

HOMICIDIO O ASESINATO: ALEVOSÍA

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO
Fiscal del Tribunal Superior de Justicia

Palabras clave: asesinato, alevosía.

ENUNCIADO

Tras una discusión y enfrentamiento cuerpo a cuerpo, así aceptado por las partes, una de estas saca una navaja de un bolsillo y se la clava dos veces a su oponente, que no pudo reaccionar para protegerse, causándole dos heridas, una en la zona abdominal y la otra que le alcanzó el corazón, falleciendo casi de manera inmediata. El Jurado dijo que después del primer golpe era imposible no esperar una reacción, por lo que no existió ataque súbito e inopinado, dictándose sentencia condenando por delito de homicidio.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Examen de la alevosía circunstancia cualificante del asesinato.
2. Conclusión.

SOLUCIÓN

Desde el punto de vista de las sentencias que se pronuncian por los Tribunales Superiores de Justicia en recursos de apelación frente a las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en

los procedimientos por Jurado, debe decirse que a la vista del ámbito de aplicación objetivo de la Ley del Tribunal del Jurado, que se aplica, entre otros, a los delitos de homicidio o asesinato, no carece de importancia plantearse, como se hace en el caso que se propone, la posible aplicación o no de la alevosía que convertiría en asesinato, la inicial calificación de homicidio, con las consecuencias que en el ámbito de la pena tiene decantarse por una u otra calificación; piénsese además que nos hallamos ante una decisión que ha de basarse en el veredicto que pronuncie el Jurado, que debe estar mínimamente fundado, sin que deba efectuarse una amplia o extensa fundamentación de su decisión, sino que basta con que manifieste una puntual o mínima base de la misma. En primer lugar en relación con la circunstancia de alevosía y su posible aplicación al caso que se propone debemos ver si se cumplen, a través de su examen conciso, los requisitos y elementos que la doctrina del Tribunal Supremo exige, para después considerar su posible aplicación.

La alevosía viene recogida en el artículo 139 del Código Penal como circunstancia que hace aplicable el delito de asesinato, de manera que la muerte de una persona causada mediante la concurrencia de la alevosía del n.º 1 del citado precepto, determinara la aplicación de mismo, y si no concurriera se aplicaría el delito de homicidio del artículo 138 del mencionado Código. El análisis de la mencionada circunstancia agravante, que cualifica la muerte dolosa de una persona como asesinato, debe realizarse examinando su concepto, su naturaleza, las clases, así como los elementos y requisitos.

En relación con el concepto, debe acudir a la definición que da el Código Penal al describir la agravante en el artículo 22.1, como ejecutar cualquier delito contra las personas empleando medios, modos o formas, en su ejecución, que tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin riesgo para la persona que proceda de la defensa del ofendido. Este precepto se apoya en el elemento de aprovechamiento de una situación de indefensión, y elimina la expresión «traición» recogida en los Códigos Penales, como los decimonónicos que decían «obrar a traición y sobre seguro», y en este sentido se puede señalar la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2001.

En relación con su naturaleza, tiene una naturaleza predominantemente objetiva, la utilización de medios modos o formas de ejecución, al que debe añadirse un especial elemento subjetivo, que da a la acción una mayor antijuridicidad, que se desprende el uso de esos medios, modos o formas de manera consciente para tratar de eludir el riesgo personal, asegurando la realización del delito, lo que la convierte en una circunstancia de naturaleza mixta, integrada por el elemento objetivo, por tanto junto a la antijuridicidad, debe estar presente la culpabilidad. Debe, no obstante, decirse, que su aplicación, no descarta la presencia de intentos de defensa de la víctima, pues la eliminación de posibilidad de defensa debe ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia (SSTS de 9 de marzo de 1993, 16 de octubre de 1996 y 13 de marzo de 2000).

Respecto de las clases, la llamada *proditoria*, que incluye la traición, equiparable a la emboscada, a la celada al lazo, la conocida como inopinada o súbita, en donde el ataque es sorpresivo, imprevisto o repentino, y la denominada de desvalimiento, en donde se aprovecha el autor de la situación de la víctima.

En el ataque alevoso realizado por sorpresa, de manera súbita e inopinada, es ese carácter sorpresivo lo que impide la defensa de la víctima, de manera que el sujeto activo ataca frente a un tercero, sujeto pasivo que desconoce que se va a producir, pues se realiza sin previo aviso. Debe decirse que reviste este carácter el ataque realizado aun existiendo previo enfrentamiento, realizándose un cambio cualitativo en la situación previamente establecida que no podía ser esperada por el ofendido (SSTS de 13 de febrero y 13 de marzo de 2001). Esta clase de alevosía que se caracteriza por la sorpresa, late en los delitos de asesinato, por la falta de aviso previo, la destrucción de las posibilidades de defensa o el aprovechamiento de la situación de desvalimiento de la víctima.

La doctrina del precepto dicho extrae cuatro elementos necesarios para que concurra esta circunstancia:

- Un elemento normativo que consiste que ha de cometerse un delito contra las personas para poder entender aplicable la misma.
- Un elemento objetivo que está representado por la utilización de medios, modos o formas en la ejecución, que han de ser objetivamente idóneos para asegurar la acción eliminando la posible defensa. No es necesario que el sujeto activo sea consciente de la idoneidad del medio. Así la jurisprudencia ha considerado alevosa la agresión a la víctima mediante varias puñaladas, de manera imprevista o sorpresiva, o la utilización de armas de fuego, pistola, escopeta, rifle, que implica todavía más, mayores ventajas para el autor en la medida que los riesgos son menores. Puede citarse una Sentencia de 18 de noviembre de 1995, en la que el Tribunal Supremo, considera alevosas el supuesto en el que existiendo un enfrentamiento previo, mediante discusión verbal, con insultos graves, una de las partes, ataca después inopinadamente con una navaja de forma inopinada y por la espalda.
- Un elemento subjetivo, representado por el conocimiento y voluntad del autor, (dolo), de la utilización de los medios y de su finalidad de asegurar la acción impidiendo la defensa del ofendido, evitando el riesgo de la posible defensa o reacción del ofendido. Se entenderá que concurre este elemento en los supuestos de alevosía por desvalimiento provocada por el autor, como si se aprovecha de esa situación para asegurar su acción contra la vida.
- Un elemento subjetivo, consistente en la apreciación de una mayor antijuridicidad en su conducta que deriva del modo de llevarla a cabo, y realizada conscientemente a ese fin.

(SSTS de 10 de diciembre de 1996, 17 de abril de 1997, de 26 de abril, 24 de septiembre y 7 de noviembre de 2002 y 4 de noviembre de 2003).

A la vista del caso parece que nos hallamos ante un supuesto de alevosía, pues nos encontramos en presencia de un ataque por sorpresa, realizado en un momento de enfrentamiento, pero en el que no cabía esperar una reacción como la realizada, era imprevisible, y provocó que la víctima no pudiera hacer nada, no pudo defenderse del ataque, que se lleva a cabo con una navaja, medio idóneo para provocar la muerte de una persona como sucede en el supuesto, vista la dirección del ataque y el resultado producido; comportamiento consciente y voluntario cuya finalidad es acabar

con la vida de una persona que no puede hacer nada para evitarlo, y ello, aunque hubiera una discusión previa, o un enfrentamiento, incluso con empujones, en la que en ningún momento se exhibieron armas o instrumentos peligrosos de ningún tipo, sino que en un momento determinado una de las partes decidió poner fin a la discusión agrediendo mortalmente a su oponente. Por tanto nos encontraríamos ante un delito de asesinato por concurrir la circunstancia cualificante de alevosía, y no ante un simple homicidio, pues concurren todos los criterios jurisprudenciales que brevemente he comentado.

El problema podría venir determinado en el procedimiento por Jurado, pues este sería el que debería seguirse a la vista de los artículos 1.º y 5.º de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, cuando como sucede en el caso el Jurado, dice que no concurre tal circunstancia agravante que convierte el homicidio en asesinato, y el Magistrado Presidente, según el caso, dicta una resolución en la que recogiendo los datos indicados, condena por homicidio. En este sentido debe prevalecer la consideración jurídica del hecho en sí mismo considerado, pues aunque un Jurado dijera que no se acredita la alevosía súbita, a lo que se une que no era imposible no esperar una reacción, resulta evidente que los hechos son claros, y por tanto, la sentencia que dictara la Audiencia Provincial condenando por homicidio como establece el caso, sería susceptible de recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia correspondiente, en la que no se deberían revisar los hechos, pues de los mismos, en aplicación de la doctrina comentada, conduciría necesariamente al delito de asesinato con la concurrencia de la circunstancia de alevosía.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 5/1995 (LOTJ), arts. 1.º y 5.º.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 22.1, 138 y 139.
- SSTS de 9 de marzo de 1993, 16 de octubre y 10 de diciembre de 1996, 17 de abril de 1997, 13 de marzo de 2000, 13 de febrero y 13 de marzo de 2001, 26 de abril, 24 de septiembre y 7 de noviembre de 2002 y 4 de noviembre de 2003.
- Acuerdos del Pleno no Jurisdiccional de 21 de mayo de 1999 y de 23 de febrero de 2001.