

  
ÁNGEL MUÑOZ MARÍN  
*Fiscal*

### ENUNCIADO

Alberto, de 19 años de edad, cuando transitaba por las inmediaciones del paraje XXX, sito en el término municipal de XXX, observó cómo María, de 30 años de edad caminaba por el camino que atraviesa dicho paraje, en dirección a la parada del autobús que hace el recorrido hasta la localidad XXX. Tras cruzarse con ella y darle los buenos días, se giró sorpresivamente, y extrayendo un cuchillo, de 10 centímetros de hoja de sus ropas, lo colocó en el costado de María, exigiéndole que le entregara todo lo que de valor tuviera. Alberto consiguió apoderarse de la cantidad de 65 euros en efectivo, así como de un teléfono móvil valorado en 80 euros. Seguidamente, y tras soltar a María, que se alejó unos pasos de su agresor, éste, esgrimiendo nuevamente el cuchillo, la instó a que se quitara la ropa o la pincharía, a la par que hacía el gesto de pincharla, a lo que se negó la primera, iniciándose un forcejeo entre ambos, que terminó cuando Alberto arrojó el cuchillo al suelo, y tras decir «vas a ser mía por las buenas o por las malas», se abalanzó sobre la mujer a la que arrojó al suelo, donde tras golpearla repetidamente en la cara, consumó sus lúbricos propósitos, penetrando a la misma vaginalmente.

Estos hechos fueron observados desde la lejanía por el guarda forestal Antonio, que rápidamente dio aviso a la Guardia Civil, que se personó rápidamente en el lugar de los hechos, procediendo a detener a Alberto en el mismo lugar de los hechos, donde trataba de convencer a María de que no le denunciara, y de que podrían volver a verse en otra ocasión.

María sufrió lesiones consistentes en numerosos hematomas por todo el cuerpo, así como diversos cortes en las manos, que precisaron asistencia médica, tardando en curar 25 días, de los cuales 12 estuvo impedida para sus ocupaciones habituales.

### CUESTIONES PLANTEADAS:

Delitos cometidos por Alberto.

---

## SOLUCIÓN

---

Nos encontramos ante dos conductas delictivas claras; en primer lugar se produce una acción predatoria por parte de Alberto, en la cual utiliza un cuchillo para llevar a cabo sus ilícitos designios, consiguiendo apoderarse de diversa cantidad en efectivo, así como de un teléfono móvil. Los hechos relatados, tienen pues fácil encaje en el artículo 242 del Código Penal (CP), que establece:

- «1. El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase.
2. La pena se impondrá en su mitad superior cuando el delincuente hiciera uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos que llevare, sea al cometer el delito o para proteger la huida y cuando el reo atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren.
3. En atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y valorando además las restantes circunstancias del hecho, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo.»

En la primera conducta delictiva, existe la intimidación, ya que Alberto se sirve de un cuchillo de 10 centímetros de hoja para conseguir doblegar la voluntad de María, y así facilitar el apoderamiento de los objetos sustraídos. Precisamente por la utilización del referido cuchillo, los hechos se incardinan en el párrafo segundo del artículo 242, que impone una pena en su mitad inferior cuando el culpable hiciera uso de armas. Sabida es la discusión doctrinal y jurisprudencial que se produce sobre la presencia de dichas armas en la comisión de estos delitos; ya que un sector doctrinal entiende que la mera exhibición sin una utilización activa de la misma no serviría para cualificar el tipo agravado del artículo 242, ya que la exasperación de la pena debe responder a una verdadera situación de peligro para la víctima, y la mera exhibición del cuchillo, si hacer uso del mismo de forma activa, integraría la esencia misma de la intimidación que exige el tipo básico. Otro sector doctrinal, por el contrario, entiende que la mera exhibición de un cuchillo supone la creación de un riesgo innecesario para la vida o integridad de la víctima, que excede de la esencia que el tipo básico requiere. En el enunciado del supuesto, se nos dice que Alberto colocó el cuchillo en el costado de María, lo que sin duda configura el tipo agravado cualquiera que sea la interpretación que se dé al tipo legal, ya que la situación de riesgo y peligro para la vida o integridad de la víctima se vio amenazada de forma palmaria.

Se nos dice a continuación que a partir del momento en que el agresor se apodera del dinero y del teléfono móvil, se inicia una segunda conducta delictiva, pero debemos acudir, con independencia del análisis que hagamos posteriormente de dicha conducta, al final del relato de hechos, en el que se nos dice que Alberto fue detenido en el lugar de los hechos, que no había abandonado en ningún momento. Por tanto, entendemos que de conformidad con la doctrina que maneja el Tribunal Supremo (TS), respecto al momento de consumación del acto predatoria (*ablatio*), el mismo no se

habría consumado, ya que el sujeto activo no ha podido disponer de lo sustraído. Por tanto, entendemos que el delito de robo con violencia e intimidación se encuentra en la fase de tentativa.

Sin embargo, el haz de circunstancias que concurren en la realización de la conducta criminal no termina aún, ya que si releemos el enunciado del caso práctico veremos cómo las conductas delictivas se realizan en un paraje rural, lejos de cualquier núcleo de población, y en la más absoluta de las soledades. Por ello habrá de plantearse la concurrencia de la agravante número dos del artículo 22 del CP, que establece:

«2.<sup>a</sup> Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.»

El mencionado apartado segundo del artículo 22, es una agravante de nuevo cuño, que vio la luz al amparo del CP de 1995, y que venía básicamente a refundir en una sola circunstancia agravante, diversas circunstancias que se recogían en el CP derogado. Entre la pluralidad de circunstancias que se recogen en el mismo, observamos la que se refiere a aquellas en que el delincuente se aprovecha de «circunstancias de lugar» para la realización del delito; circunstancia que en el derogado CP se recogía como la de ejecutar el hecho en lugar despoblado. No hay duda pues de que Alberto lleva a cabo el acto predatorio en un lugar que responde a esta descripción, ya que en un paraje rural, alejado de cualquier núcleo urbano, la consumación del delito es más fácil, ya que la posible ayuda que pudiera obtener la víctima se diluye hasta mínimos inexistentes. En tal sentido se manifiesta el TS en sentencia de 21 de Julio de 2003 al señalar:

«Lo que ésta reclama, al referirse a "circunstancias de lugar que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente" (art. 22.2.<sup>a</sup> del CP), es la elección deliberada o el aprovechamiento, como escenario del hecho criminal, de un espacio que, por su localización, por su alejamiento de núcleos de población, se sabe solitario o virtualmente desierto. A conciencia de que de ese modo se consigue el doble efecto previsto por el legislador, esto es, reducir de manera eficaz toda posibilidad de ayuda a la víctima y obstaculizar en la mayor medida la posterior identificación del autor mediante testigos.»

Por todo lo dicho, lo hechos son constitutivos de un delito de robo con violencia e intimidación en grado de tentativa, del artículo 242.1 y 2, en relación con los artículos 16 y 62 todos ellos del CP, concurriendo la circunstancia agravante del número dos del artículo 22.

Por lo que respecta a la segunda de las conductas, observamos que se produce un ataque contra la libertad sexual de María, que tiene encaje en lo establecido en los artículos 178 y 179 del CP. El artículo 178 del CP establece:

«El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación, será castigado como culpable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cuatro años.»

Por su parte, el artículo 179 establece:

«Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal, la pena será de prisión de seis a doce años.»

Se dan los requisitos establecidos en los dos artículos reseñados, ya que en la actividad desplegada por Alberto confluyen tanto la violencia como la intimidación. La intimidación en tanto en cuanto mediante la exhibición del cuchillo la conmina a quitarse la ropa, y la violencia, cuando se abalanza sobre María, la arroja al suelo, y la golpea en la cara en repetidas ocasiones, hasta que consigue consumir sus designios. El acceso carnal por vía vaginal cualifica los hechos como constitutivos del tipo agravado del artículo 179. La dificultad del supuesto hay que buscarla en la disquisición de si hay que aplicar el número 5 del artículo 180; el cual establece:

«5.<sup>a</sup> Cuando el autor haga uso de medios especialmente peligrosos susceptibles de producir la muerte o cualquiera de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas.»

En el relato fáctico observamos cómo en un primer momento Alberto vuelve a esgrimir el cuchillo, amenazando con pincharla, haciendo ademán en tal sentido si no se quita la ropa, produciéndose a continuación un forcejeo entre ambos, que culmina cuando el agresor arroja el cuchillo al suelo, y se abalanza sobre María. El TS ha entendido que no se puede proceder a una aplicación automática de esta agravación en aquellos casos en que se exhibe el arma con fines meramente intimidatorios, ya que en tal caso se podría estar vulnerando el principio *non bis in idem*, ya que la exhibición del cuchillo, es el que configura el tipo básico de la intimidación (STS 22 de Septiembre de 2003). De esta afirmación del Alto Tribunal, hay que entender que lo verdaderamente relevante a los efectos de la configuración del tipo agravado es el uso que se haga, en este caso del cuchillo, no de la exhibición del mismo con fines meramente intimidatorios. Como recoge el tipo penal, debe existir un uso de dichos medios peligrosos. Entendemos que Alberto no se limita a una mera exhibición del cuchillo, sino que hace ademán de pincharla, lo cual sobrepasa el concepto de mera exhibición, trasmutándolo en verdadero uso, y en tal sentido se pronuncia la STS de 7 de octubre de 2004, que entiende que dirigir un cuchillo contra la víctima cualifica el tipo del número cinco del artículo 180 del CP.

Finalmente, y por lo que respecta a la concurrencia de la ya analizada circunstancia agravante del número dos del artículo 22 ejecutar el hecho aprovechándose de la circunstancia de lugar, esto es, el despoblado, entendemos que debemos remitirnos a lo ya señalado para el anterior delito; y ello aunque haya voces que dicen que en los delitos de agresión sexual se busca, por la propia naturaleza del delito, la soledad, fuera de la vista de observadores. Pero aunque ello es una realidad, una cosa es buscar ese marco de intimidad, y otra muy distinta, ejecutarla en un paraje rural ajeno a cualquier ayuda que pudiera recibir la víctima; circunstancia esta buscada de propósito por el sujeto activo del delito.

En cuanto a las lesiones sufridas por María, las mismas son, sin duda, configuradoras del tipo del artículo 147 del CP que establece:

«El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.»

Se nos dice que las lesiones necesitaron además de una primera asistencia, tratamiento médico, sin que los días de incapacidad, así como aquellos que tardó en curar tengan otra virtualidad que la de establecer la responsabilidad civil de Alberto. No se puede aplicar el tipo agravado del artículo 148, éste es «Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado», ya que no ha quedado acreditado que las lesiones que se causaron a María fueren realizadas con el cuchillo, más bien lo contrario, ya que los hematomas que sufre son consecuencia de los golpes que le propinó al tenerla tumbada en el suelo, y con el fin de vencer su resistencia.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 16, 22.2, 62, 147, 178, 179 y 242.
- SSTs de 22 de septiembre de 2003 y 7 de octubre de 2004.