


JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO
Fiscal

ENUNCIADO

Luis Pedro Alcántara, que mantenía una relación sentimental con la mujer de Pablo, tuvo conocimiento de la importante fortuna que Pablo guardaba en su casa. Durante un tiempo estuvo siguiendo a Pablo, estudiando sus movimientos e ideando la manera de robarle. Cuando ya tuvo por seguro que acometería un plan, Luis Pedro se pone en contacto con otro amigo llamado Enrique. De mutuo acuerdo deciden asaltarle y robarle. Idean un plan entre los dos, con la participación de otras personas, de tal manera que, tras simular perfectamente lo programado en el domicilio particular de Luis, valiéndose de la mujer de éste, quien hizo de víctima de robo simulado en su propia casa, un día, el día señalado, abordaron a Pablo cerca de su domicilio. Se hallaban Luis, Enrique y otras dos personas más. Aprovechándose de la confianza existente entre ellos, Luis se acercó a hablar con Pablo y, en un momento de descuido, aquél, tras empujar a Pablo, lo introdujo en su vehículo, golpeándolo contundente y reiteradamente, conjuntamente con las otras personas no identificadas, pero participes igualmente, a excepción de Enrique, que dentro del vehículo observaba pasivamente los hechos de la agresión, asintiendo. A continuación le obligaron a dirigirse a su domicilio. Entraron, lo registraron todo y le sustrajeron una importante cantidad de dinero y de bienes de significado valor, no bien concretados en cuanto a su cuantía definitiva y precisa.

Efectuado el saqueo en su domicilio, regresaron al vehículo, con el que se desplazaron hasta los alrededores, y en un descampado, arrojaron malherido a Pablo, al cual, durante el trayecto, siguieron golpeando contundentemente, mientras le intimidaban a fin de que mantuviera silencio sobre lo acontecido. No pudo acreditarse si en este segundo momento Enrique participaba activamente en las nuevas agresiones.

Ingresado en un hospital, Pablo presentaba un cuadro clínico de traumatismo craneoencefálico, con hematoma sutural agudo y hemorragia y politraumatismo. Durante la convalecencia surgieron problemas: Isquemia arterial aguda y necrosis del miembro que precisó amputación. Su cura-

ción tardó un número considerable de días, con importantes secuelas que no desaparecerán por su propia naturaleza y gravedad.

Entendemos que la redacción que precede es la contenida en una resolución judicial tipo, o Sentencia; concebida como Hechos Probados con lógica e interrelación entre los acontecimientos y la prueba.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Son lesiones consumadas o es delito de homicidio en tentativa?
2. ¿Es apreciable algún agravante?
3. ¿Cuál es la correcta delimitación jurídica de la autoría de ambos, Enrique y Luis?

SOLUCIÓN

1. Se discute en esta primera cuestión la naturaleza de las lesiones, es decir, no tanto qué lesiones tuvo Pablo cuanto si las mismas tienen entidad suficiente como para apreciar un delito de homicidio y no lesiones consumadas. Dice la Jurisprudencia al respecto que el análisis de lo importante, que la ponderación está no sólo en la visión de conjunto de las agresiones producidas sino en el detalle de los medios empleados así como el lugar donde se producen las heridas. La idea de matar o la idea de lesionar se halla en el dolo, en la verdadera intención deducida de las pruebas. La cuestión es importante, porque de lo que se trata es de diferenciar unas lesiones consumadas graves, que existen y son innegables, o un intento de matar en tentativa del artículo 138, tipo básico, en relación con el 16 y el 62, ambos del Código Penal (CP). Lo que aquí se pretende es ilustrar convenientemente acerca de los criterios que han de tenerse en cuenta a la hora de tomar una decisión: bien por lesión consumada, bien por homicidio intentado.

Si analizamos lo acontecido nos encontramos con unas heridas contundentes en la cara, un politraumatismo en todo el cuerpo, unas secuelas importantes, una amputación de miembro, etc. Hay suficientes datos objetivos de la gravedad. Más aún, del todo se infiere frialdad en el tiempo y ánimo predeterminado y constante. Lo que se hace, se hace a sabiendas, con el dolo de querer y la asunción del posible resultado de la muerte, en circunstancias de total indefensión para la víctima, acorralada, atemorizada, carente de todo recurso y posible defensa. Bien es cierto que en el caso no se alude a armas contundentes que pudieran llevar más fácilmente a la conclusión de la agresión con intención de matar, pero lo cierto es que, del análisis de la jurisprudencia en cuanto a requisitos al efecto se refiere, no cabe la menor duda de cuál fue la intención, tanto de Enrique (protagonista pasivo) como de Luis y el resto.

La relación causal entre la conducta y el previsible resultado se produce. Acudiremos, como no podía ser de otra manera, a la prueba de indicios. Con la inferencia deduciremos los actos anteriores coetáneos y posteriores que permitan concluir en el intento de homicidio. Y así, hay todo un antes y un después en la conducta de los agresores, con la correcta elaboración de un plan que incluso llegan a ensayar en la casa de uno de ellos, lo cual indica la decisión y aceptación de las consecuencias de la conducta delictiva, en el momento de producirse, con la contundencia de los golpes, la reiteración de los mismos; y, en el después, cuando introducen nuevamente en el vehículo a Pablo, golpeándolo otra vez, para intimidarle y dañarle más.

Finalizamos este punto indicando que la Jurisprudencia, como norma general en la averiguación del dolo del autor, reclama una serie de requisitos, todos ellos necesarios para conformar la resolución judicial final, que se dan en el presente caso; a saber: pluralidad de hechos o indicios, pues uno solo no puede tenerse en cuenta, pues puede producir la «equivocidad probatoria». La plena acreditación por la prueba directa de los hechos que resultan probados indiciariamente. Una interrelación lógica entre los hechos probados y los necesitados de prueba; es decir, que la lógica presida el razonamiento, de manera que, entre lo probado y lo acontecido haya una relación causal lógica, sin conducción al absurdo. Y por supuesto, que en la sentencia conste la secuencia razonada de lo acontecido. (Obsérvese lo que se apunta a este respecto en el último párrafo del expositivo práctico. Una breve alusión a lo aquí indicado.)

2. Mientras Luis se dirige a Pablo, aprovechando que lo conoce, y lo introduce en el vehículo, con los otros comienzan las brutales agresiones, ante la pasividad y el asentimiento de Enrique. Hay, por tanto, como dos momentos, en el primero, la primera persona (Luis) actúa activamente; en el segundo, las otras dos personas, en una breve e inicial espera, intervienen con posterioridad, ya dentro del vehículo, con el añadido de Enrique. Para apreciar una agravante, como la que se está insinuando, no es necesaria la intervención de una pluralidad de personas, pues tiene declarada la jurisprudencia que le basta al agravante la hegemonía física o una superioridad objetiva, que puede deducirse entre asesor y víctima por la edad, o enfermedad..., de uno a uno, por todo aquello que debilita la defensa del ofendido o facilite la impunidad en la ejecución del hecho. Ni que decir tiene que Pablo es víctima de un asalto por sorpresa por varias personas con la voluntad criminal bien decidida, que impiden toda reacción defensiva. Hay una repulsa en la acción producida, una bajeza en la realización de este hecho. Hay una conciencia en la desproporción en la agresión del sujeto activo, que busca esa situación para garantizar la consecución de su vil objetivo ilícito. Y, finalmente, hay un dato que impide confundir la agravante de superioridad del artículo 22 del CP (ahora sí dicho con claridad), respecto de la agravante de ejecutar el hecho con auxilio de gente armada o en cuadrilla, cual es que la superioridad se manifiesta contundentemente en el momento de la ejecución del hecho por la diferencia de fuerzas entre los sujetos.

3. Con la tercera cuestión se plantea un hecho de singular interés. Se trata de saber qué criterios han de tomarse en consideración a la hora de inculpar o no a Enrique en el delito de Homicidio intentado, pues como se observa en el caso práctico, no parece ser él el que interviene directamen-

te en las agresiones, sino que más bien permanece pasivo, asintiendo y observándolo todo desde dentro del vehículo, en las dos ocasiones en que se desarrollan los brutales acontecimientos.

No se está insinuando otra cosa que la evolución experimentada por la Jurisprudencia en la materia de la Autoría. Antes de esa evolución, el concepto de autor quedaba circunscrito al «Acuerdo Previo» que inequívocamente existía entre Luis y Enrique; ahora se resalta el «Dominio Funcional del Hecho». Se trata de incidir no tanto en lo acordado por ambos cuanto en el reparto de papeles y en lo ejecutado o podido ejecutar en el acto de... Es cierto que Enrique se mantiene al margen de las agresiones físicas; pero es cierto que también posee un dominio funcional del hecho. Hay un claro reparto de papeles entre todos, posiblemente derivado del acuerdo previo existente, en el que adquieren protagonismo fundamentalmente los dos autores de más significado: Luis y Enrique. Esto quiere decir que, aunque no actuara activamente, sí tiene una posición relevante en el momento de las agresiones, manifestando un asentimiento en las mismas. Su importante posición en la dirección podría permitirle una intervención adecuada, atenuando la gravedad de las conductas delictivas que se estaban produciendo en el vehículo de Pablo, con las continuas agresiones.

Legalmente existe conspiración, artículo 17 del CP, cuando dos o más personas se concertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo; siendo sus elementos esenciales: la unión de voluntades, la orientación de todas al mismo hecho, la decisión firme de ejecutarlo plasmado en plan concreto, la actuación dolosa concertada y la viabilidad del proyecto. Todo esto se da en el caso práctico, pero ha de tenerse en cuenta, no la voluntad interna, pues ésta es extraña al Derecho Penal, sino lo exteriorizado y comprobado fehacientemente. Luis y Enrique se concertan para cometer el delito, lo ensayan, lo ejecutan. Hay una distribución clara de tareas, existiendo en consecuencia una clara aceptación de los resultados.

Entiendo que, abandonada, por tanto, la doctrina jurisprudencial del acuerdo previo a favor del dominio funcional del hecho, aun no interviniendo directa y materialmente en las agresiones físicas, lo que no habrá es dolo directo de matar pero sí eventual de aceptar el resultado, siendo válido que se concluya en la responsabilidad penal, no sólo del robo violento, también del homicidio intentado.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 16, 17, 22, 62 y 138.
- SSTS de 26 de marzo de 1981, 24 de marzo y 11 de noviembre de 1988, 22 de noviembre de 1990, 8 de febrero y 17 de junio de 1991, 23 de noviembre de 1992, 21 de enero de 1993 y 24 de marzo y 5 de junio de 1995.