

enfoques penales

CRIMINT - Revista En Letra Derecho Penal



DIRECTORES

Leandro A. Dias

Juan Pablo Montiel

Carla Salvatori

SECRETARIO DE EDICIÓN

Nicolás Ayestarán

Omicidio*

POR JUAN ANTONIO LASCUARÁIN (UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID)

I.

La voz jabonosa de mi abogado se acodó sobre mi sueño. Sentí por el auricular su mirada de curiosidad inclemente. Su pregunta era estúpida. “Si estoy despierto, son las seis. De la madrugada.”

- Tranqui. Merece la pena. Gol por la escuadra. Te absuelven. Eres libre.
- ¿Libre provisional?
- Libre del todo. Con suerte, hemos terminado. Me ha llamado el ponente. No sé si llamarle el Ponente Magnánimo o el Ponente Insomne. Pero te absuelve. Lo decidieron ayer. Se ha pasado media noche redactando la sentencia y se le ha ocurrido que diez años más de vida no

podían esperar (1). Que tenías que saberlo ya.

No sé por qué no sentí alegría. Solo silencio.

- Di algo. Grita. Di que me quieres y que soy estupendo. Que me vas a pagar el doble. Di algo.

Solo silencio.

- ¿Y por qué? ¿Por cuál de las cosas que decíamos? ¿Porque no fui yo o porque no fue aposta?

- Joder. Pareces hasta molesto. Ahora te explico. Date una ducha y nos vemos ahora. A las ocho en Vips.

II.

Diez años. Como los que compartimos. Diez años de tristeza porque lo fueron de amor. Tú decías que el secreto era haber llegado a pensar en plural. A la puntualidad con los latidos del otro. "Si me llegas tarde, me muero. No hay cafenitrina para eso", metaforeabas con tu delicado corazón.

Qué premonición. La noche de autos - gélida expresión que me persigue - habíamos hecho un amor desganado. Lleno de reproches atrasados. Hay heridas que las bravas no suturan. Carne picada. Puro epígono. No sé qué me percutía más. Si tu imagen abrazante por el pasillo del hotel, titilando de alcohol con ese imbécil - maldito congreso de política criminal -, o la emergente conciencia de la iniquidad de mis secretos devaneos.

Nunca nos habíamos gritado, pero nos gritamos. Nunca nos habíamos insultado, pero nos insultamos ("¡Y ahora me lo dices! ¡Eres un cabrón!"). Desconocíamos la agresividad, pero aquella noche mi furia nueva se cebó en sus cosas. No me reconozco volcando la estantería, celebrando furioso la lluvia de sus libros, asistiendo fanático a la caída de las palabras que ella compartía con aquel jactanbaboso catedrático de derecho penal. ("¿Arrojó usted algún libro a la víctima?", rutinaria luego un aplicado policía.).

III.

- Porque no fuiste tú. O porque no se ha probado que tú estuvieras allí en el momento del infarto. Eso dice el jurado. Bueno: una minoría suficiente del jurado (2).

- ¿Y la vecina? La vecina dijo que nos oyó gritar. Y un gran golpetazo. "Como de cosas cayendo", dijo. Y dijo que me vio por la mirilla saliendo de casa mucho después. Y que oyó el portazo. Y que antes había oído gemidos de ella. Como de socorro...

No sé por qué bajé tanto la voz en esta última frase.

- Ya te comenté que lo primero no importaba. Gritar no es delito. Ni tirar estanterías...

- Ni tener infartos. Ni que los demás los tengan.

- Pero sí el no socorrer al que los tiene. Aunque solo un delitito y solo si puedes hacer algo fácilmente. "Sin riesgo propio ni de tercero", dice el artículo (3). Sí. Es un poco moralista, pero es un delito ser un mal samaritano. Qué tontería: no ser un buen samaritano.

Pero además la fiscal no iba por ahí. O no sobre todo. Te imputaban un homicidio doloso. Haber dejado morir a Luz siendo garante. Un homicidio por omisión (4).

Un homicidio sin hache.

Luz se coló por mis oídos. Se instaló en mi mente. Luz que seas Olvido. Quería



salir como una lágrima. Me defendí ante mi defensor.

- Nunca entendí eso de que yo era garante de su vida.

- Hombre, dicho así... Seguro que te parece igual de homicida la madre que mata a su bebé que la que lo deja morir de hambre. No solo se atribuyen muertes a acciones. También en algunos casos a omisiones. Claro, que no a cualquiera que no evita una muerte que podía evitar. Solo al que es eso que tanto te irrita: "garante".

- ¿Y quién dice quiénes son garantes de los otros?

- ¿Quién dice todo? Las leyes; el legislador... Bueno, "miento", como diría mi madre. Las leyes dicen solo algunas cosas. Se supone que las esenciales. Luego las completan los jueces. Este es un buen ejemplo. El artículo 11 del Código Penal habla de que será garante quien diga la ley, o quien se obligue por contrato, o quien haya creado el peligro de que se trate. Pero eso, así, sin más, es mucho decir. O, mejor, poco decir; poco preciso como para decir algo tan gordo como que alguien ha matado a otro por no hacer nada (5).

Se puso abogadamente reflexivo. Más de lo que yo necesitaba.

- Desde luego que parece sensato entender que es garante el que pone en peligro a otro con sus conductas o con sus cosas. Si tienes un dóberman tendrás que preocuparte de que no se le tire al cuello al cartero. Y también que serás garante si simplemente te comprometes a ello. Entre otras cosas porque el protegido se relaja y, por así decirlo, de algún modo deja de ser garante de sí mismo. Piensa en el socorrista de una piscina.

Seguía sin ver claro cuál de estas era la razón para que yo fuera garante.

- Y hay más casos. A veces es la ley la que quiere defender a los más desprotegidos y determina que alguien sea garante respecto a lo que le pasa a otro. Por lo que sea. Esto es lo que les pasa a los padres...

- Para, para... ¿Y yo dónde estoy?, ¿por qué era yo garante?

- Pues según la fiscal tú eras un garante de los de contrato. Vamos, que, entre otras cosas, espero que más importantes, uno se casa para eso. Para ser ayudado si hace falta.

IV.

Los putos celos. Cierto es que la vi allí, demudada, enterrada en el sillón, paralizada por una violencia virgen. Y cierto es que cuando escamparon los ruidos y los libros, los ácidos y los gritos, nos unió una mirada de transición del amor hacia el odio. Solo en ese silencio basculante percibí su angustia, su tez rota, su raro sudor, su mano implorante.

Mandaba aún la furia. Y no supe nada. No quise saber nada. Volvió el hotel, el penalista, la cópula imaginada. No quise saber nada. Y me fui. Al dormitorio. A la escena atolondrada de tantas películas de maletas rápidas de ropas arrugadas. No oía ya nada. No quería saber nada. Nada. Me fui. Con un portazo.

V.

- Por los pelos, eh. Que seis de los nueve jurados votaron que estabas allí durante el infarto. Uno más y te declaran culpable.

- No creyeron a la vieja (6).

- Tres no. Acuérdate de cómo la acorralamos. Su sordera, su memoria, la limpieza de la mirilla, el medio brick de Don Simón que se metía en las cenas... Pobre señora. En realidad creo que ella estaba convencida de que dejaste morir a Luz.

Me duele ahora la elusión de su mirada en el juicio. Tenía miedo. Miedo de un asesino. ("No, no. Asesino nunca. Para eso falta alevosía, ensañamiento, recompensa (7). Difícil por omisión (8), ¿no? Como mucho, homicida. No te fustigues de más".)

- ¿Recurrirá la fiscal?

- No lo creo. El jurado es el pueblo soberano. No pueden corregirse sus hechos. Todo lo más podrían decir que no están motivados. O que no son razonables. Y en ese caso, qué barbaridad, a repetir el juicio. Eso dice el Supremo, bendecido por el Constitucional (9). Digo yo que si uno entra inocente al juicio y el jurado no razona su inocencia seguirá siendo inocente. Definitivamente inocente. Y que no puede faltar motivación donde no hace falta. ¿Qué significa entonces que la inocencia se presume? (10).

Volvió a mí. Sacó nerviosamente un cigarrillo que no podía fumar.

- Pero vamos, en tu caso no hay peligro. El acta del jurado explica por qué no hay una mayoría suficiente que creyera a la abuela. La edad, la sordera, sus titubeos... Si realmente te vio salir. A qué hora te vio salir. Cuánto pasó entre los gritos y el portazo. Si la oyó gemir pidiendo auxilio... En fin, acuérdate que se vino abajo. No creas que a veces no me cuesta hacer mi trabajo.

VI.

Con una intensidad poco briosa había entrado en la batalla jurídica. La inopinada victoria me daba más turbación que contento. La absolución me había dejado sin lenitivo moral.

- ¿Qué dijo el jurado de si la maté queriendo?

- Nada, porque dijo que no la mataste.

Again. Nada de alegría.

- Y tú, ¿qué crees? Si la maté, ¿la maté queriendo?

Por primera vez en dos años le vi desconcertado.

- ¿Con dolo, dices? ¿Qué más te da ya?

- Me da mucho. Me da todo. Estoy en el infierno. Dime qué es querer.

- Bueno... Como en el amor, hay muchas formas de querer. Pero vamos, tú quisiste si sabías que iba a morir y si sabías que podías impedirlo. Y, lo siento, pero también hay dolo si esas cosas no las sabías seguro pero te parecieron muy probables (11).

Le miraba absorto. Desde lo hondo de mí le seguí escuchando: "Ay, amigo. No necesitas un abogado. Lo que necesitas es un cura. O un psicólogo. Tú sabrás. Me voy. Tú pagas. Esto y lo que queda de minuta. Mañana te la envío con la sentencia".

VII.

... creo recordar un atisbo de cariño en aquella gota de sudor, un resto de sosiego en la palidez de su rostro, un asomo de perdón en sus dedos implorantes. Y también en sus ojos. Esos sus ojos misericordiosos.

Notas finales

(*) Premiado con accésit en el XIX Concurso de Cuentos UAM. Publicado en “La pocilga y otros cuentos”, Madrid (UAM), 2011, pp. 75 a 81.

(1) La pena del delito de homicidio es de “prisión de diez a quince años” (art. 138 del Código Penal español).

(2) “El portavoz someterá a votación cada uno de los párrafos en que se describen los hechos, tal y como fueron propuestos por el Magistrado - Presidente. Los jurados votarán si estiman probados o no dichos hechos. Para ser declarados tales, se requiere siete votos, al menos, cuando fuesen contrarios al acusado, y cinco votos, cuando fuesen favorables” (art. 59.1 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado).

(3) “El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses” (art. 195.1 del Código Penal). Para la fijación de la cuantía de la multa debe tenerse en cuenta que la “cuota diaria tendrá un mínimo de dos y un máximo de cuatrocientos euros” (art. 50.4 CPE) y que la determinación judicial de la misma ha de tener en cuenta “exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo” (art. 50.5 CP).

(4) “Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado solo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:

a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.

b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente” (art. 11 CPE).

(5) La doctrina discute cómo debe interpretarse el artículo 11 CPE en cuanto a la fijación de posiciones de garantía: de situaciones que hacen que pueda atribuirse un resultado a un sujeto que no ha evitado su causación. Puede afirmarse que somos garantes de la inocuidad de los riesgos que generan nuestras cosas y nuestros comportamientos, y también de los riesgos cuyo control asumimos libremente de quien originariamente los garantizaba. Cabe asignar también ciertos deberes de garantía al Estado, que los delega en sus funcionarios, y a los padres respecto a la protección de sus hijos menores de edad.

(6) La presunción de inocencia (art. 24.2 de la Constitución) “opera, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable. Como regla presuntiva supone que el acusado llega al juicio como inocente y solo puede salir de él como culpable si su primitiva condición es desvirtuada plenamente a partir de las pruebas aportadas por las acusaciones” (Sentencia del Tribunal Constitucional español 145/2005, fundamento jurídico 5.a).

(7) “Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1ª Con alevosía.

2ª Por precio, recompensa o promesa.

3ª Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

4ª Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra” (art. 139 CPE).

(8) La doctrina discute si cabe el asesinato por omisión, sobre todo en las modalidades de alevosía y ensañamiento.

(9) Según la STC 169/2004, “la motivación de las Sentencias es exigible ex art. 120.3 CE «siempre», esto es, con independencia de su signo, condenatorio o absolutorio. [...] No cabe por ello entender que una Sentencia absolutoria pueda limitarse al puro decisionismo de la absolución sin dar cuenta del porqué de ella. [L]a falta de la sucinta explicación a la que se refiere el art. 61.1 d) LOTJ constituye una falta de la exigencia de motivación, proyectada al Jurado, que impone el art. 120.3 CE y supone, en definitiva, la carencia de una de las garantías procesales que, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, se integran en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución razonablemente razonada y fundada en Derecho” (FJ 6).

(10) Este es el sentido del Voto Particular de tres Magistrados a la STC 169/2004: “Cuando se trata de sentencias absolutorias, exigir exteriorizar los motivos que avalen la existencia de pruebas suficientes para declarar la inocencia supone invertir el entendimiento del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Es la culpabilidad la que debe demostrarse, no la inocencia y, mientras no se haga, al acusado se le presume inocente, correspondiendo a la acusación la carga constitucional de aportar pruebas de la culpabilidad del imputado y bastándole al juzgador para absolver con dudar razonablemente sobre la suficiencia de la prueba de cargo para la condena” (punto 3).

(11) El denominado dolo eventual es “apreciable cuando el sujeto conoce [...] el peligro cercano que crea con su acción para el bien jurídico protegido y a pesar de ello ejecuta su conducta, bien porque acepte implícitamente la producción del resultado no directamente querido, o bien porque la causación del daño, que resulta probable como concreción del riesgo creado, le resulte indiferente” (STS 1421/2005, FD 1). La STS 678/2008 señala que “quien conoce suficientemente el peligro concreto generado por su acción, que pone en riesgo específico a otro, y sin embargo, actúa conscientemente, obra con dolo pues sabe lo que hace, y de dicho conocimiento y actuación puede inferirse racionalmente su aceptación del resultado, que constituye consecuencia natural, adecuada y altamente probable de la situación de riesgo en que deliberadamente ha colocado a la víctima” (FD 3).