

ATRACO EN JOYERÍA CON MUERTE DE UNA PERSONA

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO
Fiscal

Palabras clave: asesinato: alevosía súbita; autoría conjunta; tenencia ilícita de armas: codisponibilidad previa del arma; declaración del coimputado: valor probatorio.

ENUNCIADO

Varios sujetos planean el atraco a una joyería y como consecuencia del plan proyectado, mientras uno se queda dentro del interior del vehículo utilizado para huir del lugar, los otros dos, utilizando una escopeta de cañones recortados, entran en el interior de la tienda, y tras decir «esto es un atraco» y encañonar a las personas que allí se encontraban, entre ellas el propietario, un dependiente y un cliente, les dirigen a la trastienda, siendo en ese momento cuando el propietario trata de oponerse a los atracadores, momento en el que el portador de la escopeta le dispara a quema ropa, causándole la muerte de forma inmediata al afectarle órganos vitales. Se dieron a la fuga en el vehículo que les esperaba a la puerta del establecimiento con el otro interviniente, con un número importante de joyas en su poder. Tras las oportunas investigaciones policiales, que determinaron la identificación de los implicados, logrando la detención y puesta a disposición judicial de dos de ellos, se ordenaron diversas entradas y registros en los domicilios de los imputados que dieron como resultado la localización de diversos efectos sustraídos. En la instrucción del procedimiento, al margen de diversos reconocimientos en rueda realizados y otra serie de diligencias practicadas, uno de los imputados declaró ante la policía y ante el juez de instrucción, reconociendo los hechos e implicando a los otros imputados, aunque posteriormente varió su declaración ante el tribunal que conocía del juicio oral.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Aspectos sustantivos: calificación jurídica de los hechos.

2. Aspectos procesales: relevancia de la declaración del coimputado.
3. Conclusión.

SOLUCIÓN

1. Respecto de las cuestiones sustantivas cobra especial relevancia el hecho de que en el atraco se cometiera un atentado contra la vida que puede considerarse como homicidio o asesinato, y por tanto la concurrencia de la alevosía, y el análisis de en qué medida es atribuible a todos los autores o partícipes en el hecho y en qué medida por tanto es también aplicable a todos el delito de tenencia ilícita de armas.

La alevosía, cuyo núcleo se encuentra en el aniquilamiento de las posibilidades de defensa, como circunstancia constitutiva del delito de asesinato, concurre de manera indiscutible en el supuesto del caso. Así, y aludiendo al concepto que de esta circunstancia recoge el artículo 22.1.^a del Código Penal, que dispone que es circunstancia agravante «ejecutar el hecho con alevosía» y que hay alevosía «cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido». De acuerdo con esta definición legal, para apreciar la alevosía es necesario, en primer lugar, un elemento normativo consistente en que se trate de un delito contra las personas. En segundo lugar, que el autor ejecute los hechos empleando medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurar el resultado, precisamente mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad. En tercer lugar, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su significado tendente a asegurar la ejecución y a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Y en cuarto lugar, como consecuencia, que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades (STS de 7 de noviembre de 2002). Todos esos elementos se integran en el supuesto del caso, pues nos hallamos ante un delito contra las personas, como es el asesinato, el medio empleado es la realización de un atraco empleando una escopeta de cañones recortados que es un elemento objetivamente adecuado para asegurar el resultado, ya que elimina toda posibilidad de defensa, concurriendo el elemento subjetivo en la medida en que utiliza el arma para asegurar el atraco e impedir la defensa de las personas que se encontraban en el establecimiento, empleados, clientes y propietario, de manera que la actuación de este último, de oposición e impedimento hacia el hecho que se estaba cometiendo, determinó el disparo que originó su muerte. En tal sentido, (STS de 15 de junio de 2005) se señala que la utilización de un arma de fuego frente a quien está inerme debe estimarse, en general, alevosa.

La forma tradicional del ataque alevoso viene constituida por la agresión a traición, pues es claro que en esos casos la acción agresiva se traduce principalmente en la evitación de una posible defensa. Otra de las modalidades de ataque alevoso es el realizado por sorpresa, de modo súbito e inopinado, imprevisto, fulgurante o repentino (STS de 13 de marzo de 2001). En estos casos es precisa-

mente el carácter sorpresivo de la agresión lo que tiende a suprimir la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él, al menos en la medida de lo posible. Es evidente que en el caso que se propone, el atraco se estaba produciendo, habían entrado en el establecimiento con un arma, y el comportamiento obstativo del propietario provoca el disparo repentino y a quemarropa; no era el único medio para impedir esa reacción, pero la actuación del atracador disparando se realizó de manera inopinada y súbita, con impedimento de todo tipo de defensa de la víctima. El propietario estaba sobre aviso, vio el arma, pese a todo quiso resistirse, y recibió el ataque sin previo aviso, que no esperaba por el hecho de realizar determinados actos o comentarios.

El acuerdo, que en este caso fue previo, entre los intervinientes, puede ser incluso sobrevenido, de manera que no es necesaria una previa premeditación o planificación para llevar a cabo un plan conjunto en régimen de coautoría. Respecto de las agresiones, el Tribunal Supremo (STS de 27 de septiembre de 2002) por la agresión de un grupo contra una persona con la finalidad de ocasionarle un daño corporal de alcance y gravedad no precisados de antemano, ha dicho (STS de 25 de marzo de 2000) que las lesiones que resulten son imputables a todos los agresores de acuerdo con el principio de «imputación recíproca», en cuya virtud se entiende que todos aceptan implícitamente lo que cada uno haga contra la integridad física del agredido. Si uno de los agresores es el que materialmente ocasiona la lesión de que deriva la concreta tipicidad del hecho, ése «será» autor y los demás «se considerarán» autores en concepto de «cooperadores ejecutivos» por haber tomado parte directa en la ejecución, es decir, por haber ejercido actos de violencia sobre el sujeto pasivo que han confluído con los del primero y reforzado su eficacia.

No es necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, todos los actos materiales integradores del núcleo del tipo, pues a la realización del delito se llega conjuntamente por la agregación de las diversas aportaciones de los coautores, integradas en el plan común, siempre que se trate de aportaciones causales decisivas (STS de 27 de septiembre de 2002).

La coautoría no requiere que cada partícipe haya realizado por sí la acción prevista en el núcleo del tipo, sino que es suficiente con que haya tenido, mediante una aportación relevante al delito, como en este caso, una parte, al menos, del dominio del hecho que configuró la situación de indefensión en que se colocó a las personas que estaban en el establecimiento, y en la que el grupo atacante también situó a la víctima, es decir, el propietario que quiso hacer frente a los atracadores, y que fue muerta en tales circunstancias.

La jurisprudencia (SSTS 811/2008 y 41/2009) ha aplicado ya el criterio de configuración conjunta del hecho durante la fase ejecutiva como fundamento de la coautoría.

En el caso existe un acuerdo previo entre todos, ya que preparan y conciben el hecho estableciendo un reparto de papeles; y todos ellos deben responder como coautores, pues la coautoría no es la suma de autorías individuales, es una forma de responsabilidad por la totalidad del hecho a cuantos tomen parte activa en el atraco, en el que existía un plan previo, incluso para privar de la vida a quien estorbara o se opusiera a la realización del plan delictivo. Todos sabían que se ejecutaba con un arma y la probabilidad de su utilización, por lo que todos los que participaron en el hecho, incluso en el caso, como ocurre con el que espera en el exterior, que no ejecuta material y

directamente el acto contra la vida, pues sabe de las circunstancias del plan previsto y prosigue en su cooperación, por lo que se sitúa cuando menos en el plano del dolo eventual. En este sentido, la jurisprudencia ha consolidado la doctrina según la cual los partícipes en la acción ilícita depredatoria deben responder del delito complejo aunque no hayan tenido parte en la ejecución de la muerte de la víctima, en base al previo concierto para llevar a término el robo violento o intimidatorio que no excluye a priori todo riesgo para la vida o integridad corporal de las personas, lo que conlleva una actuación con dolo eventual, al ser obvia la precisión de representarse no sólo la posibilidad sino aún la probabilidad de que en el desarrollo de los hechos previstos puedan producirse ataques corporales de imprevisibles consecuencias frente a quienes se opongan a que el proyecto criminal se materialice, siempre y cuando, claro está, se hallen al corriente del porte de armas peligrosas y eficaces por alguno de los protagonistas del planeado robo. Esto es realmente lo que ocurrió en el supuesto propuesto, ya que en estos casos la comunicabilidad se extiende también al resultado lesivo causado por el arma empleada por el ejecutor material de la agresión, pues la situación de condominio del hecho abarca tanto al delito de robo como al de muerte o lesiones causadas con el arma utilizada como objeto intimidatorio (STS de 18 de noviembre de 1999).

Respecto de la tenencia ilícita regulada en el artículo 563 del Código Penal, debemos decir que es una infracción de pura actividad, incluida ahora dentro del título concerniente al orden público como infracción formal de riesgo abstracto, general o comunitario, y permanente en cuanto su consumación pervive mientras se mantiene la posesión sobre el arma, y de peligro abstracto. Por la jurisprudencia (STS de 7 de mayo de 2001) se han señalado los elementos del delito:

- A) El elemento dinámico estriba en la mera posesión, bastando una relación entre la persona y el arma que permite una disponibilidad de ésta y su utilización a la libre voluntad del agente para los fines propios de tal instrumento. La tenencia debe superar lo que es un pasajero contacto, a efectos de examen, o la ocupación fugaz propia de un servidor de la posesión, como sucede en el caso del reparador o transmisor. Puede distinguirse en la posesión el componente físico o *corpus possessionis* y el subjetivo o *animus possidendi* o *detinendi*, sin que sea exigible el *animus domini* o *rem sibi habendi*.
- B) El elemento material u objetivo consistirá en el arma de fuego, caracterizado como instrumento apto para disparar proyectiles, mediante la deflagración de la pólvora. Requisito necesario del elemento es que el arma se halle en condiciones de funcionamiento, no apreciándose tal capacidad en aquellas armas que por su antigüedad, ausencia de piezas fundamentales o cualquier otra causa, carecen de aptitud para disparar proyectiles. Se ha estimado que el arma funciona si puede hacer fuego o ser puesta en condiciones de hacerlo. La idoneidad del arma para el disparo permite que el peligro abstracto que comporta la misma, se traduzca en peligro concreto y sea elemento fáctico esencial.
- C) El elemento jurídico extrapenal consistirá en la falta de habilitación administrativa de la posesión del arma.
- D) El elemento subjetivo estribará en el conocimiento de que el arma poseída es de fuego, con idoneidad para disparar y de que no puede poseerse lícitamente sin guía de pertenencia y licencia de armas.

En este caso, estamos ante una escopeta de cañones recortados, cuya tenencia es ilegal, y que todos sabían que iba a ser utilizada conforme al plan previsto, por lo que de acuerdo con la jurisprudencia, es aplicable a todos los intervinientes. Así puede decirse, por tanto, que el empleo del arma por uno de los partícipes se comunica a los demás cuando su porte es sabido por éstos, dada la unidad de acción y la ventaja que para todos los coautores del delito tiene el empleo del arma por uno de ellos en la consecución del propósito común (SSTS de 27 de mayo de 2000 y 17 de octubre de 2001).

Resulta evidente a la luz del caso expuesto que existe también un delito de robo con violencia e intimidación atribuible a todos los partícipes en el hecho, por el acceso a la joyería con ánimo de apoderarse de todo lo que pudieran, concurriendo todos los elementos que definen ese delito, el apoderamiento, con ánimo de lucro y con violencia o intimidación en las personas, de los bienes existentes en el lugar de los hechos (art. 242 del CP).

2. Los aspectos procesales, que entiendo son relevantes para la resolución del caso, es la importancia que pueda tener la declaración del coimputado.

El valor probatorio de la declaración del coimputado en relación con la idoneidad para desvirtuar la presunción de inocencia ha sido tratado por la jurisprudencia constitucional, estableciendo que la misma no posee solidez plena como prueba de cargo suficiente cuando, siendo única, no está mínimamente corroborada por algún hecho, dato o circunstancia externa, al asistirle el derecho a guardar silencio total o parcialmente y no estando sometido a la obligación jurídica de decir la verdad (SSTC de 22 de julio de 2006 y 17 de noviembre de 2008).

Respecto de la veracidad objetiva de la declaración del coimputado, elementos como la ausencia de animadversión, la firmeza del testimonio o su coherencia interna no tienen relevancia como factores externos de corroboración, e igualmente se ha mantenido que la mínima corroboración ha de recaer, precisamente, sobre la participación del acusado en los hechos punibles que el órgano judicial hubiera considerado probados, debiendo constar esos elementos de corroboración en las resoluciones judiciales recurridas como fundamentos probatorios de la condena.

Por tanto debe decirse que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, las declaraciones de un coimputado que incrimine a otro coimputado exigen un mínimo de corroboración, de manera que su omisión impide hablar de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva de la presunción de inocencia. Esta exigencia de corroboración se concreta en dos aspectos importantes: por un lado, la corroboración no ha de ser plena, ya que ello exigiría entrar a valorar la prueba, posibilidad que está vedada a este tribunal, sino mínima; y, por otro, que ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejar el análisis de cada caso concreto y la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no. En este sentido puede citarse la STC de 11 de noviembre de 2002, que estableció que es necesario que los datos externos que corroboren la versión del coimputado se produzcan, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados.

A la vista del supuesto de hecho que se contempla, en principio sí puede ser importante la declaración del coimputado, que incrimina al resto de partícipes en los hechos, lo que normalmente

irá unido a una serie de datos objetivos, normalmente vestigios, huellas, recuperación de efectos del delito, actuaciones judiciales, en suma, datos objetivos que servirán para corroborar sus declaraciones, de manera que desde ese punto de vista, y de acuerdo con la doctrina, podrá tener eficacia probatoria. Esto sucederá incluso aunque esa declaración que se haya prestado ante la policía, en las primeras actuaciones, y ante el juez de instrucción, no se mantenga durante el juicio oral, variando sus anteriores manifestaciones argumentando que esa variación viene determinada porque fue forzado a ello por la policía, lo que no será verosímil, ya que en ambos casos la declaración del imputado se realiza con el cumplimiento de las garantías legales, lo que supone su derecho a declarar o no, a decir lo que quiera, incluso a mentir, y a la asistencia letrada que velará con su presencia por el respeto de los derechos y garantías de su defendido, tanto en la declaración que preste ante la policía tras la detención, como posteriormente cuando declare ante el juez de instrucción. En ambos casos debe hacerse la correspondiente lectura de derechos y debe estar asistido de letrado defensor, sin perjuicio de que en la declaración judicial pueda estar presente incluso el Ministerio Fiscal.

La declaración del coimputado, inculpativa para el resto de partícipes, viene por tanto alimentada por datos objetivos, derivados de diversas actuaciones policiales y de actuaciones instructoras del juzgado de instrucción; todas ellas abundarán en la responsabilidad de todos los imputados, es decir, no existirá sólo una prueba, sino que estarán en unión de otras llevadas a cabo en el procedimiento. Todas ellas deberán ser tenidas en cuenta por el juzgador para decidir finalmente sobre la responsabilidad de todos, de acuerdo con todos los datos objetivos y las declaraciones, también, del imputado que inculpa al resto, en la medida en que obtiene un afianzamiento objetivo con elementos o datos que la sustentan, y ello al margen de la negativa que pudieran prestar el resto de imputados. Todo ello debe ser valorado por el juez, como el hecho de la rectificación en la vista del juicio oral que hace el que inicialmente inculpa, pues tal declaración se hace con el cumplimiento de todas las garantías que han de presidir las declaraciones, ya sea ante la policía o el juez, y ello aunque luego se alegaran por el mismo amenazas u otra serie de comportamientos sin base alguna. Por tanto, siguiendo la doctrina jurisprudencial, lo oportuno sería condenar, siempre que se cumpliera con esas consideraciones mencionadas, a todos los imputados pues existiría prueba suficiente legítimamente obtenida y practicada ante el órgano judicial sentenciador.

3. La conclusión a la que llevan las anteriores consideraciones apuntadas en los números anteriores es que efectivamente debería condenarse a los partícipes imputados como autores de un delito de asesinato, del artículo 139.1 del Código Penal, así como de un delito de robo con violencia e intimidación, del artículo 242 del Código Penal, y otro de tenencia ilícita de armas, del artículo 564 del Código Penal, en concepto de autores, artículo 28 del citado código, sin perjuicio de las declaraciones que procedieran sobre responsabilidades civiles y costas.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- LO 10/1995 (CP), arts. 22.1, 139.1, 242 y 564.
- SSTC de 11 de noviembre de 2002, de 22 de julio de 2006 y de 17 de noviembre de 2008.
- SSTS de 18 de noviembre de 1999, de 25 de marzo y 27 de mayo de 2000, de 7 de mayo y 17 de octubre de 2001, de 17 de septiembre de 2002, de 15 de junio de 2005, 811/2008 y 41/2009.