



JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO
Fiscal

ENUNCIADO

El acusado Luis Pedro, mayor de edad y sin antecedentes penales, compañero de trabajo de Enrique Larreta, con quien le desunía una evidente enemistad previa, circunstanciada en la actividad laboral desempeñada por ambos en el centro de trabajo y en las dificultades económicas de Luis, el 25 de abril de 2004, como consecuencia de una de las muchas discusiones acostumbradas entre ambos y en la hora del almuerzo, en el patio de la empresa, sita en la localidad de Torrejón y tras un fuerte acaloramiento, Luis, cogiendo con precipitación una piedra de considerables proporciones, golpeó, en repetidas ocasiones, en la espalda a Enrique, quien, tras caer al suelo, permaneció ya inmóvil e inconsciente como consecuencia de las agresiones varias con el objeto indicado por parte de Luis. En este estado Luis tomó el cuerpo de Enrique; lo arrastró y subió a su vehículo. Con él se desplazó unos cuantos kilómetros hasta llegar al lugar denominado «Las Masas», donde abandonó el cuerpo de Enrique, en un lateral de la calzada, creyéndolo muerto.

Se fue a su domicilio, se cambió, y, transcurridas unas dos horas, regresó hasta el lugar donde se hallaba el cuerpo de Enrique a fin de comprobar si efectivamente había fallecido. En ese instante, al observar, desde lejos, antes de llegar hasta el lugar indicado, que la Policía se hallaba presente, decidió dar media vuelta, para después, tras reflexionar unos instantes, efectuar una llamada de auxilio indicando la existencia del cuerpo de Enrique en el lugar donde lo había dejado, confesando su autoría a la Guardia Civil, destinatario de la llamada referida. A continuación se entregó a la Guardia Civil, declarando, nuevamente, el hecho.

Enrique Larrea no falleció. Tuvo importantes lesiones como consecuencia de las agresiones padecidas: trastornos orgánicos de la personalidad, amnesia, defectos en la visión, cicatrices varias de considerable tamaño en la espalda. Estuvo hospitalizado 34 días, y requirió, además de la primera asistencia, el tratamiento médico oportuno. Incluso hubo de visitar frecuentemente al médico, recibiendo el tratamiento propio de la especialidad en psiquiatría, como consecuencia de la secuela post-traumática.

La Audiencia dicta sentencia en la que se condena a Luis como autor responsable de un delito de homicidio intentado. Sin más especificaciones o comentarios fija una responsabilidad a favor del lesionado de 690 euros, que incluyen los derivados de los daños habidos en la ropa u otros, o como consecuencia de las distintas consultas médicas, etc. y las secuelas. Le impone una pena de siete años de prisión, con la aplicación de las atenuantes de confesión y de reparación del daño del artículo 21.4.º y 5.º del Código Penal (CP), por peligro eminente de muerte y un grado de ejecución notable alcanzado por Luis en la persona de la víctima.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Es correcta la pena impuesta en la sentencia?
2. ¿Sería correcta la apreciación de la atenuante? Analógica del 21.6.º de arrepentimiento espontáneo, por relación con el 21.5.º del CP?
3. ¿Sería de aplicación, dada la descripción de hechos en el relato, la atenuante de arrebato u obcecación?
4. ¿Es arbitraria la fijación de la responsabilidad civil por la Audiencia?

SOLUCIÓN

1. Con esta cuestión se trata de dar respuesta al correlativo jurídico: imposición de pena con aplicación de las atenuantes descritas, vía artículo 66.1.2.º del CP y suficiente motivación que justifique la rebaja en uno o dos grados, «atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias» y grado de ejecución del delito (art. 62 del CP). En el caso práctico que se propone son dos las atenuantes aceptadas por la Sala (para más adelante queda la cuestión de si son o no correctas su aplicación al caso concreto) y hay un evidente grado de tentativa, ya que no se consuma la muerte de Enrique. Nada se dice de las razones que ha tenido en cuenta la Sala para, no obstante apreciar la existencia de dos atenuantes, que permiten la aplicación del número 2.º del artículo 66 citado, imponer una pena sólo rebajada en un grado y con la temporalidad de siete años, pudiendo, porque el precepto lo permite, haber impuesto menos, cosa que parecería más adecuada, teniendo en cuenta que son dos las atenuantes y un delito en tentativa.

Es evidente que el precepto 66.1.2.º (o los preceptos) lo permite, pero también es cierto que la jurisprudencia, en reiteradas ocasiones, nos habla de la fundamentación o motivación de la pena, siendo que el precepto literalmente lo exige. Por tanto, se ha de suponer que los siete años de prisión han tenido en cuenta una entidad, atendidos el peligro inherente al intento de homicidio y al grado de ejecución alcanzado (art. 62 del CP) (obsérvese que en tales términos se expresa el caso práctico al final del relato. Por tanto, aun cuando pareciera que la pena debería ser menor, la crueldad, el abandono de la víctima en la creencia de que había fallecido y la respuesta después del agre-

sor, incuestionablemente extemporánea, justifican un grado, vamos a llamarlo intermedio, dentro del grado inferior por aplicación del precepto). Pero es evidente que la Sala se equivoca, pues la primera operación aritmética que hay que hacer viene obligada por el artículo 66, que ya impone la rebaja en uno o dos grados de lo que correspondería al delito de haber sido consumado, para, después, aplicar lo dispuesto en el artículo 66.1.2.º, que obliga a otra aplicación aritmética, ya conformada la inicial rebaja de pena por ser delito intentado. Por lo tanto, si hay libertad de determinación en la fijación de uno o dos grados iniciales, sin más parámetros que los ya referidos de grado de ejecución y peligro inherente, a los que sí alude el caso, y ya tenemos la posibilidad de bajar la pena desde los diez años que establece el CP (mínimo del artículo 138) hasta los cinco (un año, por ejemplo), ahora, desde este mínimo nuevo, en pena inferior en un grado, tenemos que aplicar lo dispuesto en el artículo 66.1.2.º del CP por la existencia de las atenuantes precitadas. No es tanto la falta de motivación, exigida en el artículo 62 y en el 66, cuanto el error aritmético, que no ha tenido en cuenta la obligación de volver a bajar otro grado, por ser la segunda exigencia del segundo precepto que entra en liza (el 66.1.2.º). Habría hecho bien la Sala imponiendo una pena comprendida entre los dos años y medio y los cinco, y, dentro de este margen, aplicando, ahora sí, el criterio del «número y la entidad de las atenuantes (art. 66.1.2.º), desplazarse hasta el máximo, los cinco años».

2. Dos son las atenuantes que hemos descrito: la de confesión (art. 21.4.º) y la de reparación (art. 21.5.º). Firme parece la definición de la confesión en el caso, cuando se narra que, hasta en dos ocasiones, se confiesan los hechos; una cuando llama a la Guardia Civil; otra cuando, ya dentro de las dependencias de la Guardia Civil, confiesa su autoría. Es, por tanto lógico decir que en el caso concurre la circunstancia atenuante genérica de confesión, pues el culpable ha procedido «antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él a confesar la infracción a las autoridades»; y le basta al derecho con la declaración en tal sentido, por comparecencia, ante la Guardia Civil.

Ahora bien, la confesión del hecho no debe confundirse con el arrepentimiento espontáneo, utilizando para ello la vía de las atenuantes analógicas del artículo 21.6.º, por análoga significación con otras anteriores, descritas en el precepto, en el caso que nos ocupa con la de confesión. No se puede ignorar que las circunstancias 4.ª y 5.ª abarcan objetivamente el alcance de la circunstancia anterior 9.ª, del artículo 9.º, del CP de 1973. Se consumían en el mismo apartado: la confesión, la reparación y el arrepentimiento. Si bien es cierto lo anterior, como cierto asimismo que el arrepentimiento espontáneo está desprovisto actualmente de connotaciones morales, siendo válido el acto o sentimiento subjetivo de arrepentimiento, es contundente también, hoy en día, en la jurisprudencia, que sólo cabe penalmente, o sólo tiene relevancia penal el arrepentimiento con las connotaciones de analógica apreciación, cuando hay «un impulso claro de arrepentimiento espontáneo», que, evidentemente, no es del caso, por cuanto la conducta descrita en el hecho no produce un espontáneo proceder de Luis. Su acción de confesión deriva de la realidad incuestionable del descubrimiento del caso por la Guardia Civil (se busca, quizás, el provecho o la ventaja penal evidente tras el descubrimiento), y su vuelta al lugar del abandono era, no tanto consecuencia del arrepentimiento, sino para la comprobación del fallecimiento o no de la víctima. No hubo un solo dato que hiciera presumir cierta humanidad o intento de ayuda a la víctima. Descartamos la analógica.

3. Se pretende ahora discernir sobre la conveniencia o posibilidad de aplicar una atenuante de arrebató u obcecación (o estado pasional semejante) del artículo 21.3.º al caso descrito. A continuación, se transcriben literalmente las partes del caso atinentes al planteamiento:

- a) «Las dificultades económicas de Luis».
- b) «Como consecuencia de una de las muchas discusiones acostumbradas entre ambos y en la hora del almuerzo, en el patio de la empresa, sita en la localidad de Torrejón y tras un fuerte acaloramiento».

Dos son los requisitos que estima necesarios la jurisprudencia reciente para la apreciación o no del arrebató del artículo 21.3.º del CP: La temporalidad y la proporcionalidad. Debe haber una relación espacio-tiempo entre el arrebató u obcecación y la respuesta agresiva. Dato que sí parece concurrir en el caso. Al tiempo que se produce la discusión, se produce la agresión. La proporcionalidad de la agresión con relación a la discusión es evidentemente exagerada. Por tanto, parece aplicable un criterio y no aplicable el otro. La razón que en esta conjunción de circunstancias empaçadas nos permite inclinarnos hacia la definitiva inaplicación de la atenuante está en un tercer elemento diferenciador, esencial a la hora de tomar postura: saber si el acaloramiento que sufrió Luis tuvo la suficiente intensidad como para, en un momento dado, producir descontrol en Luis, con deseos de dar muerte a Enrique. Nada se dice en el caso y nada a favor podemos colegir, en consecuencia. Se sobreentiende la enemistad desde tiempo atrás y se sobreentienden las discusiones continuas entre ambos; por lo cual, es lógico inferir (con las connotaciones que la jurisprudencia pide para la inferencia de la prueba) el deseo de causar el mayor daño, aceptándose la muerte, bajo una presión que, si bien es cierto que existía, no alcanzaba a tener relevancia atenuatoria de la pena, por la vía del artículo 21.3.º del CP.

4. ¿Es arbitraria la fijación de la responsabilidad civil por el tribunal? Con esta pregunta nos adentramos en la solución de la última cuestión planteada.

Los artículos 109.1, 116.1 y 115 del CP proporcionan la respuesta adecuada a la pregunta. Se dice en el caso «sin más especificaciones o comentarios». Se determina la indemnización arbitrariamente por la Sentencia. Toda persona responsable penalmente de un delito puede serlo también civilmente, si del hecho penal se derivan, consecuentemente, responsabilidades civiles. Porque «la ejecución de un hecho descrito por la ley obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados», de una manera y forma «razonada». Así se entiende lo dispuesto en el artículo 105 del CP: los jueces y tribunales, en las resoluciones, determinarán las bases de la responsabilidad civil por los daños o perjuicios causados, *estableciéndolas razonadamente*. No nos sirven las fórmulas judiciales de estilo, ni las apreciaciones de conjunto o aproximativas. Interesa al derecho e interesa a la sentencia, a fin de evitar posibles recursos por infracción de ley, por aplicación indebida de los artículos citados, fundamentalmente del 105, el razonamiento de la indemnización. Cuando hay razonamiento, o cuando hay bases de indemnización no cabe la impugnación de la resolución que así lo indica. Lo que se puede impugnar es la ausencia de razonamiento, o la ina-

decuada fundamentación de las bases indemnizatorias. El caso es fiel reflejo de lo que no se puede hacer. No tiene tanta importancia la conjunción o suma total, por todos los conceptos, con la determinación fina de la cantidad resultante a satisfacer como indemnización, que contemple (como así se dice en el caso) los daños materiales en la ropa o personales derivados de atenciones médicas.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española.
- Código Penal de 1973, art. 9.º 9.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.3.º, 4.º, 5.º y 6.º, 62, 66.1.2.º, 105, 109.1, 115, 116.1 y 138.
- SSTS de 20 de febrero de 1987, 7 de noviembre y 13 de diciembre de 1988, 11 de marzo de 1997 y 1136/2000 y 1352/2003.