

PROBLEMAS DE AUTORIA Y PARTICIPACIÓN. EXIMIENTE MIEDO
INSUPERABLE. COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA
PROVINCIAL DE TOLEDO DE 3 DE MAYO DE 2016

M^a Adoración Ruiz Rodríguez. Letrado
Socia Urbalex Abogados y AR. Despacho de Abogados
Talavera de la Reina (Toledo).2017

La Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Toledo, el día 3 de Mayo de 2016, de acuerdo con el veredicto del Jurado, es una de las Sentencias más interesantes del año. El asunto que suscita es la participación de uno de los acusados en los delitos de asesinato; y en ella se observa claramente, como de la correcta o incorrecta aplicación de la doctrina y la jurisprudencia, el grado de participación del acusado puede llevarle a un debacle personal o hacia una victoria gloriosa.

Los hechos que traen comentario a esta sentencia, son de manera sucinta y sencilla los siguientes: Flores, que así se llama el acusado, es el fiel lacayo de Rufino, es primo-hermano suyo, vive con él en su domicilio y cumple escrupulosamente todas sus directrices debido al fuerte carácter de éste, que padece un trastorno antisocial de la personalidad con rasgos psicopáticos.

Rufino es guarda de una Finca sita en la localidad de Belvis de la Jara (Toledo), donde se celebran cacerías, y un día, concretamente el 30 de Septiembre de 2013 y siguiendo los dictados de éste, acudieron juntos a recoger a Antonio Fernández Muñoz, con idea de tener una jornada de caza, una vez que los tres llegaron a la Finca, Rufino disparó a Antonio por la espalda alcanzándole en la zona malar, delante del pabellón auricular del mismo lado, originando un orificio de entrada de 9 mm de diámetro, quedando finalmente alojado en el canal medular, entre la base del cráneo y la primera vértebra cervical, tras seguir una trayectoria horizontal con una ligera desviación de arriba abajo, causándole la muerte a Antonio.

Posteriormente, le desnudaron y le enterraron en un hoyo, que fue realizado días antes por Rufino convenciendo a Flores para ayudarlo a hacerlo sin darle ninguna explicación de la realización del mismo.

El acometimiento de los hechos fue ejecutado materialmente por Rufino, quien empuñaba la pistola.

Tiempo después, Flores, ayudó a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado con la investigación de manera decisiva a facilitar la localización del lugar donde fue ocultado el cadáver.

Ambos acusados fueron condenados por delito de asesinato en concurso con delito de robo con violencia y tenencia ilícita de armas, aplicándosele a Flores la atenuante del artículo 21.5 del CP de colaboración con las Fuerzas de Seguridad imponiéndole la pena de 15 años de prisión.

De los hechos anteriores, y a pesar de haber expuesto el acusado Flores en el Plenario que, desconociendo las intenciones de Rufino de disparar contra Antonio hasta darle muerte, éste, una vez que se produjo el fatal incidente, no tuvo más remedio que ayudar a Rufino a enterrar a Antonio ya que si no lo hacía, era su vida la que se encontraba en peligro de manera inminente, puesto que él también hubiese resultado muerto.

La Sentencia, y a pesar de haber sido solicitado por el Ministerio Fiscal de forma subsidiaria y alternativa en sus conclusiones definitivas, la posibilidad de un pronunciamiento de no culpabilidad respecto del delito de asesinato por la aplicación de la eximente del art. 20.6 del CP de miedo insuperable, establece que, en ninguna de las observaciones o consideraciones apuntadas por *los Médicos o Psicólogos que tuvieron la ocasión de valorar el grado de imputabilidad de ambos acusados*, se menciona en *Flores una alteración en su estado de animo producido por temor fundado en la existencia de un riesgo grave e inminente*¹

No existe incorporado al procedimiento ningún informe psicológico que permita formular un juicio retrospectivo favorable en torno a un posible sentimiento de miedo o pavor descrito por el propio Flores en el acto del juicio, lo cual no excluye que, objetivamente descrita, la situación de peligro fuera real si atendemos a los rasgos y características de la personalidad de Rufino y circunstancias del hecho (lugar apartado de cualquier población próxima y de difícil acceso). En tal tesitura cualquier intento de

¹ Fragmento Fundamento Séptimo Sentencia 3 de la Audiencia Provincial de Toledo (3/5/2016)

negarse a cooperar podría haber sido interpretado por Rufino como una amenaza o un riesgo que pondría en peligro su plan.

No obstante, superada la situación de peligro inminente y grave, cuando hubo cesado o disminuido de forma significativa la presión, el acusado se hallaba en condiciones adecuadas para reaccionar apartándose de Rufino, huir de su lado, e incluso, de poner los hechos en conocimiento de las Fuerzas de Seguridad del Estado.

Continúa diciendo, recapitulando, la posibilidad de poder apreciar una eximente o atenuante de miedo insuperable o la mera alusión al mismo como causa determinante de la colaboración prestada al plan ideado por Rufino, hubiera requerido la previa constatación de un estado o reacción extrema de terror o pánico e igualmente concluir que aquel incidió en el psiquismo del sujeto hasta el punto de anular o disminuir de forma significativa su capacidad de sobreponerse al mismo²

Estos son los argumentos que en la Sentencia quedan plasmados para, después de practicadas todas las pruebas, se proceda a determinar que Flores cooperó en la ejecución de los distintos delitos, resultando responsable en concepto de coautor.

Además el Ministerio Fiscal, intereso junto con la posibilidad de un pronunciamiento de no culpabilidad, la limitación de su intervención posterior a la muerte de la víctima, considerando el Tribunal del Jurado no estar probada este modo de participación en Flores.

El concepto de autor, en la figura de Rufino, queda perfectamente explicada y acreditada en la Sentencia puesto que en la misma se expone que fue él quien ejecutó materialmente el asesinato, quien obró alevosamente, disparando a Antonio por la espalda sin que éste tuviera ninguna posibilidad de defensa ante tal ataque, él fue quien dispuso sobre las armas del finado y sobre el enterramiento del cadáver, es decir cumple lo definido en los arts. 27 y 28 del C.P, por su participación material, directa y voluntaria en la ejecución de los hechos que integran los delitos de asesinato, robo con intimidación y tenencia ilícita de armas de fuego.

Ahora bien, el concepto de coautor en la figura de Flores, cumple la misma participación que Rufino o por el contrario, el grado de participación en el delito de asesinato es totalmente distinto hasta el punto de no existir imputabilidad alguna por la aplicación de la eximente completa de miedo insuperable?

² Fundamento Séptimo Sentencia 3 de la Audiencia Provincial de Toledo (3/5/2016)

En primer lugar debemos analizar si nos encontramos ante un supuesto de coautoría sucesiva o aditiva en la figura de Flores o si bien éste obró con miedo insuperable, debiéndosele aplicar la eximente del art. 20.6 del C.P por los hechos ejecutados.

En los principios fundamentales del Derecho penal ha sido reconocido sin excepciones el de la responsabilidad personal. De acuerdo con este principio la base de la responsabilidad penal requiere, como mínimo, la realización de una acción culpable, de tal manera que nadie puede ser responsable por las acciones de otro. En este sentido se ha sostenido por el Tribunal Constitucional *"el principio de personalidad de las consecuencias jurídico-penales se contiene en el principio de legalidad"* de lo que deriva, como dice la STS.9.5.90, *" exigencias para la interpretación de la Ley penal"*.

El art. 28 del C.P. vigente nos permite disponer ya de una definición legal de la coautoría: son coautores quienes realizan conjuntamente el hecho delictivo. Realización conjunta que debe estar animada por un dolo compartido, siendo éste, en rigor, el significado que debe darse en determinados casos al previo y mutuo acuerdo que ha sido constantemente exigido para afirmar la existencia de la codelinuencia

Preciso es pues, esclarecer que debemos entender por uno y otro elemento - objetivo y subjetivo- de la coautoría. La realización conjunta no supone que todos y cada uno de los elementos del tipo, sean ejecutados por los coautores, lo que es necesario para que se hable de realización conjunta de un hecho y para que el mismo sea atribuido, como a sus coautores, a quienes intervienen en él, es que todos aporten durante la fase de ejecución un elemento esencial para la realización del propósito común.

El acuerdo, en definitiva, especialmente en los delitos en que la ejecución es prácticamente simultánea a la idea criminal, se identifica con la mera coincidencia de voluntades de los partícipes, esto es, con lo que se ha llamado el dolo compartido.

La coautoría aparece caracterizada, desde el plano subjetivo, por una decisión conjunta de los autores que permite engarzar las respectivas actuaciones enmarcadas de una división de funciones acordadas. Desde el plano objetivo, las acciones de los coautores deben estar enmarcadas en fase de ejecución del delito. La jurisprudencia ha admitido como supuesto de coautoría, lo que se ha denominado participación adhesiva o sucesiva y también coautoría aditiva, que requiere la concurrencia de los siguientes

elementos: que alguien hubiera dado comienzo a la ejecución del delito, que posteriormente otro u otros ensamblen su actividad a la del primero para lograr la consumación del delito cuya ejecución había sido iniciada por aquel, que quienes intervengan con posterioridad ratifiquen lo ya realizado por quien comenzó la ejecución del delito aprovechándose de la situación previamente creada por él, no bastando el simple conocimiento y que cuando intervengan los que no hayan concurrido a los actos de iniciación, no se hubiese producido la consumación, puesto que, quien, interviene después, no puede decirse que haya tomado parte en la ejecución del hecho.

Ahora bien, en estos supuestos es preciso comprobar que cada uno de los intervinientes sea, verdaderamente, autor, esto es tenga un dominio del hecho y comprobar la efectiva acción para evitar que le sean imputables posibles excesos no abarcados por la acción conjunta bien entendido que no se excluye el carácter de coautor en los casos de decisiones de alguno de los partícipes del plan inicial, siempre que dichas decisiones tengan lugar en el marco habitual de los hechos emprendidos, es decir, que de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, no quepa considerar imprevisibles para los partícipes.

En el caso presente, aunque se admitiera que el acusado participó en la causación de la muerte a la víctima, no se debía haber admitido ninguna forma de coautoría, ya que no se cumplen los elementos exigidos para poder hablar ni de coautoría, ni de coautoría sucesiva ni aditiva o adhesiva, puesto que el acusado, en ningún momento tuvo el dominio del hecho, ni aporta ningún elemento esencial en la realización del propósito común puesto que no existió propósito común, y mucho menos existió acuerdo de voluntades, dolo compartido; recordemos, que una vez dado muerte la víctima, es cuando Rufino obliga a Flores a ayudarlo a desnudarlo y a enterrarle y que tal y como declaró, nunca conoció las intenciones de Rufino mas que irse de cacería.

Por lo anterior, y a tras la exposición efectuada, debo concluir que, conforme la jurisprudencia dominante y la pacífica doctrina, en ningún caso cabe hablar de coautoría para la figura del acusado, errando así la Sentencia comentada.

Dicho esto, la segunda cuestión que se nos suscita es la posibilidad de la aplicación del miedo insuperable, conforme solicitó el Ministerio Fiscal como calificación alternativa.

Debemos indicar que la culpabilidad exige imputabilidad, conocimiento de la antijuridicidad de la conducta y exigibilidad de obrar conforme a la norma en cuestión, esto último se refiere a los casos en los que el agente debe ser disculpado de haber cometido el delito, porque se entiende que le era inexigible en las concretas circunstancias obrar de otra manera y para ello y dentro de las eximentes existentes en nuestra legislación, conforme a la narración de los hechos y la declaración del acusado, debemos inclinarnos por la eximente del miedo insuperable, según la cual lo que exime de responsabilidad es el temor intenso ante lo que el agente percibe como un mal; por lo tanto, si su percepción de la situación es de peligro máximo, cabe plantar la exculpación.

Ahora bien, conforme la doctrina y la jurisprudencia el miedo debe ser motivado, y que su libertad se encuentra limitada o desaparece.

El art. 20.6 del nuevo Código Penal introduce una novedad sustancial en la regulación del miedo insuperable al suprimir la referencia al mal igual o mayor que exigía el antiguo art. 8.10º del Código Penal derogado. La supresión de la ponderación de males, busca eliminar el papel excesivamente objetivista que tenía el miedo insuperable en el Código anterior y se decanta por una concepción más subjetiva y pormenorizada de la eximente, partiendo del hecho incontrovertible de la personal e intransferible situación psicológica de miedo que cada sujeto sufre de una manera personalísima³.

La aplicación de la eximente exige examinar, en cada caso concreto, si el sujeto podía haber actuado de otra forma y se le podría exigir otra conducta distinta de la desarrollada ante la presión del miedo. Si el miedo resultó insuperable, se aplicaría la eximente, y si, por el contrario, existen elementos objetivos que permiten establecer la posibilidad de una conducta o comportamiento distinto, aún reconociendo la presión de las circunstancias, será cuando pueda apreciarse la eximente incompleta⁴

La doctrina de la Sala de lo Penal del T.S ha requerido para la aplicación de la eximente: que exista la presencia de un temor que coloque al sujeto en una situación de temor invencible determinante de la anulación de la voluntad del sujeto, que dicho miedo esté inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado; que el miedo sea

³ Stc TS Sala de lo Penal 86/2015

⁴ Stc TS Sala de lo Penal 16/07/2001

insuperable, esto es, invencible, en el sentido de que no sea controlable o dominable por el común de las personas con pautas generales de los nombres, huyendo de concepciones externas de los casos de hombres valerosos o temerarios y de personas miedosas o pusilánimes; que el miedo ha de ser el único móvil de la acción

Como ha quedado expuesto el acusado Flores, ante una situación de peligro inminente creada por el otro acusado, no pudo obrar de ninguna otra manera, no pudiéndole exigir otra conducta distinta de la que desarrollo por la presión de miedo a resultar muerto; recordemos, que el paraje donde se dio muerte a la víctima estaba alejado de cualquier población, por lo que tampoco podía alejarse del lugar de los hechos ni huir de Rufino una vez pasado el peligro, puesto que su declaración se desprende que el peligro no cesó en ningún momento, debiéndosele haber aplicado la eximente completa del miedo insuperable habiendo resultado absuelto de los cargos que se le imputaban.

Por último, no dudo, en ningún momento que la resolución adoptada no sea ajustada a derecho, pero de lo que si estoy convencida es que la misma no es justa y tal y como bien decía Sócrates “*Cuatro características corresponden al juez: Escuchar cortésmente, responder sabiamente, ponderar prudentemente y decidir imparcialmente*”⁵.

⁵ Sócrates (470 AC-3) Filósofo Griego