privado a las partes de alguna posibilidad de defensa. Por más que pueda hablarse en términos generales de homogeneidad entre dos infracciones, no puede afirmarse de forma absoluta que la acusación por una de ellas abra, siempre y en todo caso, la puerta a la condena por la otra.

Palabras claves: homicidio, amenazas, delitos homogéneos y principio acusatorio.

Fecha de entrada: 12-02-2013 / Fecha de aceptación: 12-02-2013

¹ Véase el texto de esta sentencia en la *Revista Ceflegal (Legislación y Jurisprudencia)*. CEF, núm. 146, marzo 2013.

ATTEMPTED HOMICIDE AND THREATS. CRIMES HOMOGENEOUS

(Commentary on the Supreme Court of 4 October 2012)

José Ignacio Esquivias Jaramillo

ABSTRACT

The homogeneity or heterogeneity of crimes not subject to lay invariable dogmas. It is a matter to be resolved casuistically checking each individual case and no generalizations. The particular circumstances condition the solution. The basic criterion counselor will determine whether the specific case referred, condemnationis titulus variation is defenseless or imply causation have deprived the parties of any possibility of defense. As much as possible to speak in general terms of homogeneity between two offenses can not be said of the prosecution absolutely one of them open, always and in any case, the door to the conviction of the other.

Keywords: homicide, threats, crimes homogeneous y accusatory principle.

Esta sentencia tiene un único fundamento, que da lugar al estudio de la doctrina de la cuestión nueva invocada por la acusación pública, o al estudio de la homogeneidad de los delitos, así como al planteamiento de la tesis del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.), y de la congruencia o incongruencia omisiva por la vía del artículo 161.5 de esta ley procesal. Se trata de un estudio ponderado y completo de la doctrina sobre la relación que existe entre el delito de homicidio intentado y el de amenazas inferido del escrito de acusación del fiscal. El ponente llega a la conclusión de que no hay homogeneidad jurídica, tras el estudio detenido de la jurisprudencia y el desarrollo argumentativo de la concurrencia de los principios de defensa y derecho a estar informado de la acusación, sin merma alguna del otro principio universal procesal: el acusatorio.

El Ministerio Fiscal interpone recurso de casación, por considerar que en el escrito de acusación por homicidio intentado va implícita la acusación por amenazas, que, al constituir dos delitos homogéneos, podría justificar la absolución por el homicidio y la condena por las amenazas, aunque expresamente no lo haya pedido el fiscal. Sucede entonces que el tribunal absuelve por dicho delito y no condena por el otro, y por ello el fiscal interpone casación. La casación es viable cuando el hecho va ínsito en la acusación, y si no se deduce implícitamente y solo se aprecia en el recurso dicha invocación de homogeneidad delictiva, la falta de pronunciamiento del tribunal no incurre en incongruencia omisiva. El fiscal está reclamando que aflore el delito de amenazas por ser una «infracción implícitamente» recogida en la acusación. Y pide la integración de la sentencia de la Audiencia por medio de la casación.

Como dice la sentencia, tras analizar el contenido del artículo 161.5 de la LECrim., no estamos ante una cuestión nueva «no suscitada en la instancia», ni es aplicable el criterio de integración del artículo precitado para que el tribunal se manifieste respecto de una posible omisión implícita en la acusación del fiscal. El análisis, por tanto, del recurso de casación ha de partir de estas dos premisas y la esencia del estudio casacional debe tomar como referencia el artículo 24.2 de la Constitución española, en cuanto se invoca el derecho a ser informado de la acusación.

Es acusado en la instancia por homicidio intentado, y de la absolución se pueden colegir fácilmente unas lesiones consumadas, pero ¿un delito de amenazas? Parece que la primera información sobre las amenazas está en el recurso de casación del fiscal ante el Tribunal Supremo. Esto es importante si lo ponemos con el artículo 24.2 de la Constitución española. Como importa necesariamente ver si el delito de amenazas es siempre homogéneo con el de homicidio intentado, sin que el fiscal deba, por consiguiente, formular calificación alternativa, pudiendo el tribunal de oficio absolver condenar por él, puesto que toda absolución por homicidio intentado conlleva necesariamente una amenaza que absorbe (según el criterio del fiscal).

La base de la condena alternativa puede observarse desde una doble perspectiva: o bien se fundamenta en el artículo 789.3, cuando el bien jurídico protegido es el mismo y no se produce una mutación esencial del hecho; o bien en el 24.2 de la Constitución española, inspirado básicamente en el derecho a la información. El ponente maneja las dos opciones, de tal suerte que llega a la conclusión

de la admisión de la información cuando se respeta el bien jurídico y no se cambian esencialmente los hechos al condenar por las amenazas en lugar del homicidio intentado. Por tanto, llega a la homogeneidad entre las dos figuras delictivas por los criterios del derecho a la información con las matizaciones apuntadas. Sí hay homogeneidad sustancial entre los hechos –pero no jurídica–, pues del escrito de acusación del fiscal se puede inferir tanto el homicidio como la amenaza, aun cuando lo sea por la vía interpretativa de que toda protección de la libertad y la seguridad por las amenazas conlleva implícitamente la protección de la vida, propia del homicidio. Si del escrito de acusación del fiscal se deduce, al calificar los hechos, que dañan la seguridad o la libertad de la persona, sin necesidad de una calificación alternativa, el fiscal estará acusando por las amenazas consumadas en defecto de homicidio intentado, aunque expresamente no lo diga (de ahí la homogeneidad sustancial con los hechos), porque, al tiempo que los intereses jurídicos tutelados son los mismos, la narración fáctica no varía sustancialmente por la consideración de uno u otro tipo penal. Sin embargo –razona el TS en esta sentencia–: «No puede decirse lo mismo de la perspectiva jurídica. Hay congruencia fáctica pero no jurídica». Esta es la clave: que la no modificación de los hechos, ni los expresos ni los deducidos, no implica que no se produzca el perjuicio evidente para el derecho de defensa. Es decir, si entre el principio acusatorio y el de defensa hay una interdependencia, es porque cambiar homicidio por amenazas supone no informar del cambio jurídico al acusado, generándole indefensión. Pues la falta de debate contradictorio o de la posibilidad de instrumentar una estrategia procesal y sustantiva distinta por el letrado del defendido impiden el ejercicio de ese derecho de defensa por disimilitud de planteamientos jurídicos. Por ello, el ponente habla de distintas «valoraciones jurídicas nuevas» que la defensa no ha podido «rebatir». Admisibles por el planteamiento de la tesis, aun tratándose de delitos heterogéneos, cuando el alternativo es más benigno que el calificado originariamente por el fiscal. Y la admisión de la mutación por homogeneidad entre homicidio y amenazas no puede colegirse por criterios apriorísticos. Cada caso es singular. No se puede generalizar en esta materia. Cuando el tribunal valora todas las circunstancias concurrentes, tiene en cuenta todos los elementos concurrentes, y debe pensar si la variación de alguno de ellos impide la defensa o la estrategia defensiva del acusado por merma de su información. Si hay elementos nuevos y no solo concurren en el homicidio los esenciales también contenidos en el delito de amenazas.

La sentencia expone la doctrina de la jurisprudencia sobre la homogeneidad entre homicidio y amenazas, cuando del escrito de acusación del fiscal se deducen la expresiones propias de la amenaza. Llega a la conclusión de que quizás habría sido más adecuado plantear la tesis del artículo 733 de la LECrim. También establece la relación homogénea entre el relato fáctico –centrado en la idea de matar, que no de amenazar– y la sentencia; por lo cual, el debate jurídico se había concretado perfectamente, sin añadir elementos novedosos afines a la amenaza. La imputación por amenazas habría supuesto una verdadera sorpresa jurídica inadmisibles sin el planteamiento de la tesis. No coinciden los hechos para ambos posibles delitos, ni el fiscal contempló en su escrito esa calificación alternativa. La indefensión y la falta de información están aseguradas.

Pero la propia sentencia admite una conclusión que deja esta materia llena de dudas: «Sin que esta doctrina sea fácilmente aplicable en términos de generalidad». La clave está en que el acusado, al defenderse del homicidio intentado, se entienda que se está defendiendo asimismo de unas posibles amenazas implícitas. De no llegarse a esta conclusión, no podrá prosperar el recurso de casación interpuesto por el fiscal.