

## CUESTIONES SUSTANTIVAS RELATIVAS AL ROBO CON VIOLENCIA; TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS; LESIONES; HOMICIDIO Y A LAS AGRAVANTES DE DISFRAZ Y ABUSO DE SUPERIORIDAD

**CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO**

*Fiscal del Tribunal Superior de Justicia*

**Palabras clave:** robo con violencia, tenencia ilícita de armas, *animus necandi*, *animus laedendi*, disfraz.

### ENUNCIADO

Cuatro ciudadanos extranjeros fueron detenidos y puestos a disposición judicial una vez fueron detenidos por la policía por su implicación en el asalto de forma sorpresiva y por la espalda a la víctima de los hechos, dando voces amenazantes en relación con el peligro que corría su vida si se resistía, y así mientras unos le sujetaban, otros utilizando para ello un arma blanca, cuchillo o navaja, que portaban, desconociéndose el detentador material de la misma, con la que le produjeron dos heridas, una cortante en el cuello que aunque no interesó zonas de importancia vital, requirió sutura, siendo prescrito tratamiento farmacológico, y una segunda que afectó al hipocondrio, zona vital, que exigió tratamiento médico quirúrgico. Durante los hechos, uno de los implicados utilizó una pistola que portaba, estando todos de acuerdo en el modo de utilización, que colocó en el cuerpo de la víctima, y que fue posteriormente localizada por la policía, estando en perfectas condiciones de funcionamiento. Los imputados durante la ejecución del hecho llevaban la cara cubierta para evitar su reconocimiento. La finalidad perseguida por los implicados era apoderarse de los objetos que tenía en su poder el perjudicado, que tuvieron en su poder pero que no consiguieron finalmente por la actuación de otras personas y de la policía que se encontraba en las inmediaciones.

### CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Delito de robo con violencia.

2. Delito de tenencia ilícita de armas. Su aplicación a los partícipes en el hecho.
3. Delito de lesiones y delito de homicidio. Ánimo de matar y de lesionar.
4. Circunstancias agravantes: disfraz, abuso de superioridad.

## **SOLUCIÓN**

1. El presente caso plantea diversas cuestiones de orden sustantivo que deben ser resueltas para proceder a una adecuada calificación de los hechos, y que son objeto de análisis de forma frecuente en la realidad forense. Fundamentalmente son las cuatro indicadas, finalizando por realizar una calificación final para la resolución del supuesto.

Comenzando por la cuestión relativa a la existencia del delito de robo con violencia, se desprende claramente del texto del caso propuesto. El ánimo era de apoderamiento de los objetos que portaba el agredido, era la finalidad perseguida por los imputados, aunque finalmente no llegaran a conseguir el beneficio perseguido, lo que determina que la aplicación de la forma imperfecta de ejecución, tentativa acabada, deba ser de aplicación, así la agravación consistente en el uso de armas, por lo que los hechos referentes a este apartado podrían ser calificados como delito de robo con violencia en las personas agravado por el uso de armas en grado de tentativa, por aplicación de los artículos 16, 237 y 242.1 y 2, todos del Código Penal (CP).

2. La cuestión relativa a la aplicación del delito de tenencia ilícita de armas presenta más complicaciones. Debe inicialmente decirse que esta figura no precisa de un dolo específico, siendo suficiente que el sujeto sepa que posee un arma de fuego. Es un delito formal o de mera actividad cuya razón de ser se encuentra en el peligro potencial que tiene la detentación, la tenencia de artefactos y sustancias, siendo el bien jurídico que se protege la seguridad pública. Por eso, el elemento subjetivo del tipo requiere el conocimiento de que se tiene un arma y se quiere poseer, es decir, voluntad de posesión. El arma como elemento de este delito exige que sobre la misma, tratándose de arma de fuego como sucede en el caso, deba concretarse sus características, así como comprobar, con el análisis pericial oportuno si funciona correctamente o en su caso ha sido objeto de algún tipo de transformación o alteración en la misma, lo que determinará la concreta aplicación de diferentes apartados del artículo 564, por lo que en principio sería aplicable solo el punto 1, apartado 2.º del indicado precepto, al tratarse de un arma corta. Razones elementales de prueba deben exigir una prueba concreta de su existencia, y si así ocurre en el texto dado, pues así se concreta, si bien el hecho de que se configure este delito como de propia mano no impide que se aprecie la coautoría, estimando como tal a los que detentan indistintamente el arma, siempre que esté a disposición de cualquiera de ellos. Estas razones vendrían a exigir responsabilidad como coautores del delito de tenencia ilícita de armas a todos los implicados en los hechos (SSTS de 29 de octubre de 1999, 15 de octubre de 2000, 15 de marzo de 2002 y 10 de diciembre de 2003).

3. En tercer lugar la existencia de lesiones causadas, unas con un cuchillo o navaja, otras con el arma de fuego, exige determinar si estamos ante dos delitos, uno de lesiones y otro de homicidio, o bien un delito de homicidio y una falta de lesiones.

Respecto de las lesiones causadas por el arma plantea el problema de su delimitación: si estamos ante un delito de lesiones consumadas o ante un delito de homicidio, lógicamente en grado de tentativa, pues como se desprende del caso, no se produjo fallecimiento alguno, y para ello se debe determinar qué ánimo guiaba el actuar de los implicados, ya que si era el acabar con la vida del perjudicado, existiría el denominado *animus necandi*, es decir, ánimo de matar, o si solo tenían intención de atentar contra su integridad física, el conocido como *animus laedendi*, es decir, ánimo de lesionar. La delimitación no resulta fácil, pues debe realizarse en base a inferencias, en cuanto circunstancias concurrentes, concomitantes o periféricas, de las que extraer las conclusiones precisas de las que se desprenda el ánimo de matar o el ánimo de lesionar, y es razonable que sea así, pues por tratarse de cuestiones subjetivas que permanecen en lo íntimo al que no se puede acceder de forma directa, el acercamiento a ese elemento subjetivo precisará del examen de los hechos ocurridos para poder determinarlo. El Tribunal Supremo ha marcado de manera reiterada cuáles son esos signos externos que tienen lugar durante los hechos que permitan decir que el sujeto tenía intención de matar. En primer lugar dice el Alto Tribunal que no existe un elenco cerrado, a modo de *numerus clausus*, sin embargo tiene importancia fundamental la naturaleza del arma empleada, la zona del cuerpo atacada, y el alcance y gravedad de las lesiones causadas potencialmente letales. Pueden añadirse otros también importantes como los antecedentes de hecho y las relaciones entre autor y víctima, el número de golpes inferidos, las manifestaciones del agresor, las palabras que se dijeron durante los hechos y la actividad anterior y posterior al hecho, las condiciones de tiempo lugar y aquellas conexas con la acción. Del relato se desprende que la persona agredida se encontraba sujeta e intimidada por la actuación sorpresiva de los asaltantes que utilizaban armas, en concreto el arma blanca y que ante su falta de resistencia podían fácilmente interesar zonas vitales, y así ocurrió con la agresión recibida en el hipocondrio, que fue realizada con la suficiente fuerza e intensidad para interesar esa zona del cuerpo que hubiera causado la muerte si no se hubiera actuado con rapidez. La lesión causada en la zona del cuello aunque se trate de una zona de importancia vital, sin embargo de haberse producido esa lesión únicamente, al no interesar vasos sanguíneos de importancia pues la incisión no fue profunda, el hecho habría quedado en la esfera del delito de lesiones. Por tanto debe distinguirse, por un lado, el delito de homicidio en grado de tentativa, ya que por la forma en que se produjeron los hechos concurren los elementos o requisitos señalados como esenciales para poder inferir ese ánimo de matar, o *animus necandi*, del delito de lesiones por otro y que se revela como seguidamente aludiré del propio texto, concurriendo ese ánimo de lesionar o *animus laedendi*. (SSTS de 29 de marzo de 1999, 19 de mayo de 2000 y 24 de abril de 2002).

El delito de lesiones exige de acuerdo con el artículo 147 del CP que de la agresión se deriven para la integridad física consecuencias que requieran objetivamente para su sanidad, además de primera asistencia facultativa, tratamiento médico-quirúrgico, pues en otro caso los hechos quedarían integrados en la falta de lesiones. Puede observarse que concurren los elementos que exige el tipo delictivo: es la naturaleza y las características propias de la lesión, corte en el cuello, lo que exige la sutura y el tratamiento farmacológico indispensable para la curación de la misma. Es evidente que

tales conclusiones necesitan el apoyo pericial médico en el que se exprese la necesidad del mismo para la curación de la lesión. En este sentido el Tribunal Supremo recuerda que el tratamiento médico puede venir determinado por la imposición de una determinada conducta, por ejemplo mediante la prescripción de fármacos que debe administrarse el propio lesionado, o en la prescripción de otro tipo de tratamientos que vayan dirigidos a la eliminación de riesgos para la salud, teniendo así la naturaleza de tratamiento la mera prescripción por parte del médico de la administración regular de acuerdo con un plan específico de determinadas medicinas, en el siempre bien entendido supuesto de que la lesión tenga cierta importancia o relevancia, no cuando sea insignificante y pueda ser considerado como una simple falta de lesiones. En el caso propuesto es necesaria la sutura, cirugía menor, tratamiento médico indispensable para cerrar la herida causada en el cuello, y además se somete al lesionado a un tratamiento basado en la ingestión de medicinas para evitar riesgos de infecciones. En todo caso estamos en presencia del delito previsto en el artículo 147 del CP, que exige como elementos: una necesidad objetiva que se ve cumplida y una finalidad curativa, elemento que evidentemente también concurre, y nunca ante la falta prevista en el artículo 617 del indicado texto, y debe aplicarse además el artículo 148.1 en cuanto se utilizan armas o medios concretamente peligrosos, como es el cuchillo utilizado. Además concurre por tanto el delito de lesiones de los artículos 147 y 148.1 del CP (SSTS de 11 de abril y 9 de noviembre de 2000, 19 de octubre y 12 de noviembre de 2001 y 22 de mayo de 2002).

4. En último lugar queda por abordar el apartado relativo a si a la vista de los hechos descritos concurren circunstancias agravantes, disfraz y abuso de superioridad.

Respecto de las circunstancias agravantes citadas es preciso apuntar lo siguiente:

- Respecto del disfraz, establecida en el artículo 22.2 del CP, conviene decir que en este caso no se plantea la comunicabilidad de la mencionada agravante, pues todos cometieron el hecho con la cara cubierta para evitar su descubrimiento, y por tanto podría ser aplicable a todos ellos. No obstante respecto de los requisitos que se exige por la jurisprudencia para entender concurrente la mencionada agravante debe decirse que son tres: a) objetivo: consistente en la utilización de un medio apto para desfigurar el rostro o la apariencia habitual; b) subjetivo: propósito de facilitar la ejecución del delito o evitar su identificación, rehuyendo responsabilidades; y c) cronológico: según el cual el disfraz ha de usarse al tiempo de la comisión del hecho delictivo, no antes ni después de tal momento (SSTS de 17 de junio y 15 de septiembre de 1999 y 10 de mayo de 2001).

En el supuesto práctico solo se dice que llevaban la cara cubierta para evitar su reconocimiento, sin que se aluda al elemento empleado a tal fin, no siendo fundamental que tal medio sea objetivamente válido para impedir la identificación. Es decir, el presupuesto de hecho para la aplicación de la agravación no requiere que efectivamente las personas presentes en el hecho puedan, no obstante la utilización de un dispositivo dirigido a impedir la identificación, reconocer el autor del hecho delictivo, sino que, como se ha dicho, basta que el dispositivo sea hábil, en abstracto, para impedir la identificación, aunque en el supuesto concreto no se alcance ese interés. La razón de la agravante es la mayor

impunidad que se desprende de este medio empleado para la comisión del delito ya que tiende a dificultar la identidad de su autor (SSTS de 7 de junio de 1999 y 8 de febrero de 2000), aunque no se diga que el rostro estaba cubierto en su integridad, si concurren los requisitos aludidos, con independencia del logro de los objetivos propuestos concertadamente por los imputados, y por tanto la aplicación de la agravante resulta incuestionable. En la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2001 la finalidad de la agravante está representada por el mayor efecto intimidante que el enmascaramiento ejerce sobre la víctima y la mayor energía criminal que aquel exterioriza en la ejecución del hecho. Consecuentemente, la identificación del recurrente por la víctima no excluye la aplicación de la agravante, pues esta, en todo caso, no agota su razón de ser en el ocultamiento de la identidad del autor.

- En relación con el abuso de superioridad, regulado igualmente en el artículo 22.2 del mencionado texto legal, denominado también «cuasi alevosía» o «alevosía de segundo grado», se han venido exigiendo los siguientes requisitos:
  - a) Que se dé una situación objetiva de poder físico o anímico del agresor sobre la víctima, determinando así un desequilibrio de fuerzas en favor del primero, derivada de cualquier circunstancia, bien por razón del medio empleado (superioridad medial o instrumental) bien por la concurrencia de una pluralidad de atacantes.
  - b) Que esa superioridad disminuya notablemente las posibilidades de defensa del ofendido, sin que llegue a eliminarlas, pues de lo contrario se trataría de un caso de alevosía, que constituye la frontera superior.
  - c) Que tal desequilibrio se use o aproveche por el agresor para la mejor y más impune realización del delito, de modo que pueda hablarse de un abuso de tal situación, abuso, que por su propia nota de uso excesivo o indebido, requiere la consciencia de que se excede en su actuación, conociendo el sujeto la existencia de esa superioridad y la ventaja que ello le proporciona.
  - d) Que esa superioridad no sea inherente al delito, por constituir uno de sus elementos típicos o porque, por razón de sus circunstancias, el delito tenga que realizarse necesariamente así, para poder alcanzar la consumación (STS de 11 de abril de 2002).

Del texto se desprende una situación de superioridad, un desequilibrio de fuerzas entre la parte agredida y agresora, tanto medial, por los instrumentos utilizados como personal, como por la presencia de cuatro atacantes, que debilita notablemente las posibilidades de defensa de la víctima, ya se ha dicho que se trata de una alevosía menor, y que es utilizada por los agresores conociendo tal superioridad, que previamente han preparado para perpetrar el ataque. La concurrencia de tal agravante parece clara.

Dichas agravantes no concurren en el delito de tenencia ilícita de armas.

En conclusión nos encontramos ante unos hechos atribuibles a los cuatro intervinientes como coautores de los delitos de tenencia ilícita de armas, robo con violencia en las personas en grado de tentativa, homicidio en grado de tentativa así como lesiones agravadas por la utilización de medios o armas, siendo de aplicación a todos ellos las agravantes de disfraz y abuso de superioridad salvo al delito de tenencia ilícita de armas.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 16, 237, 242.1 y 2, 138, 147, 148.1, 564.1.1.º y 617.
- SSTS de 29 de marzo, 7 y 17 de junio, 15 de septiembre y 29 de octubre de 1999, 8 de febrero, 11 de abril, 19 de mayo, 15 de octubre y 9 de noviembre de 2000, 10 de mayo, 19 de octubre, 12 de noviembre y 28 de diciembre de 2001, 15 de marzo, 11 y 24 de abril y 22 de mayo de 2002 y 10 de diciembre de 2003.