

Sobre alevosía, atenuante de miedo insuperable y premeditación en el asesinato

JUAN DEL ROSAL

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid. Abogado de los I. Colegios de Burgos, Valladolid y Madrid

SUMARIO: 1.º Supuesto de hecho.—2.º Calificación por el Tribunal “a quo”.—3.º Impugnación por el Ministerio Fiscal.—4.º Problemas jurídicopenales que plantea el recurso.—5.º Exposición del fallo de la Sala segunda del T. S.—6.º Algunas consideraciones sobre los problemas jurídicopenales del mismo: a) alevosía; b) atenuante de miedo insuperable; y c) premeditación.

1.º Supuesto de hecho (S. 24 de enero de 1949)

Los “hechos probados” rezan así: PRIMERO RESULTANDO “Probado y así se declara: Que los procesados L. V. G. y M. V. R., de veintuno y veintiocho años de edad, este último casado con una hermana del primero, y los dos, personas de intachable conducta y honrados y pacíficos trabajadores, en los comienzos del pasado año 1947 vivían juntamente en compañía de la madre de L., en el pueblo de P. O., teniendo ambos cuñados entre sí, además de un armonioso trato, un entrañable cariño, nacido no solamente del parentesco, sino también de la cotidiana convivencia engendrada como consecuencia de vivir todos ellos bajo un mismo techo. En la fecha anteriormente indicada, también vivía en el expresado pueblo de P. O., P. P. M., de treinta y cinco años de edad, de carácter irascible, provocador y pendenciero, el que con anterioridad había sostenido reyertas con varios de sus convecinos y a los que hizo objeto de agresiones tanto de palabra como de obra; por lo que llegó a tener fama de matón en los pueblos de la R. de O. Sobre los últimos días del mes de enero de 1947, el procesado L. V., que era dueño de una cantina sita en mencionado P. de O., y el hoy interfecto, P. P. M., convinieron en explotar en sociedad dicho negocio durante las fiestas que se celebrarían en tan repetido pueblo los días 2, 3 y 4 del siguiente mes de febrero, poniendo el primero el local y el material, y el

segundo, el dinero y el trabajo. Pasadas las fiestas y terminado en consecuencia el convenio, L. reclamó al P. las correspondientes utilidades, a lo que éste no accedió, alegando, real o supuestamente, que tales utilidades no habían existido, lo que desde entonces creó un estado de animadversión entre ambos, que se hizo más patente cuando días después se llevó a cabo un robo en el mencionado local, hecho en el que se atribuyó el papel de único perjudicado el P. M., que decía le habían desaparecido una bicicleta, tocino y otros efectos, mientras que el L. V. aseguraba que la manzana sustraída era de su exclusiva propiedad, no llegando a ponerse en claro, ni la realidad de las sustracciones realizadas ni quién fuese el verdadero autor o autores de las mismas; no obstante lo cual, y por entender el P. que el responsable de dichas sustracciones lo era el L., fué éste demandado civilmente por aquél, aviniéndose el L. a pagar; como en efecto lo hizo, 750 pesetas por la bicicleta desaparecida, y cuya transacción fué aceptada por éste último creyendo que procedimiento tan desinteresado y generosamente, el P. se daría por satisfecho y le dejaría tranquilo en lo sucesivo, creencia infundada, toda vez que por haber dejado sin puntualizar ni liquidar lo referente al tocino sustraído, el importe de este artículo, reclamado en distintas ocasiones por el P., dió motivo a incidentes que cada vez más acrecentaron la enemistad reinante entre aludidos contendientes, siendo el primero de mentados incidentes el surgido cuando aquéllos salían del Juzgado donde tuvo lugar la transacción acordada, y por la que el P. acababa de recoger la cantidad antes indicada, momento en el cual, el referido P. amenazó al L. diciéndole que "le tenía que coser a tiros". Posteriormente, o sea el día 9 de mayo de 1947, y sobre las tres y media de la tarde, en ocasión de ir L. V. con un carro cargado de madera para serrarla, salió al camino el P. P., quién volvió a amenazarle diciéndole: "o me das los dos kilos de tocino o te abro de arriba a abajo", ante cuya actitud el L. se volvió apresuradamente con el carro a su domicilio...El siguiente día, 10 de mayo, se encontraron en una de las calles del pueblo el procesado, M. V. R., y el P. P. M., en cuyo momento este último reiteró al M. las amenazas de muerte contra el L., haciéndolas también extensivas al propio M., amenazas que una vez más repitió contra el L., cuando éste, en la mañana del domingo 11 de mayo se preparaba para ir al pueblo de S. a ver a su prometida, T. M. G.—con la que iba a contraer matrimonio el día 14 del mismo mes, y a cuyo efecto habían sido leídas las tres canónicas amonestaciones—, desistiendo el L. de realizar el viaje proyectado al pueblo de su novia en evitación y por temor de que el P. llevase a la práctica los siniestros propósitos que con reiteración le tenía anunciado. No consta ni se ha probado que por consecuencia de las amenazas de muerte y actos de violencia realizados por P. P. M. contra los procesados L. V. R. y M. V. R. éstos formularsen, en ningún momento, queja ni denuncia alguna ante la Guardia Civil o autoridades judiciales o gubernativas. Las amenazas y violencias a que se viene haciendo mención, y de las que por parte de P. P. había sido objeto el encartado L. V. G., unido a que éste conocía sobradamente el carácter provocador y pendenciero del P., puesto bien

de manifiesto con ocasión de las frecuentes y diversas reyertas que había sostenido con otros convecinos, en todas las cuales alardeaba de manejar y llevar siempre consigo armas de fuego, amedrentaron al procesado L. y produjeron en su ánimo tan fuerte impresión moral, que obsesionándolo y debilitando por ello su voluntad, en esa misma mañana del 11 de mayo de 1947, concibió la idea de dar muerte al P. P. M. Expuestos seguidamente por el L. a su cuñado, el también procesado M. V. R., sus propósitos de privar de la vida al P., y recavada por aquél la colaboración del M., éste, que igualmente se hallaba influenciado por el miedo de que el P. atentase contra la vida de su hermano político L., y que además también temía que a él mismo le sucediese algo grave, conforme le había anunciado el propio P. P., aceptó la siniestra colaboración que su cuñado le pedía, y ambos procesados, después de comer con sus familiares, se provistaron de dos cuchillos, saliendo en dirección del inmediato pueblo de H. de O., y una vez en éste, se encaminaron al bar o café llamado de A., donde suponían se encontraría el P. P. M., colocándose aquéllos en la barra del mostrador para mejor localizarle. Entretanto, F. V. G., hermano y cuñado, respectivamente, de los procesados, y que para asistir a la boda del L., fijada para el 14 de mayo, pocos días antes había llegado a su pueblo, con permiso, desde El F. del C., donde prestaba sus servicios en la Marina, después de comer con su madre y hermano, en las primeras horas de la tarde del referido domingo 11 de mayo, y preocupado e intranquilo por la actitud que había observado en los dos hoy encartados y concedor de la enemistad que con el P. P. existía, una vez que aquellos salieron de su casa y siendo las tres y media de la tarde, se encaminó al café de A., de H. de O., donde encontró a sus hermanos e hizo con ellas una consumición, y al divisar en el aludido establecimiento a D. A. L., se acercó a éste el F. V., exponiéndole sus temores de que pudiera ocurrir algo, vista la reacción de sus hermanos ante las insistentes amenazas de muerte que el P. les había proferido, por lo que el D. se ofreció a adoptar las medidas convenientes para evitarlo, así como a lograr una avenencia, con cuya intención y sin perder momento ante dicho D. A. así lo hizo saber al Jefe Local de Falange, F. M. V. Este, después de enterarse por el D. de los temores del F., llevó junto a él—que estaba en el mostrador—al L. y M. V., y convidándoles, les requirió en buenas formas para que abandonasen el local, a lo que ambos se negaron, contestando el L. “que hoy mismo tenía que arreglar la cuestión con el P.; entonces el F. M. los propuso buscar una solución amistosa, para lo cual el propio M. se encargó de ir a buscar al P. en la mesa en que tranquilamente se hallaba sentado conversando con un grupo de vecinos, y el que sin poner reparo ni disculpas, en unión del M. se acercó al mostrador donde los demás estaban. Iniciadas por el M. las propuestas de arreglo, el P. insistió en lo que en ocasiones anteriores había expresado de que le abonasen los dos kilos de tocino, y rápidamente el L., que se hallaba de frente, de una manera inesperada, e inopinadamente, sacó de entre la chaqueta el cuchillo que a prevención llevaba, y sin dar tiempo el P. de apercibirse ni de prestarse a la defensa, repetido L. dió al P. una

puñalada en el pecho, y simultáneamente, el M., que se había situado detrás de la víctima, le dió también con el cuchillo que portaba una puñalada en la espalda, repitiendo la agresión ambos; y al intervenir el F. V. para separar a su hermano L., hizo que a éste se le cayese el cuchillo, por lo que entonces, sacando una navaja del bolsillo, continuó apuñalando a su víctima, y al caer ésta al suelo, dejó la navaja el susodicho L., y recogiendo el cuchillo siguió acometiendo al P. P. M., quien en total recibió dieciocho heridas en distintas partes del cuerpo, produciéndole la inmediata muerte, que fué consecutiva tanto de la hemorragia que determinó la sección del paquete vasculonervioso del lado derecho, como de la que produjeron las heridas que recibió en el pulmón izquierdo. Al dar M. V. una de las puñaladas el P. P., y en el momento en que el interfecto cayó al suelo mortalmente herido, aquél golpeó con el cuchillo en un cuerpo duro, torciéndose el arma y cesando por ello en la agresión. Las armas homicidas fueron ocupadas y reconocidas por los procesados. La gente, que en gran número llenaba el establecimiento, presa de pánico ante los hechos que a su presencia se realizaban, se escapó por puertas y ventanas, quedando sólo unas cuantas personas, a una de ellas, y al intentar acercarse al L., éste, esgrimiendo el cuchillo, le dijo "no se arrime a mí, vecino", marchándose a la calle juntamente con su cuñado M. y su hermano F. A los pocos momentos, y después de un cambio de impresiones entre los tres hermanos, los dos mayores aconsejaron al menor, L., que debía declararse únicamente autor del hecho, librando así de responsabilidad al M., y aceptada por el L. aquella sugerencia, así como la indicación que sus hermanos también le hicieron de que marchase a presentarse a las autoridades, tan repetido L. montó seguidamente en una bicicleta, llegando a dicha ciudad sobre las nueve de la misma noche, donde se presentó en el cuartel de la Guardia Civil, y ante esta fuerza se confesó único autor de la muerte violenta del P. P. M., relatando los hechos en forma muy distinta a como en realidad habían sucedido.

2.º Calificación por el Tribunal "a quo"

Que de dicho delito son responsables en concepto de autores los dos procesados L. V. G. y M. V. R. por la participación directa, material y voluntaria que tuvieron en su ejecución. Esto es, autores de un delito de *asesinato cualificado por la alevosía*, y concurrriendo la circunstancia eximente número 10 del artículo 8.º del vigente Código Penal COMO INCOMPLETA en armonía con la 1.ª del artículo 9.º del mismo Cuerpo legal. Se les impuso la *pena de siete años, cuatro meses y un día de prisión mayor*.

3.º Impugnación por el Ministerio Fiscal

El Ministerio público recurre contra la citada sentencia, fundando su tesis en *dos motivos de casación*: 1.º Entiende que la eximente del número 10 del artículo 8.º no debe funcionar como INCOMPLETA. Y, en todo

caso, siempre habrá de apreciarse que el *miedo sea insuperable*, nacido de un riesgo tan grave, inminente e inevitable que llegue a producir un estado de excepción que *arrule* las facultades mentales. Nada de esto resulta ni se puede deducir de los hechos declarados como probados. 2.º Igualmente existe infracción de la Ley por no haberse aplicado la circunstancia agravante 6.ª del artículo 10 del Código Penal, o sea, la de “obrar con premeditación conocida”.

4.º. Problemas jurídicopenales que plantea el recurso

Fácilmente se colige de la lectura del fallo del Tribunal “a quo”, en donde resalta una fundada y aguda valoración de los “hechos”, que son *tres* los problemas que apareja esta casación criminal; a) la exacta alegación de la *alevosía* como circunstancia cualificativa del *asesinato*; b) la apreciación del *miedo insuperable como atenuante*; y c) la improcedencia de aplicación de la *premeditación*, como *agravante*.

Sería conveniente, con vista a reforzar la doctrina sentada por la competente SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO, resaltar algunos pasajes de los “hechos”, que en verdad iluminan, por decirlo así, el correcto enjuiciamiento penal. Se nos dice, por ejemplo, que los procesados L. y M. son “personas de intachable conducta y honrados y pacíficos trabajadores”, que viven en P. de O. Y que la víctima, P. P. M., es “de carácter irascible, provocador y pendenciero, el que con anterioridad había sostenido reyertas con varios de sus convecinos y a los que hizo objeto de agresiones, tanto de palabra como de obra, por lo que llegó a tener fama de *matón* en los pueblos de la R. de O.” Además, por si fuera poco, “alardeaba de llevar armas de fuego”.

A consecuencia de las incidencias relatadas en los “hechos probados”, era indudable que “se creó un estado de animadversión entre ambos con motivo de no liquidar las ganancias de la explotación de una cantina”. Situación de tirantez que se acentúa a causa de *un robo* en el local antes citado, que dió origen a una demanda civil contra L., el cual se aviene para ver si de esta manera ponía fin a tal malestar, pagando las setecientas cincuenta pesetas de la bicicleta sustraída, “creyendo—cantan los hechos”—que, procediendo tan desinteresada y generosamente, el P. se daría por satisfecho y le dejaría tranquilo en lo sucesivo”. Y continúa la narración, diciéndonos que no pasó de ser “creencia infundada, toda vez que por haber dejado sin puntualizar ni liquidar lo referente al tocino sustraído”, dió ocasión a que la víctima de nuevo le *amenazara*. Amenazas que ya empleó cuando, saliendo del Juzgado, el P. le dijo a L. “que le tenía que coser a tiros”. Y, posteriormente, cuando el 9 de mayo de 1947 le dijo: “o me das los dos kilos de tocino o te abro de arriba a abajo”. O cuando más adelante—el día 10 de mayo del mismo año—la futura víctima reitera las amenazas a M. para que se las transmita a L. Y todavía más, en la mañana del domingo, día 11, al

encaminarse a un pueblo cercano en busca de su prometida, vemos que desiste de ir por temor a encontrarse con el P.

Como puede colegirse de las notas sueltas que hemos reseñado, parece que se dibuja, de un lado, la propicia *situación de hecho* en la cual crecerá la ideación delictiva hasta proyectarse en la vida exterior, mediante el acto reprobable de la muerte de P., en forma alevosa. De otra parte, no cabe vuelta de hoja que a la par que se va configurando el diseño criminal y el destino sangriento de la víctima, se perfila un mundo exterior de constelaciones, motivantes de la conducta de los procesados, que a la hora del enjuiciamiento jurídicopenal habrá de pesar en cuanto a la medición de la culpabilidad de los delinquentes. Basta para cerciorarse de esta situación externa, configurante de la conducta, los elementos siguientes: L. conocía el "carácter provocador y pendenciero de P., puesto bien de manifiesto en ocasión de las frecuentes y diversas reyertas que había sostenido con otros convecinos, en todas las cuales alardeaba de manejar y llevar siempre consigo armas de fuego"; todo lo cual dió nacimiento a que "amedrentaron al procesado L. y produjeron en su ánimo tan fuerte impresión moral que, obsesionándole y debilitando por ello su voluntad, en esa misma mañana del 11 de mayo de 1947 *concebido* la idea de dar muerte al P. P. M." Para poner en marcha este designio criminal recaba la colaboración de su cuñado M., y éste, "que igualmente se hallaba influenciado por el miedo de que el P. atentase contra la vida de su hermano político L., y que, además, también temía que a él mismo le sucediese algo grave, conforme le había anunciado el propio P. P.

Y es más, hasta el mismo instante anterior a su violenta muerte, la víctima insiste en su actitud, expresando lo que había dicho en anteriores ocasiones, "que se le abonasen los dos kilos de tocino".

5.º Exposición del fallo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo

La Sala segunda del Alto Tribunal de Justicia, de acuerdo con el fallo recurrido y la argumentación de la defensa, confirma la decisión del Tribunal "a quo", en virtud de los fundamentos siguientes: a) "que así como el lenguaje común no llama acción meditativa al examen superficial o rápido de cualquier asunto, sino que reclama para imprimir contenido valorativo al verbo meditar, concentre el sujeto los esfuerzos de su inteligencia hasta concebir con detenimiento alguna idea, sin perjuicio de mover a veces la voluntad física que la ejerceite, así nuestra terminología jurídica conoce por *premeditación*, en concepto *aggravatorio sexto del artículo 10 del Código penal*, la forja del propósito decidido de delinquir, después de un lapso de tiempo a través del cual adquiere madurez con los precisos atributos de *deliberada y persistente*, y libre siempre del influjo de causas externas capaces de torcer el albedrío. o

impulsarlo hacia los caminos del crimen dentro de una responsabilidad disminuída" (primer considerando).

Y, como consecuencia del anterior razonamiento jurídico, era natural que el segundo de los "considerandos" subrayara aun más los contornos de la atenuación del modo siguiente: b) "Que si se adapta la anterior doctrina al caso presente, visto el relato preinserto de los hechos, no cabe decir fraguasen los reos su trama delictiva con premeditación en sentido legítimo, *porque obraron sin completa serenidad de raciocinio*, bajo el recuerdo inquietante de aquellas amenazas reiteradas que abrieron profunda brecha de temor en el equilibrio de sus espíritus, y cuando, tras sólo al decurso de algunas horas, consumaron el asesinato del tenaz amenazador, *tuvieron quebrantada la fortaleza del recto proceder con empujos de semi-insciencia dolosa, propios de ciertas situaciones anímicas de atenuación criminal.*"

Así, pues, descartada la *premeditación*, la Sala segunda enfila ahora su fallo en busca de la concreta existencia de la atenuante de *miedo insuperable*, desarrollándonos la tesis en los párrafos siguientes: c) "que el entendimiento de la circunstancia décima del artículo 8.º del Código penal exige se justifique el *miedo insuperable mediante la realidad objetiva de un peligro próximo, con las proporciones necesarias para que hiciera presa del temor a quienes delincan en ansia liberatoria del mismo*, y tales principios básicos se dibujan dentro del caso enjuiciado según la historia precursora del suceso, pues las *amenazas de muerte que revestían carácter de permanencia al reproducirse tres días consecutivos, el último el de la fecha del delito; la silueta moral del individuo amenazador, muy dado a pendencia y alardes de braveza, y la perspectiva llena de zozobra de la anunciada agresión, probable en cualquier momento de la estrecha convivencia aldeana, gravitaron con peso tan abrumador sobre el ánimo de los correos, que al despertar el pensamiento homicida para ponerle término, siquiera como recurso digno de parcial condena, marcharon en alianza de ejecución, juntos, armados y por sorpresa*" (tercer considerando).

Y por lo que respecta a la *distinción* entre el miedo insuperable como eximente y atenuante, igualmente provee el fallo, afirmando: d) "que los reparos opuestos a la aplicabilidad de la circunstancia objeto ahora de comentario, tales: la posible espera hasta que la amenaza pasare a vías de hecho, la impetración de auxilio de las autoridades y el ceder otra vez más ante los requerimientos conminatorios de la víctima, siempre de tonos violentos, *representan la distancia que separa la eximente perfecta y la defectuosa por falta de alguno de sus requisitos, y que al colocarle en el número primero del artículo noveno del Código, donde no se la exceptúa, demuestra la justeza con que la Sala de instancia usara del artículo 66, dentro de los límites de las facultades de arbitrio que se la conceden*" (cuarto considerando).

6.º Algunas consideraciones sobre los problemas jurídicopenales del mismo: a) alevosía; b) atenuante de miedo insuperable; y c) premeditación

Nos parece sumamente aceptables los puntos de vista sostenidos en los "considerandos" de esta sentencia, pues aun cuando en ellos reitera una vez más la doctrina establecida por esta Sala, sin embargo, no está de más meditar, siquiera sea en forma esquemática, sobre el contenido de esta valoración penal.

a) *Alevosía*.—Aceptada en su integridad la decisión suprema de esta Sala, empecemos por ver de cerca la agravante cualificativa de asesinato, esto es, la *alevosía* (1). En el texto punitivo vigente es la primera circunstancia cualificativa de asesinato y sus antecedentes históricos se remontan al concepto genérico del *homicidio proditorio*, el cual "se tiene oculto *moral*, cuando el enemigo ha escondido el ánimo hostil, simulando amistad o disimulando la enemistad. Contra el enemigo que nos asalta amenazante podremos ponernos en guardia y comúnmente alcanzar a defendernos; pero contra el enemigo que se acerca a nosotros con la sonrisa en los labios, es imposible tutelarnos". Y continúa dibujándonos el gran maestro de Pisa este homicidio calificado, diciéndonos que "tal diferencia se revela por la insensibilidad *moral* en el más intenso dolor que nos ocasionan las traiciones de los amigos en relación a las ofensas de los enemigos conocidos, lo que tiene su causa en el sentimiento de un mayor peligro, que se resuelve en un criterio político por la mayor alarma. Este es el homicidio que se llama *proditorio*" (2).

Por tanto, se comete el homicidio de manera *insidiosa, alevemente*. Y tanto los cuerpos legales antiguos como los modernos agravaron esta forma de homicidio, porque indiscutiblemente revela una más *grave culpabilidad* en quien lo perpetra. Es, pues, una circunstancia cualificativa, cuya razón de agravación radica pura y exclusivamente en la esfera psíquica del agente (3).

Nuestra legislación presenta, dentro del concierto de las demás, una particular posición con respecto a la alevosía, puesto que el legislador

(1) Figura como agravante en el artículo 10 del Código penal vigente, definiéndola así: *Ejecutar el hecho con alevosía*.

Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido. (Art. 10, circunstancia primera.)

Aparece como circunstancia cualificativa de asesinato en el artículo 406, circunstancia primera: *Es reo de asesinato el que matare a una persona concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª Con alevosía.*

(2) V. F. CARRARA: *Programa del Curso de Derecho criminal, Parte especial*, vol. I, Ed. Depalma, Buencs Aires, 1945, págs. 175 y sigs.

(3) Omitimos, en prueba a la brevedad, las cuestiones relativas al funcionamiento independiente de la alevosía, o si aparece embebida dentro del término general de medios insidiosos y al parentesco entre alevosía y acecho.

Véase, entre otras obras, la reciente edición de G. MAGGIORE: *Diritto penale*, vol. II, Parte Speciale, 3.ª ed., Zanichelli-Bologna, 1948, págs. 713 y sigs.

ha creído conveniente dar una noción auténtica de la misma en el artículo 10 de las circunstancias agravantes, con lo que, dicho se está, cabe en esta definición la noción de *acecho* del Código penal francés, y otras formas que escapan a éste limitado concepto.

De otro lado, goza de una buena tradición jurídica, pues aparecía ya en las Partidas. A propósito de su carácter de circunstancia agravante, un insigne penalista español, el profesor Rodríguez Muñoz, mantuvo la opinión, en una de las lecciones de un espléndido cursillo sobre "Delitos en particular", que debiera desaparecer como circunstancia que confiere al homicidio naturaleza de delito específico, cual es el asesinato (4).

Únicamente, y como punto final, es oportuno traer a colación que la *alevosía* denota una mayor culpabilidad—como decíamos anteriormente—y, por tanto, que el fundamento legal consiste en una agravación por la culpabilidad. Parece esta opinión más hacendera que la sostenida por algunos que ven en la misma una agravación por razón de una mayor antijuricidad a causa de quedar debilitada en alto grado la defensa de la víctima. Pero si se piensa en la configuración del antiguo homicidio *proditorio* y en las regulaciones de los códigos penales extranjeros que nos hacen de parecidas agravantes y, además, se recuerdan los antecedentes históricos españoles, se abre camino la postura de que realmente el individuo que mata *alevosamente* revela una mayor *perversidad*, una voluntad más culpable y, por consiguiente, una sobreestimación de su ánimo de desprecio a la ley, de su idea de matar bajo signos ciertos de una inferior estimación de respeto a la vida humana.

La jurisprudencia española, en su aplicación del precepto, ha venido fijándonos los *requisitos* integradores de la noción de *alevosía*, los cuales cabría distinguirlos en tres grupos: a) Que la persona verdaderamente se *aproveche* de medios, modos o formas para realizar su designio; b) Que aquéllos revelen un *propósito perverso* del agente en asegurar la ejecución; y c) Que se pruebe plenamente (5).

La Sala segunda del Tribunal Supremo acepta, con buen sentido jurídico, la tesis del Tribunal de instancia, el cual, en el primero de los considerandos, nos expuso con exquisita acuidad lo que es la *alevosía* y su diferencia de la premeditación en los términos siguientes: que basta para la apreciación de la *alevosía* utilizar en el momento de cometer el delito, ya sean elegidos, ya aprovechados, de aquellos medios que aseguren la ejecución, sin exponerse el culpable a riesgo alguno proveniente de la defensa que pueda hacer el ofendido. Más todavía, de los porme-

(4) De interés sería a este respecto plantear la pregunta de si, efectivamente, la *alevosía* embebe la *premeditación*. Así como igualmente las relaciones que guarda con otras circunstancias. Cuestiones, todas ellas, que no cabe abordarlas en unas notas aclaratorias, como son las presentes.

(5) Véanse, entre otros fallos, los que llevan fecha de 24 de junio de 1935, 23 de enero de 1936 y 29 de abril de 1945.

En cuanto a la exposición teórica, véase, entre otras obras, la de A. FERRER SAMA: *Comentarios al Código penal*, Murcia, 1946, págs. 330 y sigs.

nores del caso de autos se aprecia que hay un *proceder alevoso*, por cuanto aseguraran el éxito de la finalidad perseguida.

b) *Atenuante de miedo insuperable*.—Uno de los motivos en que funda el Ministerio público la interposición del recurso de casación por infracción de ley consiste en que el Tribunal "a quo" había infringido la ley al estimar en los hechos probados la aplicación de la eximente décima del artículo 8.º en forma de atenuante a tenor del artículo 9.º, número 1.º La sentencia de la Sala segunda apoya la tesis de la Audiencia Provincial en unos argumentos por demás dignos de tener en cuenta, puesto que, de un lado, reafirma la doctrina anteriormente sentada; de otra parte, nos hace una fina evaluación de la situación externa e interna del hecho que, reobrando sobre la capacidad penal de los procesados, la atenúa en los estrictos y rigurosos límites de una dulcificación de la pena.

Y, efectivamente, debe estimarse, conforme con la narración de los "hechos probados", la *atenuante de miedo insuperable*, ya que carecen de consistencia los reparos opuestos por el Ministerio fiscal tanto en lo que es propiamente el miedo insuperable en su función de eximente y atenuante cuanto en la aplicabilidad de aquella eximente en forma de atenuante.

En lo que se refiere a la *esencia* del miedo insuperable (verdadera causa de inculpabilidad bien en la categoría específica de las de inimputabilidad, en una concepción psicológica, de la culpabilidad; otra como causa de ausencia de motivación normal en una idea normativa de la culpabilidad), no cabe duda que se debe estimar como *incompleta* en razón fundamentalmente a que no ha *anulado la voluntad*, mejor aún la capacidad penal en el sentido de goce de la suficiente capacidad de entender y querer, lo cual vale tanto como decir imputabilidad, según la terminología del Código penal italiano, que expresamente se ocupa de aquella noción (6). Respecto a este concreto punto, bueno será entresacar algunos pasajes del "considerando tercero" del Tribunal "a quo", que posteriormente le ha tenido presente el fallo de la Sala segunda del Tribunal Supremo para establecer la respectiva doctrina. Venía a decir, sobre poco más o menos, que no se daban los requisitos exigidos para la eximente, puesto que para que el miedo exima por completo de responsabilidad es necesario e imprescindible que produzca en el ánimo del que lo sufra *tan honda y perturbadora impresión que cohiba y anule por completo su voluntad* (7). Y como se prueba que los procesados estaban en pleno vigor físico, en lugar de acudir a las autoridades para que los amparasen en sus derechos, *impulsados por aquel temor, se pusieron de acuerdo para ir en busca de su víctima...*, y es evidente que, *sin negar que la causa impulsiva del delito fuera el miedo, éste no pudo ser insuperable* (8).

(6) V. G. BETTIOL: *Diritto penale* (Parte generale). G. Priulla, Editore. Palermo, 1945., páginas 259 y sigs.

(7) Hemos subrayado.

(8) Hemos subrayado.

Ahora bien; apenas si tiene apoyatura alguna la orientación del Ministerio público, por la sencilla razón de que la eximente de *miedo insuperable* exige los requisitos siguientes: a) Un peligro inminente; b) Que el peligro sea un mal que aparezca como tal en la conciencia del individuo, y siempre como más grave que el que va a acometer; y c) Que no pueda ser *evitado* de otro modo que realizando aquel hecho prohibido por la ley.

Así, pues, funcionará como *atenuante* en tanto en cuanto falte alguno de estos elementos, bien que el mal amenazante no sea "igual o mayor en gravedad", es decir, que el mal causado sea mayor que el témido, y tenga *conocimiento* de ello la persona, que en realidad ha sido lo que ha pasado en este caso; ora cuando el miedo no sea *insuperable*; y, por último, por lo que toca a la *inevitabilidad*, faltará cuando existan otros medios al alcance del agente, y, a pesar de ello, hubiera optado por el ataque (9).

En resumidas cuentas, nos hallamos con que la lectura de los "hechos probados" nos evidencia la existencia de una *situación anímica* en los procesados, proveniente de las continuas amenazas, y dado el carácter penderciario de la víctima, todo lo cual vino a colocar a los procesados en *una posición psicológica*, mejor aún, en ciertas circunstancias de no serles posible *exigible* otro tipo de conducta distinta, que es en el fondo la verdadera *ratio* de esta causa de inculpabilidad (10), si bien esa situación anímica no ejerció tan fuerte influjo en el ánimo de los procesados, ni fué tan avasalladora como para radiar por entero la culpabilidad de ellos, sino que únicamente debilitaron su facultad de elección, viéndose, de tal suerte, la libertad, auténtico fundamento de la imputabilidad, en cierto modo disminuída a causa de aquella constelación externa motivadora de su criminal conducta. La cual, en verdad, no alcanza plenamente la colina de la "no exigibilidad", razón y fundamento del miedo insuperable, puesto que humanamente pudieron vencer los obstáculos de la amenaza, actuando de modo diverso a como lo hicieron. Y ésta, y no otra, es la causa de que no funcione el "miedo insuperable" en grado de eximente, sino simplemente como atenuante.

En palabras técnicas, existe una *reprobación*, que viene a ser justamente lo que se echa de menos en el "miedo insuperable" del artículo 8.º, número 10, puesto que los agentes estaban en la alternativa de elegir entre poner su caso en manos de la autoridad o lesionar la vida ajena, hasta causar la muerte alevosamente, como realizaron, y escogieron la senda de la acción criminal. A mayor refuerzo, la *situación amenazante* igualmente no llegó a ser tan agobiante y peligrosa como para afirmar el viejo aforismo *leges ab hominis natura repetendae sunt*, antes

(9) V. A. F. SAMA: obra citada anteriormente, págs. 230 y sigs.

(10) V. L. SCARANO: *La non esigibilità nel Diritto penale*. Napoli, 1948. Y nuestra recensión crítica en el fascículo segundo del tomo primero del ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES. Madrid, 1948.

al contrario, no supieron o quisieron sobreponerse, terminando por acometer insidiosamente a la víctima.

Así es que nos parece plena de acierto la alegación y fundamento del *miedo insuperable* en forma de atenuante, tal como fué entrevista tanto por la Audiencia como por la Sala segunda del Alto Tribunal de Justicia (11).

Y, finalmente, por lo que se refiere a los escrupulosos técnicos en cuanto a la aplicación del “miedo insuperable”, bastará decir que, conforme a las eximentes del artículo 8.º del texto punitivo vigente, no existe dificultad alguna de que entre en juego como atenuante, ya que únicamente se exceptúa de las eximentes amparadas en el número 1.º del artículo 9.º de la segunda y octava (menor edad y caso fortuito). Y en cuanto para las demás, rige la fórmula genérica del número 1.º de las circunstancias atenuantes.

De otra parte, no media inconveniente alguno—como dice el último de los considerando de la sentencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo—en conceptuarla como atenuante, ya que media una distancia perfectamente apreciable—recuérdense las razones expuestas en los anteriores considerandos—para calibrar la diversa fundamentación de hecho de una y de la otra, y cómo la Audiencia Provincial ha procedido con justeza al usar de la facultad que le confiere el artículo 66, dentro de los límites propios del arbitrio judicial” (12).

c) *Premeditación.*—Otro de los motivos alegados por el Ministerio fiscal era la infracción por la no aplicación por el Tribunal de instancia de la circunstancia agravante número seis del artículo 10: *obrar con premeditación conocida.*

Bien lejos nos llevaría de nuestro modesto propósito extendernos en disquisiciones acerca de una circunstancia agravante de bien labrada construcción por los estudios y doctrinas jurisprudenciales, especialmente la italiana, pues sabido es cómo la expresión utilizada por el Código penal alemán difiere tanto en su significación gramatical cuanto en su contenido psicológico. Abdicamos de una explanación, a pesar de que, dicho sea de pasada, nos tienta, ya que por el momento no disponemos en la literatura penal española de una obra monográfica que esclarezca los pormenores técnicos del valor y funcionamiento de la *premeditación*.

Limitándonos estrictamente a los “hechos probados”, nos parece muy acertada tanto la decisión de la Sala juzgadora como la del Tribunal

(11) Recuérdese a este respecto el considerando tercero, anteriormente transcrito, de este fallo, en que se razona la existencia de la atenuante señalada.

(12) Dice así el artículo 66 del Código penal español: *Se aplicará la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley cuando el hecho no fuera del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que se trata en el artículo 8.º, imponiéndola en el grado que los Tribunales estimaren conveniente, atendido el número y entidad de los requisitos que faltaren o concurrieren.*

Esta disposición se entiende sin perjuicio de la contenida en el artículo 64.

Supremo al no conceder vida legal a la *premeditación*, suplicada por el Ministerio público tanto en el plenario como ante la Sala de Casación.

Y para desestimarla no bastaba con recurrir a la copiosa y abundante doctrina jurisprudencial, que en este punto no tiene resquicio alguno por donde atacarla, sino que era necesario en una circunstancia recargada de sugerencias y sustancias psicológicas, proceder como se ha hecho a ponderar las significaciones gramatical y jurídica del vocablo en inmediata relación con la actuación de los procesados y al examen y recuento de las circunstancias concurrentes en la acción.

Y ahí están, tanto unos como otros considerandos, reforzando la bien probada tesis, exigida por esta competente Sala segunda del Tribunal Supremo de que se requieren dos elementos: uno, el psicológico o fisiológico, llamado por los prácticos italianos ánimo frígido (*pacatoque animo*); otro, el elemento temporal, que medie un cierto espacio de tiempo entre la ideación del delito y su comisión (13).

A todas luces resulta inexistente la *premeditación* en el supuesto de hecho, no sólo en prueba de la cincelada argumentación, de todo punto convincente, que nos da la Sala segunda en los considerandos copiados, sino porque la idea de matar no constituyó un *designio* alimentado fría y persistentemente, sino que realmente surgió como *efecto* clarísimo de la proyección de temor de las reiteradas amenazas, y en forma ni más ni menos de una *simple resolución del acto de voluntad*.

Así es que hay una amenaza casi inmediata a los hechos sumariales, como punto final, y *deciden* matar a la víctima bajo la pantalla del *sobrecogimiento del miedo en forma de superable*. Textualmente dicen con agudeza el "primer considerando" de la Audiencia "cuando éstos se hallaban bajo los efectos del miedo y obsesionados por el temor".

Tenemos, pues, una *resolución*, pero no un *ánimo* frío de matar. Y la doctrina jurisprudencial nos ha esclarecido una y otra vez que se exige un elemento psicológico—meditación fría y serena—y otro cronológico—espacio de tiempo suficiente entre resolución y ejecución—. Y, como dice la sentencia de 16 de marzo de 1944, "la premeditación es la acción de premeditar, y premeditar es, según el Diccionario de la Academia, pensar reflexivamente una cosa antes de ejecutarla, proponerse el caso pensado, perpetrar un delito tomando al efecto previas disposiciones, ya que la preposición "pre" denota antelación o prioridad"... "exige maduración de la idea de matar"—sigue diciendo este fallo—y aquí no

(13) El concepto de la premeditación surge ya en los antiguos. Y los prácticos la definen en relación con el homicidio. (Julio CLARO.)

En seguida los penalistas se escinden en varios grupos: unos consideran como elemento esencial el ánimo frígido; otros opinan que éste es un requisito extraño al concepto de premeditación. Y no falta un tercer grupo que estime que el motivo de agravación incide en la perfidia del agente.

De particular interés sería el estudio de la evolución doctrinal y legislativa, del diverso entendimiento de la misma, de la inherencia con otros agravantes y de su compatibilidad con atenuantes, de la razón de la agravación y otros extremos, como, sin ir más lejos, su relación con el delito continuado y permanente.

ha existido ni mucho menos la reflexión fría, persistente y tenaz, sino una *resolución* de ejecutar el acto, que, como se sabe, es integrante de la conducta, ya que en la base de ésta tenemos una resolución como momento decisivo de poner en práctica la ideación del hecho (14).

De aquí que el Tribunal Supremo haya venido sosteniendo a lo largo de sus fallos que no es suficiente la *resolución* para estimar la existencia de la *premeditación*, sino que ésta requiere la "persistencia" en la resolución de delinquir. Y distingue, por consiguiente, entre *premeditación* y *resolución*, pues aquélla implica un trabajo de laboración y tenacidad en la idea más o menos duradera (15). No se colma, por tanto, la *premeditación* con sólo pensar en matar, pues es necesario como supuesto inexcusable una "resolución deliberada de matar en ocasión oportuna y preconcebida" (16). Y ha de ser, por tanto, la *resolución* meditada, fría y persistente (17), ya que ha de consistir la *premeditación* en "aquella fría, serena y reflexiva preparación del plan criminal, escogiendo los medios adecuados para realizarlo, buscando la ocasión más propicia y previniendo las posibles contingencias que pudieran resultar del delito, aun cuando nada se consiga" (18).

En conclusión, el fallo actual confirma en todos sus extremos la doctrina jurisprudencial, haciendo un buen alarde de experiencia jurídica y de penetración psicológica en los "hechos probados", por lo que merece nuestro sincero respeto.

(14) Véanse las sentencias de 24 de diciembre de 1935, 5 de marzo de 1904, 5 de febrero de 1925, 25 de junio de 1946 y otras.

(15) Véanse las sentencias de 2 de junio de 1932 y 20 de diciembre de 1934, entre otras.

(16) Véanse las sentencias de 4 de marzo de 1885 y 1 de septiembre de 1893.

(17) Véase la sentencia de 10 de junio de 1905.

(18) Véanse las sentencias de 6 de diciembre de 1902, 16 de marzo de 1944, 25 de junio de 1946 y otras. Así, por ejemplo, sentencias de 24 de mayo de 1873, 26 de abril de 1901, 22 de diciembre de 1908, 8 de abril y 16 de mayo de 1936 y 3 y 14 de octubre de 1941.