

HOMICIDIO IMPRUDENTE O DOLOSO. ATENUANTE DE ARREBATO U OBCECACIÓN. EL ABUSO DE SUPERIORIDAD

JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO
Fiscal

Palabras clave: homicidio, dolo eventual, arrebató u obcecación, abuso de superioridad.

ENUNCIADO

Imaginemos la presencia de personas en un local de ocio nocturno habitual. Varios consumidores, amigos entre sí, entran en el establecimiento y piden sus respectivas consumiciones. Tras entablar conversación con la camarera y tras la continua ingesta de alcohol, algunos de ellos, un tanto achispados, se empiezan a dirigir a la señorita con tono procaz e irrespetuoso. Al principio no parece otra cosa que un pequeño acoso sin importancia; pero pronto, ante la insistencia de los actos, sale, por detrás de la barra, desde un almacén colindante no visible en el exterior, el novio de la camarera, que es el dueño del local, e invita a los clientes a desalojar el pub.

No atienden al requerimiento del dueño y se acaloran, poco a poco, los ánimos de todos, llegando ya a un extremo de escaso control de sus voluntades; bien porque en unos casos el alcohol ha excitado más los ánimos si cabe; bien porque en otros, los nervios afloran ya con obstinada obsesión, especialmente en el novio de la camarera y dueño del local. A tal punto llega la discusión que, en un momento dado, el novio retorna al almacén, de donde vuelve a salir portando un arma semiautomática, en perfecto estado de funcionamiento. Con ella invita a los clientes a desalojar el local, dando por concluida la batahola y la bullanga y la procacidad de su comportamiento hacia su novia. Se dirige, asimismo, a un extremo del establecimiento y, ante la sorpresa de todos los presentes, efectúa tres disparos al aire que rebotan en el techo sin otra consecuencia. Prosigue la discusión porque no ceden los clientes en sus conductas, y ahora sí, desgraciadamente, vuelve a disparar varias veces, también hacia el techo, pero a una más corta distancia. Ahora un proyectil impacta en el corazón de uno de los clientes y muere en el acto.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Cabe apreciar el homicidio como imprudente?
2. ¿Cabe arrebató u obcecación en el autor?
3. ¿Es compatible el arma con el abuso de superioridad?

SOLUCIÓN

1. La primera cuestión plantea la disyuntiva entre la aplicación de los artículos 138 (homicidio doloso) y 142.1.º (homicidio imprudente) del Código Penal (CP).

La situación que se genera en el local va *in crescendo*. Poco a poco aumenta la intensidad del momento y, poco a poco, las voluntades parecen estar, si bien intactas en cuanto a la capacidad de entender y querer, sí acaloradas, hasta el punto de que el dueño, novio de la camarera, al observar la conducta pertinaz de los clientes, entra en el almacén y sale con el arma semiautomática.

Vaya por adelantado que el delito de homicidio requiere un ánimo de matar claro, a diferencia de lo que sucede con las lesiones, en donde la voluntad que destaca es la de simplemente lesionar (*animus laedendi*). En el caso aparecen dudas ciertas sobre esa intención, o no aparecen, según se mire; es decir, si el dolo es homicida, el dolo pudiera ser de dos modalidades: el directo o de primer grado, motivado por el deseo del agente de matar, dirigiendo inequívocamente la acción con esta finalidad; y el dolo eventual, que no pretende la muerte como querida directamente, pero sí representada y aceptada, dada una conducta a realizar, respecto de la cual no hay renuncia a ello, manteniendo los actos eficientes.

El dueño del local al hacer uso del arma, aun disparando al techo, es consciente de la potencialidad y peligrosidad del acto o del conjunto de actos que está realizando. Y al dolo lo que le interesa es precisamente esto: «Una decisión dirigida al conocimiento de la potencialidad de los medios para la producción del resultado y de la decisión de utilizarlos». Por lo tanto, lo que nos interesa a la hora de evaluar el comportamiento homicida, doloso o imprudente, del dueño del local, es esta concepción voluntarista del sujeto: quiero, sé y acepto.

El dueño quiere la acción que despliega, sabe que es peligroso lo que está haciendo, ¿acepta el resultado? Esta es la cuestión. Es obvio que el dueño sabe que la vida es un bien jurídico protegido, por lo tanto está aceptando la concepción normativista del homicidio. Cuando se enfoca el problema desde esta perspectiva del conocimiento de la norma o del bien jurídico protegido por la norma, desde todos los ángulos jurídico-doctrinales posibles parece que hay una conducta a la que le pudiera faltar o no la previsión del resultado o lo fortuito del mismo.

Solo la omisión de un deber objetivo de cuidado o la falta de previsión pueden conducirnos sabiamente, en el presente caso, al homicidio imprudente, antes culposo, o al doloso. Para contestar

a tan delicada cuestión hay que inferir del caso el dolo o la imprudencia. Una cosa sí parece cierta: de ser homicidio sería doloso por dolo eventual, pues es evidente que la muerte no parece directamente querida, pero sí se conoce objetivamente la peligrosidad del arma y sí parece que pudiera inferirse un resultado de muerte, cuando, a una conducta previa de disparar al techo, se le suma otra de volver a disparar, otra vez al techo, si bien, esta vez, más próximo a la víctima.

Por tanto, y teniendo en cuenta estos detalles, sobre todo que la existencia del dolo no queda a la voluntad de quien, siendo autor, pretende eludirlo en su defensa con argumentos carentes de la base jurídica de razonamiento expuesta, la muerte de una de las personas, según sea el enfoque que le demos, podrá ser imprudente o dolosa, dependiendo de la mayor o menor credibilidad del hecho de que la muerte no era previsible ni querida por el autor, o dependiendo de que la muerte, y otras múltiples pruebas así lo indiquen, sea una consecuencia, si no directamente querida, al menos sí indirectamente aceptada por el autor, dentro de una lógica del razonamiento humano y del conjunto de probabilidades que despliega una acción de esa naturaleza.

2. Admitidas ambas posibilidades según el enfoque de la cuestión (como queda dicho), ahora nos viene el caso con el planteamiento de la atenuante 21.3.º del CP (arrebato u obcecación). ¿Es susceptible la aplicación de la atenuante genérica de arrebato u obcecación?

Lo que deducimos del texto es que se llega a «un escaso control de las voluntades». Se acepta el acaloramamiento y «los nervios afloran con obstinada obsesión». El arrebato requiere para su apreciación algo súbito. Produce sus efectos cuando el sujeto actúa de manera fulgurante ante un estímulo. Es un proceder inopinado, a diferencia de la obcecación que tiene un módulo pasional más duradero y se fragua con más tiempo. El arrebato es el instante; la obcecación es la pasión duradera.

En ambos supuestos es preciso que se produzca el estímulo desde el exterior, lo cual se contempla en el caso, pues desde fuera vienen las (vamos a llamarlas así) agresiones de los clientes hacia la novia y el comportamiento inadecuado y acalorado con vocación de cierta perdurabilidad de los mismos. También parece encontrar acomodo la circunstancia requerida por la jurisprudencia de que no se produzca un trastorno en las facultades psíquicas del sujeto que actúa bajo el acaloramamiento. Es otra cosa; es el comportamiento voluntario y consciente, pero motivado o por el estímulo exterior que excita pasionalmente o de forma arrebatada a la persona.

Existen unas razones. Ahora bien, ¿poderosas? Aquí subyace un dato importante, porque si entendemos como poderosas las razones, podemos ir encauzando el camino de la atenuante. Pero existen más criterios jurisprudenciales a tener en cuenta en el supuesto: ¿se admite socio-culturalmente el comportamiento del dueño? La norma no puede amparar una conducta no ética o asocial. Como dice la jurisprudencia, y con esto se resume todo: «El arrebato u obcecación solo puede ser estimado cuando la reacción del autor responde a un estímulo externo que, según las convicciones sociales, produzcan un justo dolor o comprensión que atenúa el reproche merecido por el hecho».

En fin, si bien es cierto que parece un tanto forzada la reacción del dueño y que existen razones para aceptar cierta obcecación en alguno de sus elementos, no es aceptable que se reaccione así

desde el punto de vista socio-cultural. Probar la ofuscación por el hecho es difícil con los pocos datos que se aportan en el caso, por lo que nos inclinamos por negar esta atenuante. Si bien, procede advertir que también hay espacio en el artículo 21.6.º para el arrebató.

3. Es evidente que el arma constituye un delito de tenencia ilícita de armas y que la misma se valoró como instrumento para matar. ¿Puede, en consecuencia, volver a considerarse el arma, ahora, para la agravante de abuso de superioridad?

Si existe un desequilibrio de fuerzas entre el agresor y la persona agredida, hay un elemento definitorio de la superioridad ejercida por el dueño del local sobre el fallecido, en su modalidad de medio utilizado (el arma) y no del número de personas que intervienen en la agresión. Si se han disminuido las defensas de la persona agredida, también hay abuso de superioridad; pero no por alevosía (esta sería la objeción), porque lo que diferencia al abuso de superioridad con respecto a la alevosía, es que esta elimina toda posibilidad de defensa, mientras que el abuso no; además, la alevosía es típica del asesinato y nosotros hemos preferido el homicidio, compatible con el abuso de superioridad, no así, como es evidente, con la alevosía. Si, además, el dueño del local conoce y sabe del desequilibrio que se produce con el uso del arma y hace uso de la misma, acepta el elemento subjetivo del injusto, y hace posible el abuso también. Y si, finalmente, el abuso de superioridad no es inherente al tipo (a diferencia de lo que sucede con la alevosía y el asesinato), también puede haber compatibilidad con la agravante.

En fin, en el caso enunciado, resulta evidente la concurrencia del abuso de superioridad del artículo 22.2.º del CP, expuestos los elementos en el párrafo anterior y considerando que se dan en el caso fáctico, siendo perfectamente compatible la valoración de una pistola como elemento subjetivo del homicidio y para la mayor antijuridicidad de la conducta del agresor, quien, utilizando un arma, se asegura el resultado, con posición de superioridad inequívoca respecto del otro.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.3 y 6, 22.2, 138 y 142.1.
- SSTS de 3 de mayo de 1988, 30 de junio de 1989, 27 de marzo de 1990, 2 de mayo de 1992, 28 de mayo de 2002, 8 de marzo de 2004 y 5 y 12 de febrero de 2007.