

¿PARRICIDIO ALEVOSO O ASESINATO DE PARIENTES?

(Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo
de 4 de marzo de 1986)

JUAN CARLOS CARBONELL MATEU

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Extremadura

ANTECEDENTES DE HECHO

«1. El Juzgado de Instrucción número 5 de Las Palmas instruyó sumario con el número 19 de 1983, contra D. M. C., y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de dicha capital que, con fecha de 8 de noviembre de 1984, dictó sentencia que contiene el siguiente hecho probado: «1.º RESULTANDO probado, y así se declara: Que sobre las dos de la madrugada del día 7 de diciembre de 1983 el procesado D. M. C., mayor de edad y sin antecedentes penales, cuya personalidad estaba afectada de alcoholismo crónico que le había producido deterioro orgánico y alteraciones psicológicas que, incidiendo en una situación de déficit intelectual, limitaba de modo importante sus facultades cognoscitivas y volitivas, sin anularlas, mantuvo una discusión con su esposa C. Y. J., de 34 años entonces, en el domicilio de ambos en el G. de A., cuando ésta acudió a la cocina donde aquél se hallaba bebiendo ron para quitarle la botella de la que bebía, y en el curso de tal discusión, de modo inopinado y con un cuchillo canario de 16 centímetros de longitud de hoja, el procesado asestó a su mujer, que no pudo apercibirse del ataque, hasta diez puñaladas en diversas zonas de su cuerpo, de las que algunas se dirigieron sobre órganos vitales y una penetró en epigastrio a nivel de apéndice xifoides que perforó diafragma y estómago, y, que, en conjunto, ocasionaron una anemia aguda por hemorragia abdominal, que determinó su fallecimiento cuando era trasladada a un Centro hospitalario de Las Palmas por la Guardia Civil y por parientes de ella y del procesado advertidos por una hipa de éste.»

2. La Audiencia de instancia estimó que los indicados hechos probados constituían un delito de asesinato previsto y penado en el artículo 406-1.º del Código Penal, del que es responsable criminalmente en concepto de autor el procesado D. M. C., concurriendo la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal mixta de parentesco, apreciada como agravante, del artículo 11 del Código Penal y la eximente incompleta de enajenación mental del artículo 9.º, 1.ª, en relación con el artículo 8-1.ª del Código Penal, y pronunció el siguiente fallo: Que debemos condenar y condenamos al procesado D. M. C. como autor responsable de un delito de asesinato, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal mixta de parentesco, como agravante, y la eximente

incompleta de enajenación mental, también definidas, a la pena de veinte años de reclusión menor, a las accesorias de inhabilitación absoluta para cargos públicos y derecho de sufragio y al pago de las costas procesales. Declaramos la insolvencia de dicho procesado, aprobando a tal efecto, por sus propios fundamentos, el auto dictado por el Instructor, y para el cumplimiento de la pena de privación de libertad, que le imponemos, le abonamos todo el tiempo que ha estado en prisión preventiva por esta causa»*.

B. COMENTARIO

1. La Ley de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 25 de junio de 1983 cuenta con numerosos defectos, tanto técnicos cuanto político-criminales, derivados unos de sus limitadas pretensiones de no ser sino un «parche» más del vigente Código Penal de 1944, cuya inadecuación al sistema constitucional resulta más que evidente; consecuencias otras de unos avatares parlamentarios que no por anecdóticos han resultado menos trágicos. Probablemente, la discordancia penológica entre parricidio y asesinato pertenece a esta segunda categoría, por más que pretenda presentarse como un cambio valorativo meditado y obediente a consideraciones antropológicas. La verdad resulta bastante más simple. Lo cierto es que se han creado no pocos problemas concursales que una más ambiciosa reforma de los hoy llamados «delitos contra las personas» podía haber evitado de la manera más drástica. Pero no culpemos al legislador urgente y parcial de lo que tampoco se atrevieron a acometer los autores del Proyecto de Código Penal de 1980 ni los de la Propuesta de Anteproyecto de 1983.

Lo que ahora va a ocuparnos es la relación existente entre parricidio y asesinato, y concretamente la calificación correspondiente a la muerte alevosa de un pariente, una vez que la pena de aquél es más grave —reclusión mayor en su grado máximo— que la de éste —reclusión mayor en toda su extensión—. La cuestión se suscita ante el Tribunal Supremo; que se pronuncia a través de la Sentencia de 4 de marzo de 1986, objeto del presente Comentario.

2. El primer problema que se plantea en la aludida Sentencia es el de la consideración de la alevosía y la consiguiente calificación por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de los hechos como asesinato: recordamos que el autor, según el primer antecedente de hecho, «cuya personalidad estaba afectada de alcoholismo crónico que le había producido deterioro orgánico y alteraciones psicológicas que, incidiendo en una situación de déficit intelectual, limitaba de modo importante sus facultades cognoscitivas y volitivas, sin anularlas, mantuvo una discusión con su esposa», en cuyo curso, «de modo inopinado y con un cuchillo canario de 16 centímetros de longitud de hoja, asestó a su mujer, que no pudo percibirse del ataque, hasta diez puñaladas en diversas zonas de su cuerpo (.),

* Los Fundamentos de Derecho están recogidos en ADPCP, II, 1986, páginas 696 y siguiente.

que, en conjunto, ocasionaron una anemia aguda por hemorragia abdominal que determinó su fallecimiento».

Será necesario establecer la compatibilidad entre las condiciones personales del sujeto descritas y la presencia del requisito, en palabras de Córdoba Roda, de que «la realización externa de la referida conducta responda a la voluntad, por supuesto consciente, del sujeto». (Córdoba Roda, J.: en Comentarios al Código Penal, tomo I —junto a Rodríguez Mourullo, G.— Barcelona, 1972, pág. 551).

En principio, ha sido constante la Jurisprudencia en mantener la compatibilidad entre la eximente incompleta de enajenación mental (apreciada en la Sentencia, objeto del presente comentario) y la alevosía, so pretexto de que, como afirmaba la Sentencia de 24 de febrero de 1972, «los elementos objetivo y subjetivo requeridos por la alevosía demandan en el culpable unas previsiones en manera alguna incompatibles con estados mentales deficientes» (Vid. ampliamente, Altés Martí, M. A.: La alevosía, Valencia, 1982, págs. 292 y sigs.).

Idéntica compatibilidad es inveteradamente admitida con la embriaguez (a la que, pese a la descripción de los hechos probados, no se refiere ni el fallo de la Audiencia ni el recurso de casación). También la doctrina científica parece mostrarse unánime respecto de las aludidas compatibilidades.

Y, sin embargo, la cuestión no parece tan sencilla, toda vez que la alevosía se fundamenta por el mayor reproche que supone la elección de un medio, modo o forma que tienda a asegurar el resultado y producir la indefensión de la víctima; elección que parece requerir una mínima reflexión en el autor, que le permita planificar su modo de actuación. Y esto, a su vez, parece requerir una plena imputabilidad; esto es, una completa «capacidad de autoregular la conducta, adecuándola a la norma». Si es discutible que pueda, en general, proclamarse la compatibilidad; aún lo es más si consideramos la afirmación de que el autor tenía limitadas de modo importante sus facultades *cognoscitivas e intelectivas*, como consecuencia de un alcoholismo crónico, incidente en una situación de déficit intelectual, que se hallaba bebiendo ron —y para nada se alude, aunque cabe imaginarlo, al grado de necesidad alcohólica en que se encontraba—, en el momento en que la víctima pretendió arrebatarse la botella. Ciertamente, no parecen compatibles estas circunstancias con la «frialdad de ánimo» a la que también inveterada Jurisprudencia se ha referido como característica de la alevosía.

3. Pero, admitida la agravante, se nos plantea la cuestión central de la calificación que corresponde a «matar al cónyuge con alevosía». Para resolverla parecen, si no necesarias sí convenientes, algunas consideraciones en torno al fundamento de la agravación de la pena en parricidio y asesinato.

No es posible, en el marco de un Comentario jurisprudencial, extenderse en analizar las diferentes posiciones doctrinales que han querido ver un contenido de injusto diferente entre homicidio, parricidio y asesinato, ni detenerse en el análisis en torno al papel otorgado al desvalor de la acción y al desvalor del resultado en cada una de tales figuras. Baste con afirmar que el bien jurídico protegido en todas ellas es idéntico: la vida humana. Y, por consiguiente, el desvalor del resultado —y, a mi entender, el contenido

de injusto—, también lo es: su lesión. Y, pese a que podría entrarse en discusiones en torno a si la agravación de la pena en el parricidio tiene un fundamento distinto a la del asesinato —por tratarse, en un caso, de la infracción de especiales deberes derivados del vínculo parental, y, en el otro, de modos de comisión—, la verdad es que a lo que en ningún caso eso nos conduciría es a la consideración del parricidio como figura privilegiada. Muy al contrario, parece lógica la consideración del homicidio como figura básica, y las de parricidio y asesinato como figuras agravadas, bien en base a un mayor reproche, bien a un mayor contenido de injusto basado en el desvalor de la acción, según la posición dogmática que se sustente.

De modo que parricidio y asesinato son especies de un mismo género: homicidio, lo que nos conduce a tener que establecer una relación trilateral a la hora de resolver los posibles concursos y, de manera concreta, a la de calificar la muerte alevosa de un pariente. Pues bien, la Sala olvida por completo esta situación, cuando se limita a establecer las relaciones parricidio-asesinato, desconectándolas del homicidio.

Posiblemente por eso quepan en su argumentación expresiones tan discutibles como la de que el parricidio constituye una «infracción delictiva autónoma, específica y hoy en día privilegiada». Qué sea autónoma y específica, pese a ser opinión mayoritaria, no es indubitado. Que sea privilegiada es, sencillamente, inadmisibile, pues el establecimiento de tal naturaleza habría de hacerse respecto del tipo básico; esto es, del homicidio; y, de momento matar a un pariente sigue siendo más grave que matar a un extraño. Matar a la madre sigue suponiendo mayor pena que matar a la suegra. Y matarlas con alevosía sigue siendo más grave que matarlas sin ella.

4. Sentado lo anterior, y establecidas, al menos aparentemente, las relaciones entre las tres figuras delictivas, es momento de analizar el grado de corrección de la argumentación lógica del Tribunal, cuando afirma que el asesinato tan sólo es aplicable «a individuos que atenten contra la vida o integridad física de personas que no tengan con ellos la relación parental consignada en el artículo 405, ya que de estimarse lo contrario, o sea, si se acepta la tesis mantenida en la Sentencia impugnada, se rompería el principio de especialidad, constantemente proclamado por esta Sala».

En mi opinión, el Tribunal no utiliza argumentos que le conduzcan a una conclusión, por demás y como veremos, errónea, sino que utiliza su conclusión, por demás y como veremos, errónea, como argumento. Porque, precisamente, lo que se trata de resolver es si existe o no una relación de especialidad entre parricidio y asesinato. Y, en caso afirmativo, cuál es la ley general y cuál la especial. La argumentación, por consiguiente, no está ajustada a las pautas del razonamiento jurídico.

Analicemos, pues, las reglas de resolución del conflicto aparente de leyes penales; pues, decididamente, en el caso que nos ocupa es lo que corresponde, toda vez que el supuesto de hecho es lógicamente subsumible en varios preceptos, uno de los cuales desplaza a los restantes; consideración que se hace sobre la base de la identidad de bien jurídico protegido por las figuras en aparente colisión.

5. La especialidad lógica —que es la que la Sala da por supuesta— re-

quiere que entre las leyes en conflicto exista una relación de género a especie. O, expresado en términos matemáticos, que una sea un subconjunto de la otra. Si, para el Tribunal Supremo, el parricidio es una especie del asesinato —que sería ley general—, todo parricidio deberá ser, a su vez, asesinato. Pues bien, esa relación no existe entre las figuras en conflicto. El criterio de la especialidad lógica sólo nos dice que parricidio y asesinato son leyes especiales, subconjuntos, respecto del homicidio —que es el género, el conjunto—. Pero nada afirma respecto de la relación entre ambas.

6. Y es que lo que el Tribunal Supremo ha llamado relación de especialidad, parece más encuadrable en la denominada «subsidiariedad tácita», en virtud de la cual una norma —subsidiaria— sólo es aplicable en defecto de la principal: el asesinato, según la Sala, sólo será aplicable allí donde no exista parricidio. Y, en efecto, parece más ajustada, desde el punto de vista lógico, tal solución, toda vez que, como se ha señalado, parricidio y asesinato son especies de un mismo género.

Sin embargo, desde el punto de vista valorativo, tampoco esta solución es del todo satisfactoria. La subsidiariedad, esto es, la aplicación preferente de una especie sobre la otra, tan sólo se da cuando existe una incompatibilidad valorativa entre ambas, porque expresan criterios valorativos contrarios —que es lo que sucede cuando un sujeto mata a su cónyuge, a petición de éste, y a consecuencia de los grandes dolores producidos por una enfermedad incurable—. Así, mientras el parricidio expresa una mayor reprochabilidad —o, si se prefiere, un mayor desvalor de la acción—, el homicidio-suicidio la expresa menor; siendo de aplicación preferente éste, pues, en el supuesto referido, debe primar el decremento de reproche. Y el que exista una relación parenteral todavía lo fundamenta más. Por otra parte, el homicidio-suicidio carecería, al tener prevista igual pena que el homicidio simple, de efecto alguno, si no fuera de aplicación preferente a parricidio y asesinato.

Si los criterios axiológicos de ambas figuras fueran cualitativamente idénticos; si expresaran, pues, lo mismo, y la pena fuese también igual, estaríamos ante la solución de la alternatividad: sería indiferente la aplicación de uno u otro supuesto. Y, por fin, si uno de ellos contuviera la totalidad del desvalor del otro, que sólo la contemplara de manera parcial, habría que acudir a la consunción. Pues bien, ninguna de estas relaciones es la que se da entre parricidio y asesinato.

7. La conducta de matar alevosamente a un pariente; en este caso, al cónyuge —y mientras no prospere la proposición de suprimir tal relación parental del ámbito del parricidio, recogida en el artículo 141 de la Propuesta de Anteproyecto de un Nuevo Código Penal de 1983—, está contemplada, pues, en el artículo 406, 1.º; más la agravante de parentesco (art. 11), y, por otra parte, en el artículo 405, con la agravante de alevosía (artículo 10, 1.º). Y, desde luego, ambas figuras contemplan la totalidad de injusto y reproche. Si, por tanto, la pena resultante fuera, como parece haber creído la Sala, idéntica, estaríamos ante un supuesto de alternatividad: sería indiferente calificar de un modo u otro. Pero en nuestro caso, y en contra de la afirmación contenida en el Fundamento de Derecho de la

Sentencia objeto del presente comentario, ello no es así. Porque a un asesinato con la agravante de parentesco y la atenuación de enajenación mental incompleta corresponde, de acuerdo con el artículo 65, en relación con el 406, 1.º y el 11 del Código penal, la pena de reclusión mayor, en sus grados mínimo y medio; esto es, de 20 años y un día a 26 años y 8 meses, mientras que si calificáramos de parricidio alevoso, con la citada eximente incompleta, de acuerdo con el artículo 66, en relación con el 405, la pena es, nada menos —o, nada más— que de prisión menor a prisión mayor; esto es, de 6 meses y un día a 12 años, la que, por la concurrencia de la alevosía, se aplicaría en sus grados medio o máximo; pues según la Jurisprudencia —así, Sentencia de 2 de marzo de 1985— corresponde, para determinar la pena, aplicar en primer lugar el artículo 66, y posteriormente acudir a las reglas del 61. Si, de modo más general, prescindieramos de la enajenación incompleta, nos encontraríamos con que a un asesinato con la agravante de parentesco corresponde la pena de reclusión mayor en su grado máximo, y dentro de él, subgrados medio o máximo (art. 61,2, en relación con los 406,1.º y 11 del Código Penal); esto es, de 28 años, 10 meses y 21 días a 30 años de privación de libertad, mientras que a un parricidio alevoso (arts. 61,2.º, en relación con los 405 y 10,1.º) corresponde la pena de reclusión mayor en sus grados medio a máximo; esto es, de 23 años, 4 meses y un día a 30 años. Por consiguiente, las penas no son idénticas; y no es indiferente la calificación. Que la pena impuesta por la Audiencia esté comprendida en la extensión posible, de haber sido calificada diferentemente la conducta, no es motivo bastante para confirmar el fallo, pues deberían haberse analizado todas y cada una de las circunstancias concurrentes.

8. En resumidas cuentas, la relación entre parricidio alevoso y asesinato con parentesco es la existente entre dos tipos que contemplen igualmente la totalidad del desvalor y el reproche de la conducta; pero que prevén consecuencias distintas. «Y entonces», en palabras de Cobo del Rosal y Vives Antón, «hay que entender expresada sólo en el tipo más gravemente penado la reprobación atribuida al hecho por el Ordenamiento jurídico. La pena más benigna expresaría esa reprobación sólo de manera parcial» (Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*. Valencia, 1984, página 161).

Por tanto, es de aplicación el artículo 68 del Código Penal: la conducta en cuestión debe ser calificada de asesinato con la agravante de parentesco; justamente lo que hizo la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, y negó aún cuando por otro defecto técnico no casara la Sentencia de instancia, la Sala II del Tribunal Supremo.

Por todo lo cual, debe manifestarse la *disconformidad* con el modo de argumentar, fallar y concluir de la Sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo, de 4 de marzo de 1986.

9. El presente Comentario se ha hecho, como es lógico, en base a las valoraciones contenidas en el vigente Código Penal, y en las relaciones existentes entre sus diversos preceptos. Resulta obvio decir que éstas distan mucho de lo que, desde una óptica político-criminal tendente exclusivamente a la protección de bienes jurídicos, resulta deseable. El incremento de la

pena correspondiente a la lesión de la vida, en atención a los vínculos parentales existentes entre sujeto activo y pasivo carece de justificación. Y lo mismo cabe decir del que se prevé para los diferentes modos de comisión recogidos en el asesinato. Es hora de plantear una regulación de los delitos contra la vida, purificada de residuos éticos y atendida tan sólo a la protección del bien jurídico. Es hora, en fin, de plantear la desaparición de los diferentes tipos cualificados —y la de alguno privilegiado— que componen el actual Título VIII del Libro II del Código Penal.