

C. DERECHO
PENAL

HOMICIDIO. EXIMENTE

Núm.
120/2004

José Ignacio ESQUIVIAS JARAMILLO

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

Como consecuencia de las oscuras y delictivas relaciones entre Luis y un grupo de personas dedicadas al tráfico de estupefacientes, y en virtud de unas deudas contraídas y reclamadas por éstos a Luis, derivadas, al parecer, de la actividad ilícita referida, el 25 de junio de 2003, fue citado para el pago en una Galería comercial de la Calle de Atocha de Palma de Mallorca. En previsión de que pudieran atacar contra su vida y temiendo, fundada o infundadamente, que se produjera una violenta situación de ajuste de cuentas, Luis se hizo con una pistola en perfecto estado de funcionamiento y convenientemente cargada con la munición adecuada para la ocasión, a fin de defenderse si la situación lo requiriera. Concurriendo todos en el lugar indicado, siendo la hora y el día precitados, Luis fue colocado en el centro, rodeado de seis personas, que con malos modos le exigían el pago de lo convenido y no satisfecho hasta la fecha. En un momento determinado de la discusión Luis pretendió la huida que le fue impedida por todos cerrándole el paso. Luis empujó entonces a uno de ellos para quitárselo de encima, con el que, previamente, había sostenido un cruce de insultos en elevado tono de voz, e, inopinadamente, sacó el arma, efectuando varios disparos sobre dos de los presentes. Uno murió en el acto; el otro sufrió lesiones de consideración no vitales, que, adecuadamente tratadas, sanaron, dejando secuelas significativas en el cuerpo. El fallecido era portador de otra arma en estado adecuado de conservación y funcionamiento. Circunstancia ignorada por Luis y definida posteriormente tras la intervención policial.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Se puede invocar la legítima defensa completa?
2. ¿Sería admisible la incompleta?
3. ¿Es aceptable un delito de lesiones respecto del no fallecido al no ser vitales las heridas padecidas?

• **SOLUCIÓN:**

1. De racional se podría calificar la sensación de agresión ilegítima padecida por Luis, al verse privado de la facultad ambulatoria en su intento de huida del lugar, siendo impedida por la actitud de las personas que le cierran el paso. Puede dar, asimismo, cierta consistencia a la creencia de que la agresión es ilícita, principio necesario para invocar la legítima defensa del artículo 20.4 o del 21.1 (como

incompleta) del Código Penal (CP), que hubiere una discusión fuerte y un temor fundado de peligro real e inmediato, motivado por las relaciones previas entre personas de vida licenciosa, dedicadas habitualmente al tráfico de drogas, que le exigían el pago de una deuda, temiendo que de esa reunión y de no pagar lo reclamado se derivara una situación de peligro para su integridad física que le hizo proveerse de un arma de fuego para su defensa. Hecho avalado por la circunstancia de que se hallara otra en poder del fallecido, dispuesta para su uso, en perfecto estado de funcionamiento. Ahora bien, si bien es cierto que la legítima defensa se asienta en dos soportes fundamentales: la agresión ilegítima y la necesidad racional de defensa por parte de quien la sufre, el análisis de lo que jurisprudencialmente se pide para los dos elementos nos permitirá dar respuesta a la dos cuestiones indicadas. Y por lo que se refiere a la primera, es cierto que, tanto la física como la intimidatoria, integran la agresión, debiéndose indicar que nos vale para nuestro propósito de eximente de legítima defensa la conducta de los seis que amenazan y generan un temor de riesgo a Luis, como nos vale el mismo argumento para llegar a la conclusión contraria, no aceptando la legítima defensa en la conducta de Luis. Es decir, la agresión, aun no siendo inicialmente física sino simplemente amenazadora e intimidatoria y pudiendo generar un peligro para bienes jurídicos defendibles, no es suficiente porque falta una amenaza real, por ataque actual, inesperado, imprevisto e inminente. No se puede decir que fuera inesperado lo que barruntaba, como tampoco se puede decir que no pudiera haber otra fórmula alternativa que no fuera matar, para resolver el conflicto generado.

2. Decíamos más arriba que la «necesidad racional de defensa» podría justificar la legítima defensa. Como reitera la jurisprudencia habrá que hacer un «juicio de Valor» sobre las condiciones, instrumentos y riesgos de la agresión y lo propio de los medios y condiciones de la defensa empleada, para ver si predomina la defensa sobre el ataque, si hay proporcionalidad, si hay justificación, completa o incompleta, a la defensa por el medio empleado, por el miedo, etc. Se impone el criterio de que más que los medios y la proporcionalidad entre ellos, hay que atender a los aspectos subjetivos del estado de ánimo de quien se siente agredido, relacionándolo con los medios que va a utilizar. Es cierto que Luis prevé la situación, que la teme, y se supone que su estado de ánimo se ve alterado y entiende que el arma que compra le puede servir de ayuda ante un ataque con entidad suficiente como para acabar con su vida. Si como dijimos en el apartado anterior no hubo una agresión ilegítima, porque no fue real, ni imprevisible, ni objetivamente aceptable, ni inminente, pues ya contaba con la posibilidad, lo que no hubo fue «necesidad de defensa»; pero sí hubo temor, miedo, y esto sí es importante por lo que se va a decir después al descartar también la posibilidad de legítima defensa incompleta. Cuando falta la necesidad de defensa, la jurisprudencia entiende que todo ataque producido por Luis tiene la consideración de extemporáneo y desproporcionado. Ahora bien, si no sirve para invocar la eximente, completa o incompleta, esa falta de necesidad objetiva de defensa no puede evitar que, atendidos los criterios subjetivos apuntados, atendamos los medios que emplea aun desproporcionados. O sea, que la situación de miedo que incuestionablemente le generaba la cita para las personas que le esperaban, no justificaba lo que hizo desde el punto de vista de la legítima defensa; pero sí que se cuidara de proveerse de unos medios, incuestionablemente exagerados y desproporcionados. Y estos medios, que serán objeto de juicio de valor, pueden llevarnos a otras conclusiones atenuatorias, ahora relacionadas con el miedo insuperable o el error de prohibición. A esta solución se apunta la Jurisprudencia: no hay defensa excluyente de responsabilidad penal; pero sí puede haber atenuación de la misma, vía miedo insuperable, vía error de prohibición, porque lo decisivo es la actitud, lo subjetivo en el sujeto ante la situación de temor real de que pudiera suceder algo en la reunión que le esperaba.

3. Uno fallece, respecto de éste no cabe duda: hay un homicidio. El otro sufre lesiones de consideración en zonas no vitales, quedando, tras la conveniente sanación, secuelas en zonas afectadas

del cuerpo por las heridas. Surge así la pregunta, ¿cabe un delito de lesiones por las heridas, demostrado que ha sido que no hubieran desencadenado en su caso la muerte, aun cuando no hubiere asistencia médica inmediata, que no lo dice el caso? Se trata de no apreciar el delito del artículo 138 del CP, para dar entrada, por ejemplo, a los artículos 137.1 ó 148.1 del mismo texto legal. Se sabe que la determinación del juicio de inferencia, si bien es revisable en casación, según la lógica o no del mismo, con arreglo a un sano razonamiento, una vez efectuado con las pruebas y narrado en la sentencia, difícilmente puede ser modificado, al no aceptarse la revisión por la falta de intermediación y por el respeto a la autonomía de quien juzga con arreglo a su conciencia. Sirve esto para explicar ya que, bien razonado o bien efectuado el juicio de valor, si se llega a la convicción del ánimo de matar, se excluye por la lógica de la deducción que hubiere ánimo de lesionar en quien no murió. ¿Cómo llegar entonces a la conclusión de un delito de homicidio en tentativa también en el segundo supuesto, siguiendo los dictados de la jurisprudencia en estos casos? Las diferencias de ánimo no plantean dificultad alguna en el ámbito puramente doctrinal: se intenta matar o se intenta herir. La inferencia, que es lo propio de la jurisprudencia, se deduce de datos objetivos: el medio empleado, las relaciones previas entre el agresor y la víctima, las circunstancias coetáneas o posteriores a la realización del hecho, etc. El hecho de que las lesiones no fueran graves, no determinarían la muerte del sujeto, no implica que no se quisiera (voluntad inferida) su muerte. Los datos, cuáles sean los datos que permiten la inferencia del ánimo de matar: dotarse de una pistola con la que acudir a una cita, con ella convenientemente montada y cargada efectuar varios disparos indiscriminadamente, en unidad de acción contra todos los presentes. Otros podrían ser los razonamientos; pero la voluntad, si no de dolo directo, cuando menos sí de dolo eventual, al representarse la posibilidad del resultado y aceptarlo. Si no se produjo la muerte fue porque, por causas independientes a la voluntad del autor, salvó la vida la persona herida, no por la actitud positiva de agresor, pretendiendo dar muerte a uno y tan sólo herir al otro. Quien da inicio a la acción, con los medios adecuados para el resultado, consciente de que con su conducta se pone en peligro la vida de otro, aceptando tal circunstancia, no puede alegar que se pretendiera la lesión, como tampoco podría eludir las responsabilidades penales derivadas de otras personas afectadas por su comportamiento delictivo, pues no altera la responsabilidad el producto, más bien la agrava el actuar con conciencia y voluntad de la realización de los elementos del tipo, sin perjuicio de que puedan encontrarse disminuidas ciertas capacidades, pero por la vía del temor o del error de prohibición, que no por la legítima defensa, o por una más que inadecuada derivación del ánimo de matar al dolo lesivo. Luis quiere la muerte de todos los que se le ponen por delante, contra quienes arremete indiscriminadamente, y se prepara para ello convenientemente, aceptando el resultado; o, simplemente, se debe representar que puede acabar con la vida de cuantos tiene alrededor, aun cuando no tuviere conocimiento del número de personas que acudirían a la cita concertada. Éstos son los juicios de inferencia o de valor que nos deben llevar a la conclusión indicada, sin que se excluya la casación, siempre y cuando el juicio realizado fuere ilógico, al margen de toda máxima de experiencia judicial en el razonamiento.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 20.4, 21.1, 137.1, 138 y 148.1.
- SSTs de 19 de abril y 6 de mayo de 1998, 24 de febrero, 26 de julio y 16 de noviembre de 2000, 17 de octubre de 2001 y 16 de noviembre y 18 de diciembre de 2003.