

## ROBOS VIOLENTOS EN CASA DE ANCIANAS

JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO

*Fiscal*

**Palabras clave:** robo con violencia, homicidio, asesinato, alevosía y dolo eventual, abuso de superioridad.

### ENUNCIADO

El 23 de abril de 2008, Julia llama a la puerta de un domicilio habitado por una anciana de 93 años. La empuja e introduce en el interior. La amordaza y tapa su boca con un trapo y los orificios nasales con algodón. La muerte de la anciana deviene inexorable por asfixia mecánica por sofocación.

A continuación procede a registrar la vivienda, apoderándose de objetos de valor por 1.234 euros de importe.

Inmediatamente después de ocurridos los hechos relatados, sale de la vivienda y se dirige a la puerta colindante, en la misma planta del mismo edificio. Abre la puerta otra mujer de 77 años de edad. En todo momento Julia era conocedora de que las personas contra quienes dirigía las acciones tenían una edad propecta. Entra de nuevo en esta vivienda empujando a la señora a quien ata e inmoviliza de pies y manos. Esta señora le advierte a la atacante que es diabética, a lo que responde Julia «por mí como si te mueres». Sucede que, tras apoderarse de objetos de valor por importe de 3.500 euros, la mujer de 77 años, después de 12 horas, consigue liberarse de las ataduras, siendo esta la razón por la que no se produjo su fallecimiento sino las lesiones propias de su inmovilización.

### CUESTIONES PLANTEADAS:

1. El primer hecho, ¿es delito de homicidio o delito de asesinato?

2. El segundo hecho, ¿es delito de lesiones, de homicidio o asesinato?
3. ¿Cabe hablar de delito continuado de robo?
4. ¿Es aplicable el abuso de superioridad como agravante del robo violento?

## **SOLUCIÓN**

1. Si consideramos que la acción de introducir en la boca de la anciana un trapo y algodón en los orificios nasales es un dolo eventual, porque supone representarse el posible resultado de muerte y aceptarlo. Y si creemos que la edad de la anciana (96 años) es otro elemento a tener en consideración, coadyuvante, junto con los precedentes indicados, en el deceso de la anciana, podemos entender que el acto criminal es homicida, pues la relación entre el dolo eventual y el homicidio es válida en derecho.

Ahora bien, pudiendo entender el dolo como eventual también se puede argumentar que el dolo es directo. Podemos ir más allá diciendo que el artículo 22.1.<sup>a</sup> del Código Penal (alevosía) exige que la persona quede indefensa; que no pueda reaccionar al ataque sorpresivo, tanto por su carácter aleve como por la diferencia de edad entre el atacante y la agredida, como, simplemente, por su avanzada edad. La afectada era una persona muy anciana; por ello, se puede deducir su casi nula capacidad de defensa o reacción. También es válido decir que la ausencia de precaución y el factor sorpresivo ayudan a inclinar el pronunciamiento a favor de la alevosía. El desamparo de la víctima fue absoluto, sabiendo Julia que en esa casa vivía una persona anciana, lo cual facilitaba su propósito criminal.

El dolo puede ser de primer grado perfectamente. Actúa con conocimiento; luego asume y quiere. Pero como las dudas se plantean entre el dolo, que no se discute, si eventual o directo, veamos lo que al respecto entiende la jurisprudencia. Es perfectamente compatible el dolo eventual con la alevosía. ¡Esto es lo importante!

En consecuencia, la conducta criminal de Julia es calificable de asesinato, bien por dolo directo, bien por dolo eventual, pues sucede que el comportamiento criminal consistente en impedir la defensa de la agredida o asegurarse la ejecución, tanto por querer directamente el resultado (dolo directo: muerte), como por representarse como probable el mismo y aceptarlo (dolo eventual: muerte), no impiden la aplicación del artículo 139.1.<sup>o</sup> del Código Penal (relacionado con el 22.1.<sup>o</sup>), en lugar del 138.

2. La segunda cuestión introduce un elemento nuevo de discusión: el segundo robo en la otra vivienda, en el que no tiene como resultado la muerte de la anciana, ¿es delito de lesión o es homicidio o asesinato?

Se relata en el caso que la persona permanece 12 horas atada hasta que consigue liberarse. Sabe, Julia, que es diabética, y, no obstante ello, se marcha de la vivienda dejándola inmovilizada, e, incluso, manifestando «por mí como si te mueres». Esto es lo nuclear de la narración, y lo que tomaremos como referencia para resolver las diferentes cuestiones planteadas.

Tenemos que analizar la intención, ya que está claro cómo actuó Julia en este segundo robo violento. Evidentemente la autora pretende robar, pero también es evidente que le resulta indiferente el resultado final de su comportamiento delictivo. No dudamos que tiene posición de garante [art 11.1 b) del Código Penal], pues Julia podría haber desatado a la anciana o haber minimizado el rigor del hecho. Si bien crea un riesgo para la vida de la anciana dejándola atada a sabiendas de que es diabética, mediante «la acción precedente». Por consiguiente, la posición de garante es clara en el hecho cometido. Su omisión equivale a la acción y se infringe el deber jurídico de cuidado que tiene todo garante.

Existe el dolo cuando se realiza una conducta con conocimiento de que se genera un peligro para el bien jurídico protegido. Se está generando un riesgo conocido y aceptado por el autor. En este caso la inmovilización consciente de la anciana, su edad, su enfermedad, la posición de garante de Julia, etc., son circunstancias que producen una lesión para el bien jurídicamente protegido (la vida) de la anciana. Se omite una conducta relevante por Julia, con pleno conocimiento de las consecuencias a que podía llevar un comportamiento semejante, lo cual supone una omisión impropia, o comisión por omisión, de un delito de homicidio en tentativa.

Por consiguiente, la calificación de la conducta debe ser de homicidio en tentativa, por aplicación de los artículos 138 y 11.1 b). No procede el delito de lesiones, pues queda claro que el ánimo de lesionar queda absorbido por el de matar, que se acepta una vez más por la vía del dolo preeminente y la posición de garante de Julia, quien pudo evitar el riesgo para la vida de la anciana desplegando una conducta favorecedora y no omitiéndola.

### 3. Se han producido dos robos violentos, ¿cabe hablar de delito continuado de robo?

Hay conexión espacio temporal y hay homogeneidad de delitos. Por aquí parece que la respuesta es positiva. Existe la resuelta jurisprudencia que excluye del delito continuado el robo cuando recae en bienes eminentemente personales. Pero también existe jurisprudencia en sentido afirmativo. ¿Entonces?

Si consideramos que los ataques de Julia lo son con la intención única de robar, los ataques a las víctimas no son otra cosa que el medio para conseguir la verdadera finalidad: el robo; de esta forma, se intenta dejar en un segundo plano el ataque al bien personal, para afirmar que lo importante es el fin; es decir, el robo (arts. 74, 237 y 242).

La solución está en la verdadera intención del autor. No se puede considerar accidental el ataque a la persona y nuclear el robo, o apoderamiento de bienes patrimoniales. Lo externo al robo no

es el ataque personal. El autor domina el hecho y mantiene una conexión incuestionable entre lo personal del ataque y lo patrimonial como fin de la acción delictiva.

Otro dato esencial es que la acción resulta violenta. No se trata de robos con fuerza en las cosas, sino de robos con violencia o intimidación en las personas. El artículo 74 del Código Penal excluye expresamente el ataque al bien personal. Por consiguiente, la referencia a una mínima jurisprudencia que se cuestione la continuidad delictiva en ataque a bienes personales, se está refiriendo a supuestos de unos mínimos de intervención personal, como por ejemplo, cuando alguien entra a robar en una vivienda y los propietarios, que en esos momentos no se encuentran en ella, acceden a la misma sorprendiendo a los delincuentes.

No hay duda de que no cabe, pues, hacer extensivo la figura del delito continuado de robo a supuestos como el narrado en el caso práctico.

4. Finalmente, nos queda por analizar si es compatible la figura del abuso de superioridad con el robo violento.

El artículo 242.1 del Código Penal, en su apartado tercero contiene una agravación específica en función, no de la agravante genérica, sino de la específica implícita en el precepto, que responde a la entidad de la violencia o intimidación utilizadas.

El artículo 22.2.º del Código sanciona como agravante el «abuso de superioridad». Al respecto, la jurisprudencia dice que para que concurra la agravante genérica con el robo con violencia o intimidación es necesario que la superioridad sea de tal entidad que produzca un desequilibrio manifiesto de fuerzas en «favor del agresor»; que suponga una notable disminución de las posibilidades defensivas del agredido.

No se nos escapa que todo robo violento o intimidante conlleva una presión inherente al abuso de superioridad. Por tanto, se puede hablar de compatibilidad o incompatibilidad de esta agravante en función de la intensidad o grado de violencia o intimidación ejercidas.

La jurisprudencia es vacilante, unas veces admite que pueda darse el robo con violencia y la agravante de abuso de superioridad y, en otras ocasiones niega esa posibilidad, por entender que se encuentra contemplada la superioridad, implícitamente, en el robo.

El criterio final delimitador está, por consiguiente, en el grado, en la intensidad de la violencia. Digamos como orientación que, cuando la violencia ejercida es superior a lo normal para el fin pretendido del apoderamiento, esa violencia se escapa del tipo delictivo robo y adquiere autonomía como agravante. Cuando en el desarrollo de la acción delictiva resulte manifiestamente innecesario o irrelevante la violencia ejercida hay agravante genérica del artículo 22.2.º del Código Penal.

En el caso práctico, podría decir que el robo ha sido innecesariamente violento o intimidatorio. La acción de apoderamiento va acompañada de una inquina o crueldad importantes. Julia ha ido más allá de lo razonable para producir el despojo. En consecuencia, haríamos bien en calificar la conducta delictiva como de robo violento del artículo 242.1 con aplicación de la agravante genérica del artículo 22.1.2.º del Código Penal.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 11.1 b), 16, 22.2.<sup>a</sup>, 62, 138, 139.1.º y 242.1.<sup>a</sup>.
- SSTS 626/2002, de 13 de marzo, 664/2002, de 11 de abril, 71/2003, de 20 de enero, 337/2004, de 12 de marzo, 12/2005, de 20 de enero, 466/2007, de 24 de mayo y 490/2007, de 7 de junio.