

DELITO DE LESIONES O DELITO DE HOMICIDIO O DE ASESINATO. ANIMUS NECANDI. CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y SU COMPATIBILIDAD

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO
Fiscal

Palabras clave: lesiones, homicidio, asesinato, *animus necandi*, compatibilidad de agravantes.

ENUNCIADO

El día de la fecha sobre las 23 horas, en un lugar del partido de la localidad, donde se hallaba una caseta que carecía de iluminación, y estaba despoblado, sin poblaciones próximas y solitario, aparcó su vehículo «HR», y a continuación, sin haberse bajado del vehículo, sufrió el acometimiento de tres individuos mayores de edad que se habían ocultado, y que provistos de objetos contundentes, una barra de acero, una porra de madera y una madera de 50 centímetros, y que llevaban cubierto el rostro con pasamontañas, tras sacarle del vehículo, le propinaron golpes por todo el cuerpo, causándole lesiones que tardaron en curarse 180 días, 30 de los cuales estuvo en la unidad de cuidados intensivos; tuvo que ser objeto de diversas suturas, así como ventilación asistida, traqueotomía, y drenaje craneal, con secuelas de diversa naturaleza, algunas derivadas de la lesión craneal que le ocasionaron los golpes sufridos.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Delito de lesiones o delito de homicidio o asesinato, en grado de tentativa.
2. Concurrencia de circunstancias agravantes: alevosía, disfraz, nocturnidad, despoblado; (agravantes por razón de lugar y tiempo), compatibilidad.
3. Conclusión.

SOLUCIÓN

Del relato de hechos que se propone se desprenden diversas cuestiones que deben resolverse previamente para determinar adecuadamente la calificación jurídica de los hechos, que inicialmente presupone adentrarse en la tipificación de los hechos como delito de lesiones o bien un delito contra la vida, ya homicidio, ya asesinato, pero, claro está, en grado de tentativa, para seguidamente abordar la cuestión de la existencia de circunstancias agravantes, así como su compatibilidad.

1. La correcta tipificación de los hechos requiere saber si en los hechos que se perpetraron hubo ánimo de lesionar o ánimo de matar, es decir, *animus laedendi* o *animus necandi*. Los hechos que se relatan describen un previo acuerdo de los atacantes, que portando objetos contundentes, se acercan a «HR» y le propinan una paliza que le provoca numerosas lesiones y secuelas que derivaron en la necesidad de tratamiento médico quirúrgico prolongado. Las agresiones a zonas vitales del cuerpo, el abandono del lesionado en dicho lugar solitario, determinan un efectivo ánimo de matar al agredido, de manera que si no llega a ser llevado y tratado en un hospital su vida hubiera corrido serio peligro.

De acuerdo con el relato de hechos que se propone, parece evidente que querían acabar con la vida del agredido, y para eso llevaban objetos contundentes que utilizaron con ese fin; no querían simplemente asustar o amedrentar causando lesiones más o menos graves, sino matar a «HR». Para ello estaban de acuerdo conforme a un plan previsto, y todos ellos realizaron actos que contribuían a fin de terminar con la vida de la víctima, aunque finalmente no lo consiguieron. Se puede afirmar en el caso concreto que la conducta de los autores de la agresión es reveladora de la intención de matar, y así se desprende de las siguientes circunstancias: primero, por el ataque dirigido a una persona, en segundo lugar, por la utilización en ese ataque de un instrumento apto para causar la muerte, al haberse acreditado por la naturaleza de las heridas causadas su idoneidad para matar y, por último, por la zona del cuerpo en la que se dieron las puñaladas, donde se encuentran órganos vitales.

Se puede deducir de estas tres circunstancias, como conclusión lógica y razonable, que pretendían causar la muerte a «HR», tanto porque ésa fuera su intención directa como porque aceptara la posibilidad de que ello ocurriera por la gravedad de las heridas que le pudiera causar. Así pues, no hay duda de que nos encontraríamos con un delito de homicidio del artículo 138 del Código Penal. Si se revelara la existencia de agravante específica del artículo 139 del mencionado texto, esa calificación se convierte en un delito de asesinato.

En principio, por tanto, se puede decir que estamos ante un ataque contra la vida de HR, pero falta determinar el tipo concreto objeto de aplicación. Es decir, si los hechos encajarían en el delito de homicidio o bien en el de asesinato. La conclusión respecto del que deba ser objeto de aplicación dependerá de la concurrencia alguna de las circunstancias que prevé el artículo 139 del Código Penal como elementos constitutivos del asesinato, como la alevosía.

La concurrencia de la alevosía parece clara. Esta agravante se aplica a todos aquellos supuestos en que por el modo de practicarse la agresión queda de manifiesto la intención del agresor o agresores de cometer el delito eliminando el riesgo que pudiera proceder de la defensa que pudiera hacer el agredido, es decir, la esencia de la alevosía como circunstancia constitutiva del delito de asesinato (art. 139.1.^a) o como agravante ordinaria en otros delitos contra las personas (art. 22.1.^a), como lo es sin duda el delito de lesiones, radica en la inexistencia de posibilidades de defensa por parte de la persona atacada. En estos casos hay una mayor peligrosidad y culpabilidad en el autor del hecho, que revela con estos comportamientos un ánimo particularmente ruin, perverso, cobarde, o traicionero (fundamento subjetivo), y también una mayor antijuridicidad por estimarse más graves y más lesivas para la sociedad este tipo de conductas en que no hay riesgo para quien delinque (fundamento objetivo). La apreciación de la citada circunstancia resulta, en el caso enjuiciado, del ataque por sorpresa de tres personas, a otra que se encuentra inerte, sin posibilidad de defenderse del acometimiento al no percatarse la víctima de la aproximación e intención de sus atacantes. El Tribunal Supremo viene aplicando la alevosía a todos aquellos supuestos en que por el modo de practicarse la agresión queda de manifiesto la intención del agresor de cometer el delito eliminando el riesgo que pudiera proceder de la defensa del agredido, es decir, la esencia de la alevosía como circunstancia constitutiva del delito de asesinato o como agravante ordinaria en otros delitos contra las personas radica en la inexistencia de posibilidades de defensa por parte de la persona atacada, siendo suficiente con que el culpable se aproveche del momento propicio para poner en práctica la idea criminal que ha brotado en su mente, valiéndose de un medio, adoptando una forma o ejecutándola de un modo que se encamine directa y especialmente a asegurar la perpetración delictuosa sin riesgo para su persona que provenga de la defensa que pudiese hacer el ofendido.

La apreciación de la alevosía sería insalvable pues la pretendida incompatibilidad del dolo eventual de muerte y el dolo directo de actuar alevosamente no se convierte en obstáculo calificador insalvable, de acuerdo con Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2001, pues la definición legal de la alevosía a lo que hace referencia es a asegurar la ejecución y en el caso de autos está suficientemente acreditado por lo anteriormente expuesto, que la actuación del acusado tendió a asegurar tal ejecución. La alevosía a lo que hace referencia es a asegurar la ejecución y ello con independencia de que tuviera intención directa de matar o, simplemente, aceptara ese efecto como consecuencia de su acción. Por tanto, aunque no hubiera dolo directo de matar sería aplicable el delito de asesinato por la concurrencia de la alevosía, es decir, por dolo eventual.

Por tanto, es perfectamente diferenciable en un comportamiento una directa y decidida intención y voluntad de dar cumplimiento a finalidades aseguratorias para la ejecución y para el propio actuante así como sobre la indefensión de la víctima, de una actitud intencional que no completa el agotamiento de la determinación de dañar respecto a la causación del daño o lesión en sí misma si no en cuanto a la aceptación de su resultado, supuesto del dolo eventual en el que, no obstante, representarse aquél como probable, sin embargo, es consentido o aceptado. Referencia –la del resultado– que, válida e imprescindible para determinar la graduación del dolo, no debe extenderse dicha circunstancia, sino que debe desconectarse de la alevosía.

De los anteriores comentarios se desprende que nos hallamos ante un delito de asesinato en grado de tentativa.

2. Respecto de la alevosía, ya se ha comentado que, a la luz de la jurisprudencia, esta agravante tiene por finalidad eliminar las posibilidades de defensa por parte del agredido, sujeto pasivo del delito y que puede derivarse de cuando se obra de manera que a través de una actuación preparada para que no pueda la víctima apercibirse de la presencia de los sujetos que le atacan, conocida como forma proditoria o aleve, pues se obra con emboscada o acecho (que sería el aplicable al presente caso) además de los modos súbito o por sorpresa, es decir, se ataca de manera rápida e inesperada, o en los casos de personas indefensas, como niños, ancianos, invidentes, inválidos. Concurrirían en el proceder de los atacantes del caso práctico que se propone el fundamento subjetivo de la agravante que revela un comportamiento especialmente traicionero, cobarde o perverso, y que revela una mayor peligrosidad y culpabilidad, así como el elemento objetivo en la medida en que se consideran más graves y lesivos los comportamientos en los que no hay riesgo para quien delinque, por lo que existe también una mayor antijuridicidad. La concurrencia de la misma, por tanto, no ofrece dudas.

La compatibilidad de la agravante de alevosía con la nocturnidad o el despoblado, que si bien no aparecen recogidas expresamente en el Código Penal, sí tienen encaje en el artículo 22.2 cuando dispone que es circunstancia que agrava la responsabilidad criminal:

«2. Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.»

Comenzaré por analizar estas agravantes y la posible concurrencia en el caso planteado y si es posible su aplicación aunque se aplique la alevosía.

En el caso se dice que el lugar donde se produce la agresión se encuentra en un lugar solitario y despoblado sin lugares habitados próximos, y que no existía iluminación. Ambas circunstancias, nocturnidad y despoblado, tienen cobijo en el artículo 22.2 del Código Penal referido al aprovechamiento de las circunstancias de lugar y tiempo, como arriba mencioné. Respecto del despoblado, la jurisprudencia lo considera equivalente a paraje solitario y distante de puntos habitados, supone un mayor desamparo de la víctima y la consiguiente mayor reprochabilidad o culpabilidad del autor. Requiere la existencia de dos elementos que se dan en el caso: el objetivo, la existencia de soledad o la lejanía de viviendas o de un núcleo de población; y el subjetivo: que el agente haya buscado a propósito esa circunstancia o al menos se haya aprovechado de ella conscientemente. En la circunstancia agravante de nocturnidad deben darse esos mismos presupuestos de acuerdo con la jurisprudencia, es decir, por un lado horas nocturnas en las que pueden confluir la oscuridad y la soledad. Ha de concurrir siempre que las referidas circunstancias objetivas han sido buscadas especialmente por el delincuente o que se haya aprovechado conscientemente de ellas. En cualquier caso, y para cualesquiera de ambas agravantes, se requiere un elemento teleológico o subjetivo de búsqueda o aprovechamiento por el agente del elemento de lugar y tiempo para una más fácil ejecución del delito.

Parece clara la presencia de esos elementos, pero se ha cuestionado la aplicación de estas agravantes, cuando concurre la alevosía. La delimitación entre las mencionadas agravantes se halla en la concurrencia de la finalidad que, en el despoblado y la nocturnidad, se dirige a la búsqueda

de la impunidad, ausente en la alevosía. impunidad que si bien es un fin normal dentro de la lógica delictiva, es cierto que cuando se observa en la ejecución del hecho que además de la neutralización de la defensa de la víctima se ha escogido/aprovechado un escenario especialmente idóneo para no dejar rastro delictivo, para facilitar la impunidad, habrá de convenirse que se está en presencia, en tales casos, de un desvalor de la acción delictiva que no está absorbida ni compensada con la alevosía, y por ende, sería posible la compatibilidad entre aquella y la de aprovechamiento del lugar. Es decir, no habría problemas de compatibilidad, de manera que podrían aplicarse tanto la alevosía, como la nocturnidad y el despoblado. Estas circunstancias no quedarían absorbidas ni compensadas por la alevosía, ya que no sólo pretenden favorecer el debilitamiento de la defensa de la víctima, sino también la impunidad del o de los atacantes, como ocurre en el supuesto del caso. Los atacantes se esconden y amparados en las horas nocturnas y en la soledad del lugar atacan a «HR» que se encuentra en el interior de su vehículo, y es golpeado por los tres atacantes impidiéndole toda defensa, y, por tanto, en ningún caso se vulneraría el principio *non bis in idem*. El ataque puede darse con independencia de las circunstancias de tiempo y lugar, es decir, de la oscuridad o el despoblado, de ahí su compatibilidad. Deberían aplicarse (siguiendo la doctrina jurisprudencial, que no siempre ha sido unánime al tratar el tema de la compatibilidad entre estas circunstancias) a quien busca esas circunstancias de lugar y tiempo para perpetrar el hecho, frente a la víctima que desamparada por la imposibilidad de recibir ayuda, impiden cualquier tipo de defensa del mismo (STS de 27 de abril de 2004, entre otras).

Respecto de la agravante de disfraz, que se integra también en el artículo 22.2 del Código Penal, es entendida por el Tribunal Supremo como cualquier ocultación o desfiguración del rostro o facciones, de la apariencia exterior o de la indumentaria habitual del sujeto activo, siendo la razón de la agravación, en unas ocasiones las mayores facilidades en la comisión del hecho al poderse aproximar el ofendido sin despertar sospechas o recelos logrando de esa forma que no esté prevenido ante el ataque y, en otras, las más, al haber conseguido el culpable no ser reconocido e identificado, es decir, bien una mayor facilidad en la ejecución, bien una más segura impunidad, siendo la primera finalidad pretendida en las menos de las veces y en las más de las ocasiones la segunda (STS de 7 de marzo de 2007). No exige dicha agravante el no reconocimiento de la identidad del agente por la víctima, sino que basta con que se dificulte la identificación de dicho agente y ello sea querido por el mismo.

Su apreciación exige la presencia de determinados requisitos que ha determinado la jurisprudencia:

- 1.º Objetivo, consistente en la utilización de un medio apto para cubrir o desfigurar el rostro o la apariencia habitual de una persona.
- 2.º Subjetivo, o propósito de evitar la propia identificación para eludir sus responsabilidades (o en menos ocasiones para una mayor facilidad).
- 3.º Cronológico, porque ha de usarse al tiempo de la comisión del hecho delictivo, careciendo de aptitud a estos efectos agravatorios cuando se utilizara antes o después de tal momento (STS de 12 de julio de 2004).

En el caso se dice que los asaltantes llevaban el rostro cubierto con pasamontañas, lógicamente con la idea de no ser reconocidos por nadie, por lo que en principio sería apreciable la mencionada circunstancia agravante de disfraz.

3. Los hechos del relato que se propone determinarían que los atacantes deban ser considerados autores, ya que los tres aportan al resultado del delito perseguido, que se integra en la resolución común de cometerlo, lo que determina que entre ellos exista un vínculo de solidaridad que conlleva la imputación recíproca de las distintas contribuciones parciales, de modo que cada coautor es responsable de la totalidad del suceso. El plan fue asumido inicialmente por todos, por lo que todos deben ser considerados autores del hecho, que como ya se apuntó sería calificado de delito de asesinato en grado de tentativa, por la existencia del requisito de la alevosía, así como de la aplicación de las agravantes por razón de lugar, tiempo (nocturnidad y despoblado) y disfraz. Y además de la pena correspondiente deberá acordarse lo procedente respecto de la responsabilidad civil por las lesiones y secuelas producidas. El procedimiento a seguir sería el del procedimiento ordinario o sumario, y no el del Tribunal del Jurado, que excluye expresamente los supuestos de tentativa.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 22.1 y 2, 138 y 139.1.
- SSTS de 4 de junio de 2001, 27 de abril y 12 de julio de 2004 y 7 de marzo de 2007.