

COAUTORÍA. TEORÍA DEL DOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO

(Comentario a la STS de 13 de octubre de 2015)¹

Ángel Muñoz Marín

Fiscal. Fiscalía General del Estado

EXTRACTO

La coautoría requiere una aportación al hecho que pueda valorarse como una acción esencial en la fase ejecutoria, lo cual integra el elemento objetivo y puede tener lugar aun cuando el coautor no realice concretamente la acción nuclear del tipo delictivo. La simple presencia convierte al concurrente en coautor, aunque no realice físicamente todos los actos ejecutivos de apropiación de bienes ajenos, con tal de que exista acuerdo previo, reparto de papeles –incluso el propio acompañamiento– y dominio funcional del hecho, en el sentido de aquietamiento ante su realización sin desistir en su aportación criminal, en virtud del llamado principio de imputación recíproca, salvo que lo finalmente ejecutado entre en el curso de una desviación completamente imprevisible.

Palabras claves: asesinato, robo con violencia e intimidación, coautoría, principio de imputación recíproca y teoría del dominio funcional del hecho.

Fecha de entrada: 16-01-2016 / Fecha de aceptación: 27-01-2016

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com> (Selección de jurisprudencia de Derecho penal del 1 al 15 de enero de 2016).

Los hechos declarados probados en la sentencia de la Audiencia Provincial se pueden sintetizar de la siguiente manera: los acusados –Jesús Ángel y Carmelo, junto con un menor para el que ya ha recaído en la jurisdicción de menores sentencia condenatoria– se concertaron para perpetrar un robo en el domicilio de doña Paula, a la sazón de 93 años de edad. Para ello contaban con la información que proporcionó el menor, ya que su madre era quien atendía y cuidaba a la anciana. Igualmente, dicho menor proporcionó una copia de la llave de la vivienda. Para llevar a cabo los hechos, los acusados se colocaron sobre la cara una gorra con visera y un pañuelo, a la par que guantes, todo ello con la intención de no ser reconocidos y no dejar huellas. A ello se añadía la circunstancia de que uno de los asaltantes portaba un cuchillo del que todos conocían de su existencia. Una vez en el interior de la vivienda, y tras registrar diversas habitaciones, llegaron a la que ocupaba doña Paula, tras una breve discusión, en el curso de la cual Carmelo llegó a comentar que se marchaba del lugar, penetraron en la habitación Jesús Ángel y el menor. Al percibir la anciana la presencia de los intrusos, Jesús Ángel se abalanzó sobre la misma asestándole una puñalada en el cuello, a la par que la golpeaba brutalmente en la cara produciéndola diversas fracturas. Perdido el conocimiento por la víctima, Jesús Ángel le propinó tres puñaladas en el tórax, dos en el abdomen y una en la región preumbilical. Durante el desarrollo de la agresión, Carmelo, que conocía la existencia del cuchillo, permaneció impasible en la zona adyacente de pasillo y, además, fue guardando las joyas que los otros dos le iban dando. En días posteriores fue el propio Carmelo quien se dedicó a vender las joyas.

La Audiencia Provincial condena por sendos delitos de robo con violencia e intimidación en casa habitada y utilizando arma, con la agravante de disfraz y de asesinato con la agravante de uso de disfraz.

Son cuatro los motivos en los que se articula el recurso de casación. Dos los plantea la defensa de Jesús Ángel y otros dos la representación de Carmelo. Los motivos de Carmelo, que se analizarán en último lugar, se pueden, ambos, sintetizar en la discrepancia que se muestra con la condena como coautor de los delitos de robo con violencia y asesinato. Por su parte, los dos motivos que arguye la representación de Jesús Ángel se centran, el primero, en discutir la existencia de la alevosía y, el segundo, en no haberse aplicado por el órgano *a quo* el principio *in dubio pro reo*.

El primero de los motivos que plantea la defensa de Jesús Ángel, en sede del **artículo 849.1 de la LECrim.**, y por infracción del **artículo 139.1 del CP**, es la aplicación indebida de la alevosía como circunstancia que configura el delito de asesinato.

Lo cierto es que dada la claridad y nitidez del relato de hechos probados, poco margen a la discusión parece existir. Aprovecha el Tribunal Supremo para recordar la naturaleza de la alevosía como circunstancia de carácter mixto, manifestada en dos vertientes, la objetiva, que se refleja en

el modo en que el sujeto activo ha actuado, y la subjetiva, que viene representada por la intención del agente tanto en la acción desplegada en sí, como en el hecho de aprovecharse de la situación de indefensión en que se encuentra la víctima. En el caso enjuiciado, una anciana de 93 años, que se encuentra en el interior de su domicilio, en nada espera una agresión de tal calibre. A ello se añade la edad de la víctima, una mujer de 93 años, poca o nula defensa puede presentar ante el agresor.

Mayor interés presenta el segundo de los motivos, que nuevamente sobre el pilar del **artículo 849.1 de la LECrim.**, alega la infracción del principio *in dubio pro reo*.

En primer lugar hay que señalar que la doctrina de la Sala Segunda viene entendiendo que el principio *in dubio pro reo* forma parte del derecho a la presunción de inocencia y, por ello, puede ser alegado en casación. El Tribunal Supremo ha venido manifestando que el principio *in dubio pro reo* tiene dos dimensiones, una dimensión fáctica que viene referida al situación de duda individual en que se encuentran los jueces, y que al estar en cierto modo relacionado con la inmediación y con el principio de libre valoración de la prueba –**arts. 117.3 CE y 741 LECrim.**– no puede ser objeto de reinterpretación en vía casacional. La otra dimensión es la normativa sustentada en la existencia de una norma que impele a los jueces a absolver cuando existan dudas sobre la culpabilidad del acusado. Esto es, el principio *in dubio pro reo* solo es de aplicación cuando el tribunal *a quo* haya reconocido la existencia de dudas en la valoración de la prueba y, aun así, haya condenado. Ello en modo alguno supone, como dice el Tribunal Supremo, que el acusado tenga derecho a que el tribunal dude, por tanto, se excluye la aplicación de dicho principio cuando el Tribunal no haya tenido dudas sobre la culpabilidad del acusado. Como dice la **STS n.º 738/2012 de 13 de febrero**, «el principio *in dubio pro reo* opera en casación cuando la Sala que presencié las pruebas condena pese a tener dudas, pero no sitúa al órgano de fiscalización en la posición de interrogarse si él tiene dudas; solo deberá comprobar que el Tribunal de instancia condenó sin tener pruebas».

Los siguientes motivos, como ya se ha anunciado, son los interpuestos por la representación de Carmelo, y en ellos fundamentalmente se discute la existencia de la coautoría en los dos delitos por los que es condenado. Con base en dicha alegación, el Tribunal Supremo realiza un interesantísimo y exhaustivo análisis de la doctrina de la coautoría. El Alto Tribunal ya adelanta de inicio y con contundencia que el motivo no puede prosperar debido a un hecho incontrovertido sobre el que pivota la condena: los tres individuos implicados en los hechos, en sus propias declaraciones reconocen que estaban de acuerdo en realizar el robo en la vivienda, mediante la utilización de un cuchillo. Lógicamente desde esta premisa, poco puede discutirse en el recurso. Aun así, la sentencia realiza un recorrido jurídico sobre la doctrina de la coautoría.

Gravita la doctrina de la coautoría en los siguientes elementos: en primer lugar la existencia del denominado *pactum scaeleris*, que supone que para llevar a cabo la común decisión de cometer un delito, exista un reparto de papeles entre ellos, no siendo necesario que cada coautor lleve a cabo los actos nucleares que configuran el tipo, esto es, no es preciso que los actos realizados aparezcan descritos formalmente en el tipo; sino que lo determinante es que cada uno realice algún acto que coadyuve a la producción del resultado querido, por lo que todos responden de los actos realizados por los demás; estamos ante la denominada imputación recíproca. Sin embargo, recuer-

da el Tribunal Supremo que este criterio debe modularse con la noción del dominio del hecho; que viene en definitiva a significar, en palabras de la sentencia, que no se trata tanto de que cada coautor domine su parte del hecho, sino que todos y cada uno dominan el hecho en su conjunto.

En relación con el dominio del hecho, la pregunta lógica que surge es: ¿cuándo una persona tiene el dominio funcional del hecho? El **Tribunal Supremo en Sentencia n.º 540/2004, de 5 de mayo** afirma que no solo en la posibilidad de interrumpir la realización del hecho se da el dominio funcional del hecho; así, quien retirando su participación impide la ejecución, lo que tiene es el dominio de la acción y no solo el dominio funcional del hecho. Por el contrario, quien solo puede influir no tiene por qué tener el dominio funcional del hecho. En palabras de la **STS n.º 474/2013, de 25 de mayo** «cada coautor, sobre la base de un acuerdo, previo o simultáneo, expreso o tácito, tiene el dominio funcional, que es una consecuencia de la actividad que aporta en la fase ejecutiva y que lo sitúa en una posición desde la que domina el hecho al mismo tiempo y conjuntamente con los demás autores».

En los hechos que se someten a consideración del tribunal, el dominio funcional del hecho se manifiesta en la existencia del acuerdo previo de realizar el robo, en el dirigirse todos ellos al piso donde iban a perpetrar el acto predatorio, la forma de su realización –utilización de un cuchillo si la moradora detectaba su presencia–. Por ello, y esto es determinante del rechazo del recurso, todo lo que ocurrió dentro de la vivienda era una consecuencia lógica del actuar previo, sin que pueda considerarse que hubiera una desviación significativa del curso causal. En tal sentido, la **STS de 21 de diciembre de 1995** afirma que no se excluye el carácter de coautor en los casos de desviaciones de alguno de los partícipes del plan inicial, siempre que las desviaciones 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. Sin duda, el hecho de acudir al lugar de un robo portando uno de los participantes un cuchillo con la finalidad de utilizarlo en caso de que la moradora se apercibiera de su presencia –circunstancia esta conocida por todos– conlleva la lógica aceptación de que la utilización del mismo sea necesaria, por lo que todos son coautores de lo que acontezca al hacer uso del mismo.

Por último, resaltar una última afirmación que realiza la sala al entender que dentro del reparto de papeles se encuentra incluso el propio hecho de acompañamiento; lo que da a entender la amplitud con que dicho concepto puede ser interpretado.