



JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO
Fiscal

ENUNCIADO

Una persona, conduciendo su vehículo con claros síntomas de haber ingerido bebidas alcohólicas, que se encontraba cerca de una zona de copas y de bares de alterne, tras aparcar en la calle correctamente y salir del coche, tiene un enfrentamiento con jóvenes de la zona que lo humillan considerablemente, aprovechando el estado psicofísico de la persona.

Como consecuencia de ello, sube nuevamente al vehículo, lo pone en movimiento y, pasados unos minutos de circulación por los alrededores, regresa al mismo lugar y embiste con el coche a uno de los jóvenes. Los otros, que observaron el atropello, al acercarse con la finalidad de asistir al amigo herido, sufrieron la nueva agresión del conductor; el cual, con su vehículo, realizó varias maniobras que consistían en avanzar y retroceder, aprovechando el espacio existente y que detrás de los atropellados sólo existía un muro.

Falleció una persona, resultando los otros malheridos.

La sentencia no tuvo en cuenta un informe pericial toxicológico sobre la alcoholemia y la repercusión que ésta tiene en sujetos de similares características, proporcionando el dato de cálculo del grado de incidencia del alcohol (con un margen de entre 0,9 y 2,00 gr.) siempre que la absorción de dicha sustancia se haya realizado antes de los hechos y de la extracción, y no más allá de las tres horas desde la última libación. Se basó en otras pruebas directas e indirectas, negando valor de literosuficiencia a dicho informe. Tuvo en cuenta, entre otras pruebas, aparte del informe policial de datos psicofísicos, la prueba de alcoholemia con un resultado claramente positivo y declaraciones testimoniales. Y, en su consecuencia, condena con aplicación de una atenuante genérica de adicción al alcohol del artículo 21.2 del Código Penal (CP), pues llega a la conclusión de que las facultades del autor no estaban tan mermadas que, sin permitirle la conciencia total, no le impedían cierto grado de dominio y discernimiento más allá de lo normal en estos casos.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿El informe toxicológico es documento literosuficiente?
2. ¿Al ser prueba pericial debe ser necesariamente tenida en cuenta y, por tanto, no omitida en la sentencia?
3. ¿El dolo es de primer grado, de segundo grado o eventual? ¿Es homicidio o asesinato?

SOLUCIÓN

1. Que la sentencia guarde silencio respecto del informe toxicológico tiene relevancia, por cuanto podría fundamentar un recurso basado en lo inadecuado de la apreciación de la prueba, al omitirse un documento literosuficiente, y no apreciarse, en consecuencia, la eximente incompleta del artículo 21.1, en relación con el 20.2 del CP. Tan sólo refleja la prueba documental alcoholimétrica, no confrontada con otra probable también documental que podría revelar datos de especial interés: el grado de incidencia del alcohol en una persona de las características del acusado, que ingirió alcohol dentro de las tres horas hasta la extracción, acontecidos los hechos de los atropellos.

El caso no dice dos cosas importantes: cuándo se produjo la última ingesta de alcohol, ni las condiciones en que se encontraba el acusado. El informe toxicológico contempla los valores aproximativos y los razonamientos adecuados y aproximados en personas de esas características morfológicas.

Teniendo en cuenta lo anterior, es fácil concluir que la sentencia, ante la existencia de dos documentos, se ha pronunciado por el ordinario de la prueba alcoholimétrica, para condenar por atenuante genérica de adicción al alcohol y no con aplicación de la eximente incompleta.

El documento no tenido en cuenta no es literosuficiente, en cuanto carece de prueba con demostración directa. Basta recordar que hace un cálculo de incidencia de alcohol dentro de un margen demasiado amplio (entre 0,9 y 2,00 gr.) y que no refleja exactamente la hora del consumo.

No es, por tanto, un documento exclusivo, porque, aunque es una prueba documental, no evidencia error en el juzgador y aparece contradicha con otros documentos, con otras pruebas, al tiempo que no está proporcionando un dato esencial que demuestre la equivocación evidente del juzgador al hacer más caso a la prueba ordinaria alcoholimétrica que a la documental del Instituto de Toxicología. Y esto no es otra cosa que un resumen de lo que la doctrina jurisprudencial requiere en estos casos.

2. Si se argumentara que la prueba toxicológica, al ser pericial, debió ser tenida en cuenta y reflejada en la sentencia condenatoria, estaríamos desconociendo, a su vez, toda una doctrina juris-

prudencial sobre el verdadero valor de la prueba pericial documentada en estos casos. No se debe olvidar algo importante: Los Tribunales son soberanos en la valoración de la prueba, y toda valoración que no escape a la regla del sano razonamiento motivado en los fundamentos jurídicos de una sentencia no es revisable en casación, pues el Tribunal Superior, además, carece de la inmediación, aparte de que es respetuoso con lo declarado como probado, siendo que el error en la valoración de la prueba no es admisible.

En consecuencia, conviene recordar la jurisprudencia aplicable. No hay error del juzgador cuando son varios los dictámenes y no coincidentes, porque es libre de valorar unos y otros, de suerte que escogerá aquel más conforme a la prueba objetiva. No hay error cuando son varios los dictámenes y todos coincidentes, sin otra prueba, si no se aparta del criterio de ellos, debido a que no hay otro posible. No hay error, cuando siendo varios los dictámenes y todos coincidentes se incorporan a la sentencia de modo completo, de lo que se deduce que puede haberlo cuando en la sentencia se incorporan los datos de los informes coincidentes de forma fraccionada o incompleta o contradictoria, apartándose así del sentido originario que le es propio. Sí hay error cuando existiendo un solo informe o varios todos coincidentes el Tribunal, a falta de otras pruebas, comete lo llamado «discursos o razonamiento judicial que es contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o de los criterios firmes del conocimiento científico».

El caso tiene dos dictámenes, el de la prueba ordinaria del alcoholímetro y la de toxicología. La omisión que se hace de la prueba de toxicología viene fundamentada en el hecho de que, pudiendo ser contraria al dictamen del alcoholímetro, unido al hecho de la existencia de otras pruebas (testificales...), con arreglo a las máximas de la experiencia y de la lógica, el Tribunal ha preferido dar valor a otros criterios, concluyendo en la atenuante ordinaria de adicción al alcohol del artículo 21.2.

3. La respuesta que demos depende de que el hecho lo calificuemos de doloso por dolo directo del autor o doloso por dolo eventual, de representarse la posibilidad y admitir el resultado aun cuando como tal no era el querido. Es tanto como decir ¿hubo homicidio o hubo asesinato alevoso? El conductor, ofendido y humillado, arremete contra ellos y los atropella. Realiza varias maniobras, hacia adelante y hacia atrás, golpeando a las personas y matando a una de ellas. Hubo incluso un tiempo de ejecución y un tiempo de desplazamiento desde que sale del aparcamiento hasta que encuentra a los ofensores y los arremete.

Es evidente que al actuar así se representa la posibilidad de que podía matar a las personas; pero a lo mejor se puede descartar que, de forma consciente y querida, pretendiera el resultado concreto producido. Y si la alevosía supone unos modos y medios especiales de ejecución, difícilmente son apreciables en quien actúa así, representándose la posibilidad sin desear el resultado tal y como se produjo. Es decir, ¿la alevosía es incompatible con el dolo eventual? ¿Se ha producido un asesinato alevoso o un homicidio?

La jurisprudencia viene distinguiendo tres clases de dolo: el de primer grado, en el cual hay conciencia y voluntad del resultado. En los delitos de resultado como éste, para el dolo directo de primer grado se requiere que la conducta esté orientada a la consecución de un resultado querido, coincidente

con la voluntad del autor. En el de segundo grado, el autor no quiere ese resultado directamente, pero se presenta (no se lo representa el autor) como consecuencia inevitable de su acción y se admite por él o asume. En el dolo eventual, el autor, tras realizar la acción, se representa como posible el resultado y lo acepta (teoría del conocimiento); o bien, el autor, al realizar la acción, se representa como altamente probable un resultado, continuando, no obstante con la acción (teoría de la representación).

Cuando se utiliza un vehículo no se puede ignorar que es un medio contundente que puede producir la muerte, utilizado como se utilizó. El conductor entiende que es altamente probable que si lo usa contra personas las puede matar. Hasta aquí coinciden todos los dolos admitidos. Que la simple o alta probabilidad de matar decaiga a favor de que se puede causar la muerte y, por consiguiente, que el dolo ya sea de primer o segundo grado y no eventual, dependerá de otras concausas o circunstancias a tener en cuenta del hecho: que detrás del lugar del impacto sólo había un muro que servía de freno y de aseguramiento del peligro contundente de las acciones realizadas, o que sean varias las acometidas contra una persona o un grupo de ellas. Y esto parece definitivo, cierto que el autor despliega una conducta respecto de la cual pierde el control deviniendo el resultado; pero éste es sólo consecuencia lógica de lo realizado y, aunque el resultado final no es el directamente deseado, pudiendo ser otro, es asumido como una consecuencia evidente de la acción, en un claro exponente de dolo de segundo grado. Hubo asesinato alevoso y no procede discernir entre el dolo eventual y su posible o no compatibilidad con la alevosía, sin que haya problema alguno de compatibilidad entre la alevosía y la embriaguez, habida cuenta de que las facultades mentales no se hallan perturbadas, tratándose de una alteración leve (atenuante del 21.2). Aunque fuera eximente incompleta, la jurisprudencia también mantiene la compatibilidad, siempre que haya un grado mínimo o adecuado de discernimiento sobre el acto.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 21.2.
- SSTS de 28 de febrero de 1990; 24 de enero y 5 de abril de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de junio y 1 de julio de 1994; 22 de marzo y 24 de noviembre de 1995; 13 de mayo y 11 y 21 de noviembre de 1996; 30 de abril, 13 de junio y 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 29 de junio de 1998; 26 de enero y 13 de diciembre de 1999 y 4 de febrero de 2000.