

# Homicidio culposo por abuso de autoridad

JUAN DEL ROSAL

Catedrático de Derecho Penal y Vicedecano de la  
Facultad de Derecho de Madrid

SUMARIO: 1.º Relación circunstanciada del hecho.—2.º Sentencia del Tribunal «a quo».—3.º Impugnación por el Ministerio Fiscal.—4.º Exposición crítica de la decisión dictada por la Sala 2.ª del T. S.

## 1.º *Relación circunstanciada del hecho.*

La sentencia dictada por la Audiencia provincial respectiva estimó como «probados» los hechos siguientes: «Que sobre las 23 horas y 30 minutos del 12 de febrero de 1952, el procesado V. H. C., mayor de edad, de buena conducta y sin antecedentes penales, guarda jurado al servicio de la Hermandad de Labradores y Ganaderos de V., desde 27 de enero de 1948 y que a la sazón se hallaba de servicio vistiendo el uniforme propio de su cargo, y llevando, por razón del mismo, una carabina para cuyo uso se hallaba autorizado, sorprendió junto a unos campos en el camino de M. en las inmediaciones de F. N. a cuatro individuos que le infundieron sospechas, por lo que les dió voces de «alto», huyendo tres de ellos y consiguiendo detener al otro, que ha resultado llamarse T. R. R., al que pidió explicaciones sobre los motivos de hallarse a la hora indicada en el lugar referido; al no ser satisfactorias, puesto que manifestó ir a visitar a una persona en calle que no existía en aquel pueblo, le invitó a acompañarle a la Comisaría, resistiéndose T. R. y regándose con forcejeo contra el guarda, para escapar, por lo que éste trató de esposarle, en cuyo momento sacó aquél una navaja con la que intentó agredirle, consiguiendo soltarse y huyendo. El procesado repitió las voces de «alto» y como T. R. no se detuviese hizo con la carabina un disparo al aire para amedrentarle y obligarle así a detenerse, teniendo la desgracia de que la bala le produjese una herida que penetró por la región occipital, atravesó el pulso y abrió por la región manotórica, herida que le ocasionó la muerte instantáneamente. El interfecto había sido condenado por delito de hurto y, últimamente, alternaba con individuos desconocidos de aspecto sospechoso; y el servicio que prestaba el procesado era el especial de vigilancia montado al efecto por ser muchos los robos cometidos por entonces en aquella zona».

## 2.º *Sentencia del Tribunal «a quo».*

La Audiencia que conoció los hechos los valoró exentos de significación penal, por cuanto no apreció en el comportamiento del guarda voluntariedad

aiguna, según preceptua el párrafo primero del artículo primero. Y, en consecuencia, por carencia de dolo absolvió; máxime cuando en el plenario quedó demostrado, según razona en uno de los «considerandos», que el solo disparo se hizo «al aire con el solo objeto de amedrentar y lograr detener al fugitivo», que por otra parte, «había hecho resistencia de obra e intentado agredir con arma blanca al Agente de la Autoridad, que sólo con aquella finalidad hizo el disparo».

### 3.º Impugnación por el Ministerio Fiscal.

De cara a la citada sentencia absolutoria, el Ministerio Fiscal la impugna en gracias a las consideraciones siguientes:

1.ª Por aplicada indebidamente la eximente onceava del artículo octavó («el que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo»), ya que estima que el supuesto presente no encaja en ninguna de las hipótesis exencionadoras de responsabilidad criminal, porque no estaba intentando cometer un delito, ni era fugado, ni estaba procesado, ni tampoco condenado en rebeldía. Tampoco cabe pensar que se tratase del caso en que se efectúa una detención por agente de autoridad, pues según alega la acusación la frase probada de «ser muchos los delitos cometidos por entonces en aquella zona» no es de suyo suficiente; con lo que dicho está que no se ampara en el «cumplimiento de un deber» la actuación del guarda jurado.

2.ª De igual modo no cabe traer a colación la eximente octava del artículo del mismo número (caso fortuito), ya que mal se compagina las exigencias de esta causa con el argumento de justificarlo en el «cumplimiento del deber». Por si no bastase que la «devida diligencia» decae a las claras, desde punto y hora que da como resultado la muerte del detenido.

3.ª De resultas de los anteriores razonamientos, nada de extraño tiene, por supuesto, que el Ministerio Fiscal aduzca la existencia y como contrapartida la violación del párrafo primero del artículo del mismo número, estos es, la presencia de dolo, radicado en un comportamiento *voluntario*, con cuya forma de culpabilidad se monta la correspondiente figura delictiva, que no es otra, en el sentir de la acusación, que un homicidio doloso.

### 4.º Exposición crítica de la decisión dictada por la Sala 2.ª del T. S.

La sentencia del más alto Tribunal de Justicia establece una doctrina, digna de estimar, por cuanto nos expone agudamente, de una parte, cómo es inexcusable, en un caso como el actual, ponderar objetiva y serenamente tanto la dimensión externa cuanto la interna. Y para ello, apela al fondo radicalmente humano de toda sentencia, o por mejor decir, cómo el juzgador *debe* situar en el cruce humano del problema jurídico-penal para no incidir en radicalismos, reñidos a todas luces con la objetividad, requerida en cualquier valoración jurídica; todavía más, si se trata de la penal por hallarse aquella reclinada en su «supuesto antropológico», que hemos llamado, del pensamiento punitivo, que no es otro sino la humana persona del delincuente.

A esta primera reflexión provee la primera parte, cabría decir, del prime-

ro de los «considerandos», cuando puntualiza del modo siguiente: «Que inatacada la declaración de hechos probados hay que respetar los términos en que está concedida y de ella se deducen consecuencias distintas de las obtenidas por la Sala de instancia y por la acusación pública recurrente, porque la actuación del procesado ni es, en todo momento digna de encomio ni hay que recargarla con negras tintas, puesto que está fuera de toda duda que el recurrido, en la ocasión de autos, se hallaba en el ejercicio de las funciones propias del cargo de Guarda Jurado, vestía el uniforme correspondiente y portaba, debidamente autorizado una carabina, y al sorprender, a las 23 horas y 30 minutos de la noche del mes de febrero a cuatro individuos que infundieron sospechas, les dió voces de «alto» que fueron desatendidas por tres de ellos, que huyeron, y al cuarto le detuvo e interrogó sobre los motivos de hallarse a la hora indicada en aquellos campos, y como no diera explicaciones satisfactorias, por alegar que iba a visitar a una persona que habitaba en calle que no existía en el pueblo, le invitó a acompañarle a la Comisaría, a lo que resistió forjeando con el guarda para escapar, y al tratar éste de esposarle, sacó una navaja con la que intentó agredirle, logrando soltarse y huir», etc., etc... He aquí, por tanto, cómo se acuña el razonamiento que, dicho sea de paso, es a todas luces impecable, puesto que es insostenible alegar que el Guarda, revestido de autoridad para cuyo menester la ejerció y actuó—dígase lo que se quiera—, *externamente* en el ejercicio de sus funciones; la antijuricidad de su actuación, desde el plano objetivo es insostenible, so pena de abocar a la postura de que sólo cuando *materialmente* se quebranta la norma entra en juego los fines de la autoridad. Aquí carece de sentido apurar el término hasta el punto de cruzarse los brazos en espera de que realice la infracción, sobre todo, si se piensa que existían poderosos argumentos para presumir la sospechosa conducta del detenido, que, por otra parte, fueron aquéllas las que determinarían la invitación a que le acompañara a la Comisaría. Si las explicaciones hubiesen sido satisfactorias y no hubiese habido huida por sus compañeros, cabría pensar que el Guarda se ha excedido *externamente* en el ámbito de sus funciones. Sin embargo, la cosa no sucedió de esta forma, sino antes al contrario, se comporta correctamente, desde el punto de vista exterior. Y a ello se debe, por de pronto, que posteriormente quedó raída su acción de forma dolosa.

Ahora bien; con esto no basta. Porque si se detiene la atención en la segunda parte de la narración se llegará a una conclusión distinta a la pura exención de responsabilidad, esto es, a la inaplicabilidad de la eximente onceava, por cuanto no es suficiente con un comportamiento externo, encajable dentro del estamento de las funciones asignadas, sino que requiere insoslayablemente que su actitud psíquica discurra por entre las paredes de sus funciones, sin que las traspase, claro está. En una palabra, la eximente desaparece desde el instante en que la forma o uso que hace de su autoridad, es decir, del «cumplimiento de un deber», no se efectúa con la diligencia, cautela y ponderación. Se desvanece el cuarto de los requisitos, que asignara la Sala de 22 de enero de 1943, cuando resultaba que era necesario que el empleo del medio violento fuere adecuado para imponer el respeto a la Ley.

Y aquí es donde quiebra, efectivamente, el cumplimiento del Guarda, puesto que sólo cerrando los ojos a la realidad fáctica, encuadrada en el

«resultando» correspondiente es hacedero hablar de que actuó de una forma inculpable. La sentencia dibuja nítidamente cómo se da la culpa, puesto que el disparo se hace imprudentemente, dando como resultado la muerte de la víctima... «y como no atendiera —argumenta el considerando— las repetidas voces de «alto» que le dió el procesado, éste hizo un disparo al aire con la carabina, para amedrentarlo y obligarle a detenerse, que alcanzó al fugitivo en la región occipital produciéndole la herida que determinó su muerte instantánea; es, pues, evidente que no puede calificarse de ilícita e ilegal la actuación del procesado al tratar de detener a quien, en unión de tres más merodeaban a altas horas de una noche de invierno por unos campos en los que se ejercía una vigilancia especial por ser muchos los robos cometidos por entonces en aquella zona, y era motivo para infundir sospechas no sólo la hora expresada, sino la huida de los compañeros del interfecto y el decidido propósito de éste de esquivar su detención recurriendo, incluso, al empleo de un arma blanca, todo ello justificaba la actuación del Guarda y hubiera determinado su irresponsabilidad, convenientemente declarada por el Tribunal Sentenciador, si en el momento culminante del trágico suceso hubiese procedido con el exquisito cuidado que el uso de las armas de fuego exige, por la potencia mortífera de las mismas, y hubiese adoptado las medidas de precaución más indispensables que todo ser humano observa al realizar actos que puedan ocasionar graves males y como el procesado no obstante su propósito de amedrentar al que huía, no hizo el disparo al aire dirigiendo el arma en cualquier sentido que pudiera hacer blanco en el cuerpo del fugitivo y la consecuencia de éste lamentable descuido y falta de debida diligencia era previsible a toda persona. por mucha que sea su incultura, se está en presencia de un caso que reviste las características de la influencia elevada al rango de temerario, porque un disparo al aire no realizado en forma adecuada para evitar riesgos corporales es un acto de manifiesta temeridad y si se relaciona con el resultado producido, queda perfilada una figura delictiva que traza el primer párrafo del artículo 565 del Código Penal por el nexo que enlaza el acto del culpable con el mal derivado del mismo».

Así, acertadamente, la sentencia actual destaca, con buen sentido, la legitimidad del acto del Guarda Jurado, con lo que nos hallamos, sin quererlo, en que quiebra la eximente, tantas veces citada, como causa de justificación, ya que da por sentado que actuó *licitamente* y, sin embargo, se le condena como autor de un delito culposo. Y una de dos: O este aserto viene impuesto por el arranque lícito de la culpa en la criticable doctrina jurisprudencial o resulta que la eximente onceava es una causa de inculpabilidad, con lo que se daría un mentis rotundo a la conocida y siempre reiterada tesis científica de que se trata de una causa de justificación. Sólo cabe salvar tamaña contradicción en base a construir la causa de justificación teñida de elementos subjetivos, es decir, que habría que buscar apoyatura en la proposición «en», al modo como la hiciera el Profesor Rodríguez Muñoz en punto a la defensa de extraño, del número sexto del artículo octavo. Nos hallaríamos, por tanto, con que se requiere para que cubra la eximente once del artículo octavo, concretamente el párrafo «el que obra en cumplimiento de un deber, que concurra no sólo una conducta objetivamente lícita, sino que ésta depen-

derá, pues, de la posición psíquica del sujeto, sea dólora o culposa, anticipando en la problemática de la antijuricidad, mejor todavía, en cuanto a la legitimidad o no de la acción una parte de la culpabilidad, siquiera sea discutible si los elementos subjetivos del injusto son «anticipaciones» de la culpabilidad o simplemente ingredientes de la antijuricidad. En fin de cuentas, será, una vez más, reiterada la naturaleza subjetiva de la antijuricidad, al modo como se preconiza en la modernísima dogmática penal de corte alemán (1).

---

(1) Ha sido ponente el hoy jubilado Magistrado de la Sala 2.<sup>a</sup>, Excelentísimo Sr. D. Francisco de la Rosa.