

Del delito complejo

Por JUAN DEL ROSAL

Vicerrector de la Universidad de Valladolid, Abogado
de los I. C. de Madrid, Valladolid y otros.

SUMARIO: 1.º *Supuestos de hecho.*—2.º *Sentencias del Tribunal "a quo".*—3.º *Impugnación de las sentencias por los recurrentes.*—4.º *Situaciones del "hecho" y de "autores".*—5.º *La cuestión de la autoría.*—6.º *Naturaleza juridicopenal del robo con homicidio.*—7.º *El problema del ámbito de aplicación.*—8.º *La doctrina jurisprudencial.*—9.º *Breve comentario de la presente sentencia.*

1.º Supuestos de hecho

En la presente sentencia se han dado como probados dos idénticos supuestos de hecho sobre los cuales se han dictado sentencias contradictorias. La sentencia de 19 de diciembre de 1949 acepta los "hechos" siguientes: "Que en la mañana del 3 de junio de 1941, puestos de acuerdo el procesado M. B. L. (a) "Seisdedos", sujeto peligroso social y nucleado en un ambiente de delincuencia contra la propiedad, con otro declarado rebelde y un tercero que extinguió su responsabilidad penal por muerte, sacaron con engaños de A. de S. J. a los hermanos P. y P. M. T. (a) "Los Manías", a los que habían visto dinero con anterioridad, con el propósito de robarlos, para lo que les propusieron ir a V., a cuyo pueblo se encaminaron todos, haciendo paradas en el camino; y alrededor de la puesta del sol, el rebelde, súbita e inesperadamente, hizo un disparo de pistola contra P. M. a medio metro de distancia, que no pudo apercibirse para su defensa, causándole heridas en la parte media de la región frontal, repitiéndole otro disparo que le alcanzó en la temporal izquierda, a consecuencia de las cuales lesiones falleció a los pocos instantes. Como tratase de huir, E. P. M. fué perseguido y alcanzado a los pocos metros por el procesado B. L. y acompañantes, al que el mismo declarado rebelde le hizo un disparo con la pistola ya anteriormente utilizada, sin que la víctima pudiera aprestarse a la defensa por hallarse inerte y pidiendo clemencia, que le alcanzó en la región parietal derecha, repitiéndole un segundo disparo cuando estaba en el suelo; después le registraron y quitaron el dinero en cantidad de 826 pesetas, 25 cajas de tabaco y un poco de arroz, desperdiciando este último por hallarse ensangrentado; al ob-

servar que E. P. daba señales de vida, para prolongar e intensificar sus sufrimientos le metieron un pañuelo en la boca, le ataron un alambre al cuello y fué golpeado con una piedra en la cabeza, causándole otra herida en la región temporal derecha, falleciendo E. P. a consecuencia de las lesiones padecidas por los disparos, siendo innecesario para este fin tanto la introducción del pañuelo en la boca, el dogal que le oprímia el cuello y la herida causada por la piedra. Cerciorados el procesado y compañeros de la muerte de los hermanos M. T., trasladaron los cadáveres a un sembrado próximo, donde acabaron de sustraerles el dinero, que repartieron, participando M. B. L. en la cantidad de 400 pesetas de las que se apropió para ingresarlas en su patrimonio, habiéndose intervenido 150 pesetas.”

En tanto que la segunda instancia, de fecha 5 de febrero de 1953, establece literalmente los “hechos” siguientes: “Que el día 3 de junio de 1941, puestos de acuerdo el procesado M. L. S. (a) “Bergamota”, de pésima conducta y en situación de rebeldía en esta causa durante varios años; M. B. L., ya juzgado en la misma, y el procesado L. C. B., cuya responsabilidad criminal se ha declarado extinguida por fallecimiento, propusieron ir a V. desde A. de S. J., para desde aquel punto trasladarse a M., en busca de colocación, a los hermanos P. M. T., bautizados con los nombres de E. P. y P. M. T. (a) “Los Manías”, con el propósito de robarles por haberles visto dinero en su poder, para lo cual el procesado M. L. S. se había hecho previamente con una pistola, que el menor J. R. S. tenía en su domicilio, y, en efecto, se encaminaron hacia la expresada localidad, en la mañana del mismo día, el ya condenado M. B. L. y el fallecido L. C. B., juntamente con los hermanos M. T., entablándose durante el camino una discusión entre el primero de los mencionados y los referidos hermanos, respecto a cierta cantidad, que el B. L. decía debía serle entregada por los hermanos M. T., continuando, no obstante, todos la marcha, haciendo varias paradas, a fin de descansar, y cuando se encontraban, a eso de la puesta de sol, en un sitio conocido por el “carril del Tomillero”, del término de V., paraje solitario, con terrenos de sembradura y a un kilómetro y medio aproximadamente del mencionado pueblo, se reunió el grupo formado por los cuatro anteriores, el procesado M. L. S., en concierto con los mismos, reproduciéndose, al poco, la discusión entre el M. B. L. y los precitados hermanos T., en cuyo momento el L. S. o el B. L.—lo que no se ha podido concretar dadas sus mutuas inculpaciones—, haciendo uso de la pistola que se había proporcionado previamente, hizo un disparo contra P. M. T. y a muy corta distancia, penetrando la bala por la parte media de la región frontal, yendo a alojarse en la occipital, haciéndose de nuevo uso del arma otra vez, cuyo segundo proyectil penetró por el temporal izquierdo, llegando hasta la región temporal derecha, sobreviniéndole al agredido la muerte a los pocos instantes a consecuencia de las heridas resultantes de los dos disparos, por ser aquéllas mortales de necesidad; visto lo cual por E. P. M. T. trató de huir; pero fué alcanzado a los pocos metros por uno de los dos proce-

sados últimamente referidos, que le hizo un disparo con la misma pistola, que le hirió en la región parietal derecha, haciendo un segundo disparo cuando se hallaba en el suelo el agredido, después de lo cual registraron a las víctimas y les quitaron todo el dinero que llevaban consigo que ascendía a la cantidad de ochocientos veintiséis pesetas, así como veinticinco cajas de tabaco y un poco de arroz, producto éste que tiraron por estar manchado de sangre, y como observaran los agresores que E. P. daba señales de vida, con el fin de acabar rápidamente con éste, le metieron un pañuelo en la boca, le ataron un alambre al cuello y fué golpeado con una piedra, produciéndole otra herida en la región temporal derecha, no mortal de necesidad, falleciendo E. P. a consecuencia de los disparos. Después los procesados M. L. S. y M. B. L. ya condenado, y L. C. B., fallecido, trasladaron los cadáveres a un sembrado próximo, y se repartieron el dinero sustraído, del que correspondió al procesado L. S. la cantidad de cuatrocientas trece pesetas, de las que se apropió con ánimo de lucro, quedándose, además, con un reloj y los zapatos que quitó a una de las víctimas, si bien estos los arrojó después en el campo ante el temor de ser por ello descubierto, encaminándose este procesado a A. de S. J. donde fué visto en la mañana del día 4 de junio del presente año, limpiar con un cepillo y agua las manchas de sangre que le habían quedado en la chaqueta como consecuencia de los crímenes perpetrados el día anterior, y en cuyo día 4 de junio hizo entrega de la pistola utilizada en los hechos relatados, al menor ya mencionado, J. R. S. Por la tenencia de dicha arma se dedujo a su tiempo el oportuno testimonio”.

2.º Sentencias del Tribunal “a quo”

Por lo que hace a la primera sentencia, se estimó por el Tribunal “a quo” que los hechos eran legalmente constitutivos de dos delitos de robo, del que resultaron dos homicidios previstos y castigados en el artículo 494 del Código Penal de 1932, modificado por el apartado b) de la Ley de 5 de julio de 1938, ratificado por el de 25 del mismo mes; que de dichos delitos era criminalmente responsable, en concepto de autor, el procesado M. B. L., con la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal 1.ª y 4.ª del artículo 10 del Código de 1932 (alevosía y ensañamiento); por lo que respecta al segundo delito, o sea al robo con homicidio de M. P. y solamente la primera por lo que afecta al otro delito también de robo con homicidio en la persona y patrimonio de P. M. T., imponiendo al autor la pena de muerte por el primer delito y treinta años de reclusión mayor por el segundo, con las consiguientes accesorias.

En tanto que los hechos declarados probados de la segunda sentencia fueron calificados de constitutivos de dos delitos complejos de robo con homicidio del artículo 494, número 1.º, del Código Penal de 1932, modificado por el apartado b) del artículo 2.º de la Ley de 5 de julio de 1938, ratificado el 25 de dicho mes y año. Que de dichos delitos era criminalmente responsable, en concepto de autor, el procesado M. L. S.,

apreciando la concurrencia de circunstancia agravante de la responsabilidad criminal de despoblado, número 12 del artículo 10 del Código Penal, y contiene los siguientes pronunciamientos: Que debemos condenar y condenamos al procesado como autor de dos delitos complejos de robo con homicidio, a la pena de treinta años de reclusión menor por cada uno de ellos, con la limitación de la regla 2.^a del artículo 70 del Código Penal y con las accesorias correspondientes.

3.º Impugnación de las sentencias por los recurrentes

Interpuesto el recurso de casación por la representación del procesado M. B. L. contra la sentencia de 19 de diciembre de 1949, se apoyó en el siguiente motivo de casación: *Quebrantamiento de forma*. Al amparo del número 1.º del artículo 851 de la Ley procesal, porque al afirmarse en el hecho probado que el procesado B. L. tenía, con los demás, propósito de robar a los perjudicados, a quienes propusieron ir a V., el término y propósito de robar es un concepto jurídico que implica la predeterminación del fallo. *Infracción de Ley*. 2.º Infracción del artículo 14 del Código Penal, al condenar como autor al procesado B. L., ya que en los hechos probados se afirma que sólo el rebelde, "súbita e inesperadamente", hizo los disparos de pistola, no apareciendo de los mismos que su defendido tomase parte directa en la ejecución del hecho, no llevaba armas, ni disparó y no cometió ningún homicidio. No forzó ni indujo al rebelde a ejecutar tales homicidios, ni cooperó a la realización de los mismos con actos sin los cuales éstos no se hubieran efectuado, siendo su intervención, según los hechos probados, posterior, se limitó a registrar a las víctimas con los demás y les quitó dinero y tabaco, por lo que el B. L. sólo puede ser encubridor del delito complejo, porque sólo se aprovechó de sus efectos después de muertos los perjudicados por el referido rebelde. 3.º Infracción del número 4.º del artículo 10 del Código Penal, con referencia al fallecimiento de E. P., toda vez que reconocido que los disparos que recibió el mismo fueron mortales de necesidad, y le inmovilizaron totalmente desde el momento de recibir los tiros (diligencia de autopsia del folio 3), la introducción del pañuelo ni el dogal con que oprimieron su cuello al notar que daba señales de vida, obedecieron a la idea de producirle mayores sufrimientos, ni pudieron serle éstos producidos por insensibilidad en que se encontraba el perjudicado, por lo que estima no debe apreciarse la agravante de ensañamiento. 4.º Infracción también del número 4.º del artículo 10 del Código Penal, por entender que no puede apreciarse el ensañamiento con el robo con homicidio interviniendo varias personas, según doctrina sentada en la sentencia de este Alto Tribunal de 20 de mayo de 1889.

El otro recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación del procesado M. L. S. contra la sentencia pronunciada en la misma causa con fecha 5 de febrero de 1953, al amparo de los números 1.º y 2.º del artículo 849 de la Ley procesal, se apoya en los

siguientes motivos de casación: *Primero*. Error de hecho en la apreciación de las pruebas que resulta de documento auténtico demostrativo de la equivocación evidente del juzgador, sin que esté desvirtuado por otras pruebas, que cuando se había producido la discusión entre los hermanos M. T. y M. B. L. S. o el B. L. (lo que no se ha podido concretar dadas las mutuas inculpaciones), haciendo uso de la pistola que se habían proporcionado previamente, hizo un disparo contra P. M. T. a muy corta distancia y después otro segundo disparo que le produjeron la muerte, y que visto lo cual por E. P., trató éste de huir, pero fué alcanzado a los pocos metros por uno de los dos procesados, que le hizo un disparo con la misma pistola, que le hirió en la región temporal derecha. Dichas manifestaciones evidencian el gravísimo error de hecho en que incidió la Sala, toda vez que del acto del juicio oral, documento auténtico para este fin, se ve que no hubo *mutuas inculpaciones*, sino el reconocimiento por B. L. de que *él fué quien únicamente hizo los disparos contra los dos hermanos y el que llevaba la pistola*, verdad no desvirtuada directa ni indirectamente por otras pruebas, sino ratificada en cambio y confirmada por las declaraciones del procesado fallecido I. G. B. y por la misma diligencia de autopsia. *Segundo*. Infracción por aplicación indebida del artículo 494, párrafo primero, del Código Penal de 1932. Y por inaplicación del 413 del mismo cuerpo legal, puesto que los hechos que se declaran probados no son constitutivos de los delitos complejos de robo con homicidio, ya que la causa determinante de ambos crímenes fué, según la propia Sala sentenciadora, la reyerta o disputa suscitada entre los interfectos y M. B. L., por hechos distintos y sin relación de ninguna clase con el robo concertado, debiendo en consecuencia tipificarse como dos delitos de homicidio simples del artículo 413 del citado Código Penal. *Tercero*. Infracción del principio de derecho *in dubio pro reo* y de los artículos 12 y 14 del Código Penal aplicado, pues declarándose solemnemente en la sentencia "que no ha podido comprobarse qué persona hiciera los disparos causantes de la muerte" y negándose de un modo expreso en el considerando tercero la existencia de un acuerdo previo para matar, lo que excluye toda posibilidad de acción conjunta y simultánea, la falta absoluta de prueba obligaba inexcusablemente a absolver al procesado, a quien únicamente hubiera podido condenarse como autor, atribuyéndole de modo específico y concreto cualquiera de las formas de actividad criminal que definen el concepto de autor en los tres párrafos integrantes del artículo 14, como exigen imperativamente la regla 2.^a del artículo 142 y el párrafo segundo de la regla 4.^a del propio artículo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que aparecen asimismo infringidos en la sentencia impugnada. *Cuarto*. Infracción por aplicación indebida de la circunstancia agravante 12 del artículo 10 (despoblado), pues, según resulta de los hechos probados, ni se buscó de propósito ni se aprovecharon de él los autores de los sucesos sumariales, quienes se limitaron a producir la muerte de los interfectos cuando surgió últimamente la reyerta o disputa.

El fiscal se instruyó de ambos recursos, no encontrando, por su parte,

motivo de forma ni de fondo para interponerlo en beneficio del reo M. B. L. en cuanto a la sentencia de 19 de diciembre de 1949; y oponiéndose a la admisión del primer motivo del recurso interpuesto por la representación del procesado M. L. S. contra la sentencia de 5 de febrero de 1953, porque, amparado en el número 2.º del artículo 849 de la Ley procesal, invoca como documento auténtico el acta del juicio oral, con referencia a la diligencia de careo en él practicada, incurriendo por ello en la causa de inadmisión del apartado 6.º del artículo 884 de la citada Ley adjetiva.

4.º Situaciones del "hecho" y de "autores"

Interesa a los buenos fines interpretativos del precepto aplicable, esto es, del número 1.º del artículo 494 del Código Penal de 1932, diseñar, siquiera sea parcamente, la "situación del hecho" y la de los "autores" para llegar a un cabal entendimiento de las constelaciones exteriores e interiores reobradoras en la conducta delictiva. Y así, por ejemplo, vemos que en la primera sentencia los pasajes destacables a este respecto son los siguientes: a) *Sacaron con engaños a las futuras víctimas;* b) más adelante se completa el cuadro con estas expresiones: *a los que habían visto dinero con anterioridad, con el propósito de robarlos;* c) *en la puesta de sol el rebelde, súbita e inesperadamente, hizo un disparo de pistola... que no pudo apercibirse para su defensa... repitiéndole otro disparo...;* d) la segunda víctima tampoco pudo *aprestarse a la defensa*, disparando sobre ella también el rebelde; e) *después, le registraron y quitaron el dinero, y al observar que E. P. daba señales de vida, para prolongar e intensificar sus sufrimientos, le metieron un pañuelo*, etc.

Y en cuanto a la segunda sentencia apenas si modifica el esquema esencial de los supuestos fácticos ya que salta a la vista, verbigracia, pareja actitud psíquica—dirigida a robar—y similar situación del hecho, salvo que se describe con más lujo de detalle algunos aspectos, sobre todo, la alusión a la *discusión* habida con anterioridad inmediata al suceso penal.

En punto a los "autores" no debe olvidarse que en la relación circunstanciada se concreta el *animus* con que concibe y alimenta la realización penal. Dice así: a) que se trataba de individuos de pésimos antecedentes y circunstantes dentro del mundo de la delincuencia habitual contra la propiedad; b) su propósito de robar también se destaca expresamente; c) su persistencia en el deseo de lucro se patentiza en la celeridad con que atacan a las víctimas, en la maquinación engañosa utilizada para aprovecharse de la ocasión delictiva, previamente pensada, y d) en suma, que su peligrosidad reviste caracteres acusados, por tratarse de individuos de *habitus criminalis*.

5.º La cuestión de la autoría

La primera cuestión planteada se refiere a la participación tenida por cada uno de los personajes del drama. En la primera sentencia la inculpación sobre el autor material de los disparos recae—¿cómo no?— en el rebelde, quien efectuó exclusivamente la ejecución de la muerte de las dos víctimas. En tanto que en la segunda sentencia el hasta entonces rebelde reprocha al ya penado, expresando los “hechos probados” de la segunda decisión que “en cuyo momento, el L. S. o el B. L.—lo que no se ha podido concretar dadas sus muchas inculpaciones”—, en lo que, en fin de cuentas, no se aclara *quién* fué realmente el autor de los disparos, si bien, a efectos de cómo va a ser aplicado el delito de robo con homicidio y habida cuenta de la doctrina jurisprudencial respecto a la autoría, se verá más adelante el escaso bulto que representa este problema, aun cuando técnicamente no cabría pasarlo por alto. Para acallar las exigencias de una concreción particularizada de cada uno de los intervinientes en el suceso penal, se apelará en este caso al “concerto” planeado para robar, y, en consecuencia, a una aceptación de cualquier resultado más grave producido, siquiera sea éste enlazado en forma simplemente causal.

Si se maneja este argumento en referencia inmediata con el consentimiento casi expreso que se entresaca de la lectura de los “hechos”, no será necesario esforzarse en buscar un asidero en orden a la autoría por el resultado mayor, todavía mejor, no habrá de puntualizarse *quién* soporta el reproche de las muertes, pues esa responsabilidad, extraída del ámbito privatístico, objetiva y solidaria, esparce su vinculación a *todos* los que participaron, al menos de un modo firme en relación con el delito originario o base, que no es otro sino el robo. De la lectura de los “hechos” se infiere que no hubo oposición o repugnancia al evento de muerte por parte de los otros, ya que la persecución emprendida contra la segunda víctima y los posteriores actos, tanto de remate de aquélla como de despojo y traslado de los cadáveres, denota a las claras que la privación de las vidas fué un resultado *aceptado* y *consentido* por todos y cada uno de los copartícipes. Tan es así que precisamente la dificultad de encaje típico resulta de que en esta narración la muerte parece no representar un acontecimiento extraño a la actitud de robar, sino, antes bien, se estima como medio necesario para el logro de la finalidad perseguida, que no es otra sino sustraerles el dinero que con anterioridad les habían visto.

Si efectivamente la narración suministra elementos suficientes para trocar, en cierto modo, la conexidad de robo a homicidio, por la inversa, ¿cómo debieran configurarse las conductas presentes?

Veamos la respuesta más despacio.

6.º Naturaleza jurídico-penal del robo con homicidio

Ya en otra ocasión nos ocupamos de esta figura delictiva, a propósito de otra sentencia (1). Planteado ya el problema respecto a la naturaleza jurídico-penal de esta figura delictiva de si es un delito cualificado por el resultado o se trata de un delito complejo, parece más defendible, tanto técnica cuanto políticocriminal, la tesis de la existencia de un delito complejo, compuesto, por tanto, de dos delitos, de suyo independientes: uno, el robo; otro, homicidio. Sobre todo en el caso actual. Y así, "al crear la figura que venimos tratando, ha aunado dos delitos independientes, que conservan sus características propias dentro de la nueva unidad en una figura más grave a efectos punitivos. Los delitos que se integran en el complejo son un ataque a la propiedad mueble ajena y un delito contra la vida humana independiente. Mas ambos, en este caso, conservan su propia fisonomía y requieren, por consiguiente, la culpabilidad. No les une un nexo puramente objetivo, sino la voluntad del legislador, que obedece al deseo de imponer en estos supuestos una pena más severa" (2).

El precepto en cuestión es un delito complejo. Así lo estima tanto la doctrina cuanto la jurisprudencia, aunque no haya apurado a veces los supuestos en que se funda aquél. Ya que el delito complejo existe cuando dos delitos se expresan legislativamente en una sola figura, mediando nexo causal entre ellos y unidad de motivo y resultado final, y componen, por consideraciones incriminativas, un solo delito, o como sus elementos constitutivos, o alguno como elemento constitutivo y otro como circunstancia agravante (3). De esta manera, RANIERI, monografista destacado del tema, considera que esta noción consta de los requisitos siguientes: a) pluralidad de conductas en un solo contexto; b) más de un resultado; c) más nexos de causalidad material; d) más actos de voluntad.

7.º El problema del ámbito de aplicación

Se ha suscitado con serio rigor, a la vista de la regulación legal y de la doctrina establecida por esta Sala, por algún comentarista (4) la cuestión del límite máximo y mínimo, la cual reviste particular importancia, más aún el primero, ya que sucede a veces que entra en juego alguna circunstancia cualificativa; ponga por caso, la alevosía, y entonces se pregunta si el complejo abarca también el supuesto de asesinato. La doctrina jurisprudencial trazó la dirección de integrar en estos casos en el delito complejo el asesinato, a pesar del empleo del vocablo

(1) V. J. DEL ROSAL: *Robo con resultado de muerte*, en "Revista de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia", Madrid.

(2) V. J. ANTON ONECA y J. A. RODRIGUEZ MUÑOZ: *Derecho Penal*, Tomo II. P. Especial, Madrid, 1941, pág. 362.

(3) V. S. RANIERI: *Il reato complesso*. Milano. Giuffrè, 1940, págs. 17-32.

(4) Véase R. MUÑOZ, cit., sobre todo las págs. 364-366.

"homicidio", entendiéndolo en sentido amplio, con las ilógicas consecuencias que apareceja tamaña postura.

Interesa ahora ver el razonamiento empleado en el tercero de los "considerandos" para despejar las dudas que cupieran respecto a la naturaleza de este delito. Y la Sala expone lo siguiente: "Qué, a base de las mismas premisas, deben desestimarse los motivos segundo y tercero del recurso del condenado a penas de libertad de L., en los que sostiene la infracción de los artículos 494, 1.º; 413, 12 y 14 del Código penal de 1932, correspondientes a los artículos 501, 1.º; 407, 12 y 14 del Código vigente, *porque el propósito inicial y determinante de toda la acción delictiva es el de robar* (5), y la discusión anterior a los homicidios es accidente provocado o pretextado por uno de los culpables, que no destruye la concepción patrimonial de este delito para la Ley, y la falta de comprobación, en la segunda sentencia, de la persona que hiciera los disparos causantes de las muertes no exculpa al que, según la primera sentencia, no mató, pues si el concierto fué para robar y no para matar, los homicidios son imputables a todos los partícipes por constituir la violencia del robo en el hecho que se examina."

8.º La doctrina jurisprudencial

La orientación jurisprudencial discurrió del modo siguiente: a) La existencia de dos delitos, esto es, que se trata de un delito complejo: atentados contra la propiedad y otro el realizado contra las personas (sentencias 1 marzo 1880 y 14 octubre, 1904, 28 junio 1922, 16 enero 1931 y otras); b) Que es, por tanto, un delito único, a efectos de punición, sin que sea dable penarlos separadamente (sentencias 29 julio 1880, 14 junio 1902, 9 abril 1929 y otras); c) Que carece de relevancia que el homicidio preceda o subsiga al robo, si el propósito fué el de robar (sentencias 30 abril 1910, 8 marzo 1911, 16 enero 1931 y otras); d) Que a veces acentúa la naturaleza cualificada por el resultado, y, por consiguiente, no requiere intención y basta que la muerte sobrevenga por mero accidente (sentencias 22 octubre 1907, 14 julio 1917, 26 noviembre 1892, 30 abril 1910 y otras); e) Que en algunos fallos descarta la complejidad, sobre todo cuando el asesinato es medio para robar (sentencias 23 agosto 1872, 6 octubre 1874 y 13 julio 1880), si bien esta tesis fué desechada en otras decisiones (sentencia 29 julio 1880), porque el robo fué el delito generador de los asesinatos, cometidos a no dudar con motivo de aquél y para procurar a los culpables la impunidad." La indivisibilidad se mantiene en sentencia 11 marzo 1907, no sólo cuando el propósito de matar surge ya empezada la ejecución del robo, sino también en el caso de que el delito en su plenitud se haya concebido, madurado y ejecutado planeando la muerte como medio para robar, pues "si cuando el propósito criminal se divide hay unidad en el delito indivisible, mayor habrá si esa unidad nace y subsiste durante toda la ge-

(5) Hemos subrayado.

neración del hecho delictivo"; f) La separación entre robo y homicidio sólo se admite cuando conste que la intención del agente fué la de matar (sentencias 27 junio 1905 y 13 julio 1871); g) Y en cuanto al ámbito de aplicación, entiende que debe ser comprendido el asesinato dentro del homicidio, por entender éste de una manera lata y genérica (sentencias 28 junio 1902 y 24 mayo 1924, entre otras).

Recientemente, la doctrina jurisprudencial se apoya en que: a) el ánimo de robar es el factor importante, siendo indiferente que preceda o subsiga a la muerte (sentencias 19 junio 1951, 18 mayo 1948 y 26 febrero 1949); se subraya fundamentalmente el carácter secundario de la muerte, pues la culpabilidad se perfila en orden al robo (sentencias 9 marzo 1950, 17 junio y 12 junio 1950), ya que lo que interesa es el impulso inicial, que debe ser el lucro ilícito, si mata *antes*, en el momento o *después* de cometer el robo, se hace reo del delito de robo con homicidio; b) Que aprecia la alevosía en este delito de índole contra el patrimonio (sentencia 11 mayo 1951), con lo que debiera devenir el homicidio en asesinato. La misma tesis en la sentencia de 23 abril 1951, en la que se estima la alevosía; c) Que nada obsta a la apreciación de este delito el entramado conjunto de robar y matar, llegando a la apreciación de la alevosía y premeditación (sentencia 24 abril 1951), si bien se destaca "cómo se apropiaron de cuantas prendas y efectos pertenecían a la misma, con lo que saciaron el ansia de lucro propulsora de sus actos de violencia homicida, producto del plan conjunto tramado de antemano". De interés también sentencia 19 abril 1951.

No cabe duda alguna que la finalidad que alumbró la conducta delictiva es la de robar; pero la muerte no resulta como una consecuencia en relación objetiva y puramente causal con el propósito de robar, pues no puede achacarla tampoco a una peripecia proveniente de la violencia característica del robo. La muerte ha sido, en este supuesto, dolosamente querida, tan deseada que ella ha sido *necesaria* para realizar el designio de la acción: apoderarse del dinero. Tan claro resulta que pudo obtenerse este deseo sin necesidad de llegar a producir la muerte, pues el mayor número en los participantes y el ir provisto de un arma uno de ellos, les confería una superioridad indiscutible. Y, sin embargo, prefirieron matar, y hasta es probable que este *animus occidendi* naciera desde punto y hora que se provee uno de ellos de un arma, y de buenas a primeras y sin que medie discusión, disparó súbita e inesperadamente.

En cuanto a la conceptualización patrimonial, no es puesta en tela de juicio. Precisamente es éste un punto vulnerable de algunos fallos, en que se aprecia la alevosía en un delito de índole distinto a los contra las personas. Tampoco cabría llevar a buen puerto el proceso discursivo que enhebre el homicidio como una secuencia del robo, mejor aún, embebido o como resultado propio de la violencia, caracterizante del robo. Este argumento carece de consistencia, puesto que entonces el homicidio sería un resultado objetivo cualificativo del delito, el cual no sería necesario fuera abarcado por la culpabilidad del agente.

El razonamiento utilizado descarta, en primer lugar, que el homicidio sea previamente planeado; no se fué al robo con el deliberado deseo de matar, aun cuando se ha dado un supuesto de esta clase; la doctrina jurisprudencial no tuvo inconveniente en recogerlo dentro del precepto actual. El homicidio surgió como una derivación de la violencia del robo, y en tal sentido no se requiere concretar personalmente *quién* fué el autor material del hecho, pues el *convenio* se concierta para robar, y aquella violencia es la causa desencadenante de la muerte. Y como la colocación de ésta es imputable a todos ellos, no beneficia a los no ejecutores materiales de la muerte, ya que la culpabilidad se contrae al hecho del robo, con lo que una vez más el argumento de calificación se limita a resaltar la culpabilidad del robo, dejando a resultas de ésta la de los homicidios. De esta manera, el extremo final a que se llega es el que nos depara una tipificación de un delito cualificado por el resultado. Con ello no se requiere, por supuesto, esclarecer el problema de *quiénes* fueron los que efectiva y realmente realizaron los disparos. Entre otras alegaciones, porque, como viene a decir el transcrito "considerando", no debe olvidarse el carácter patrimonial del delito sobre el que polemizamos.

La valoración de los "hechos probados" se efectúa desde la pura planicie del robo, estando el homicidio engarzado de un modo objetivo y causal a aquél, el cual se les reprocha por igual a los participantes en el concierto de robar, por la sencilla observación de que *resulta* la muerte a consecuencia de las violencias ejercidas en las víctimas (6). Y la contemplación del intérprete no debe perder el hilo de las preguntas siguientes: ¿constituye en verdad el precepto aplicable en el caso concreto una especie de *clave* o *cuño*, al modo como se comprende por la literatura penal, que agrupa en unidad inescindible a ambos delitos? ¿O, por el contrario, existen circunstancias que quiebran el fundamento de imcrimación, bien en atención al límite mínimo, ora al máximo? En una palabra: habrá de llegar a la convicción de que son dos delitos distintos, reunidos en uno solo por la disposición legal. En las razones justificativas en pro o en contra de esta unión, el comentarista hallará la naturaleza de este delito. Pero, en todos los casos, la figura legal se basará siempre sobre los elementos que los hechos le confieren, y de ellos extraerá finalmente se contraen o no en un único tipo penal. "El problema, pues, del delito complejo consiste propiamente en esta pesquisa, solamente al término de la cual puede determinarse" (7).

9.º Breve comentario de la presente sentencia

De nuevo se observa en este fallo esa especie de transposición a la hora de la consecuencia práctica, que lleva al Tribunal a venir esti-

(6) V. V. CAVALLO: *La responsabilità obbiettiva nel diritto penale*. Napoli-Jovene. Capítulo VI.

(7) V. S. RANIERI, obra cit., pág. 126.

mando el mentado delito como una figura compleja, compuesto de dos delitos independientes, pero la cual queda contrahecha a un delito cualificado por el resultando—siendo dos entidades sin parentesco alguno—; en virtud, creemos, de la fuerza que arroga el contexto del precepto, principalmente el vocablo “resultare”. Por mor de este verbo, queda empañado el razonamiento último a que nos debe conducir la naturaleza técnica y dogmática del llamado delito complejo.

Si se recuerda la trayectoria jurisprudencial seguida al respecto, no cabe duda alguna que la valoración de los “hechos probados” son inscribibles dentro del llamado delito complejo de robo con homicidio, pues un análisis de aquéllos evidencia a todas luces que el segundo de los resultandos no aparece como un evento extraño a primero, antes bien son abarcables por la culpabilidad de las personas, con el reparo consiguiente al extraño giro que experimenta el enjuiciamiento, llegado el momento de la determinación de la autoría, ya que ésta viene pespunteada en vista del “concierto” para robar, con lo que dicho se está que perdura en su evaluación restos de una visión causalista, de orden objetivo, ya que no basta la violencia del robo para embeber el resultado de homicidio, pues este resultado debe ser querido por el agente.

La ensambladura de todo delito complejo, que fuerza, quiérase que no, a recoger la estructura de dos delitos en uno, así como, de otra parte, la proyección que gravita sobre el intérprete en lo tocante al problema de la relación causal, revalorado por el empleo del verbo “resultare”, da lugar, como consecuencia, que en ocasiones el propio razonamiento padezca de turbias alusiones que enmascaran la pureza metódica del delito complejo, cuando efectivamente la relación circunstanciada demanda una decisión de tamaño gravedad punitiva.

Tampoco resulta de fácil empeño dilucidar la cuestión de las circunstancias en el delito complejo, como ya se ha expuesto por algunos autores (8), pues para llegar a un resultado satisfactorio se tendrá que tener presente, de un lado, la naturaleza jurídica del delito complejo; de otra parte, las clases de agravantes genéricas y cualificativas y el *nomen iuris* del llamado delito base. El problema se complica cuando entra en juego alguna de las circunstancias cualificativas, ya que parece descomponerse la unidad del motivo u ocasión, la convergencia de la conducta en el resultado y la relevancia causal. Y, sin embargo, la tesis jurisprudencial no ha hallado obstáculo en reconocer la existencia de la alevosía y la premeditación, a pesar de la interna contradicción lógica y técnica que entraña una estimación de tal clase. En el caso actual, el tercero de los “considerandos” nos expone lo siguiente: “Que sobre la base de unificación de las resoluciones recurridas, que establece el considerando primero de esta sentencia, y por desaparecer el fundamento de hecho sobre que se asientan las circunstancias de agravación estimadas en una de dichas sentencias y no apreciadas en la otra, deben considerarse como no concurrentes en el hecho de autos la alevosía y

(8) V. S. RANIERI, obra cit., supra, págs. 159 y sigs.

el ensañamiento que estima la primera sentencia, números 1.º y 4.º del artículo 10 del Código Penal de 1932, correspondientes a los números 1.º y 5.º del mismo artículo del Código actual; y el despoblado, número 12 del artículo 10, correspondiente al 13 del actual, que aprecia la segunda sentencia, y en este sentido deben ser casadas ambas resoluciones recurridas, dando lugar al motivo de oficio planteado por esta Sala respecto a la circunstancia agravante de alevosía, a los motivos tercero y cuarto del recurso de B. sobre el ensañamiento y al motivo cuanto del de L. sobre despoblado.”

Con esta decisión la Sala procura ajustar la apreciación de las circunstancias a la línea anteriormente establecida respecto a la culpabilidad, contraída al hecho del robo, con lo que resalta consecuente con la premisa establecida en orden a la “autoría” para robar. Así, no se subraya, en la falta de circunstancias agravantes cualificativas, la culpabilidad de matar, que, aun cuando es exigible en la realización del homicidio, resultaría chocante, si se estimara agravada con la concurrencia de circunstancias que saltan el estricto marco del término “homicidio”, si bien en fallos recientes han sido recogidas. Ya que entre otros argumentos en contra, está sobre todos ellos la propia naturaleza de la norma incriminativa, que si bien efectúa una consunción, en este supuesto se extiende a términos inaceptables, habida cuenta del *nomen iuris* tanto del delito que da razón del título cuanto del vocablo valorizado—“homicidio”—empleado por el precepto.

Y únicamente nos queda por transcribir por no extender el presente comentario, el primero y segundo de los “considerandos”, los cuales nos exponen “Que la no existencia en nuestro procedimiento penal ordinario del recurso de sentencias inconciliables o contradictorias conjugado con la facultad extraordinaria concedida al Tribunal Supremo, en causas de muerte, por el párrafo 2.º del art. 951 de la Ley adjetiva reformada, permite, en casos como el presente, en que el mismo delito y la participación en él de las mismas personas es enjuiciado por dos Tribunales de Instancia con diferente apreciación de hechos y actuaciones y, consiguientemente, de calificaciones y penalidades, que esta Sala use de aquella facultad con la debida amplitud y en relación con la comunicabilidad de lo favorable al otro rec recurrente, condenado a pena de libertad, y y a tal efecto cabe estimar que ambas sentencias constituyen, ante la jurisdicción de casación, un solo conjunto de hechos probados y de fallos, si bien la segunda de dichas resoluciones, por operar sobre datos aportados por la presencia del procesado rebelde, al tiempo de dictarse la primera de ellas, ofrece mayores elementos a los fines del juicio que firme esta Sala.” Que sobre la base de los anteriores fundamentos, debe desestimarse, del recurso del condenado a pena capital B., el motivo 1.º sobre quebrantamiento de forma del núm. 1.º del art. 851 de la Ley procesal, aunque fué renunciado “invoce” por su defensa, dado que el propósito de robar no es concepto jurídico, sino acto psicológico o finalidad delictiva apreciable como hecho; y el motivo 2.º del recurso de fondo, sobre infracción del art. 14 del Código penal, puesto que el pre-

vio acuerdo constituye a todos los confabulados en responsables solidarios por el resultado más grave, y ambas sentencias coinciden en afirmar que hubo previo acuerdo para robar a las víctimas”.

Habiendo sido condenado los procesados en concepto de autores de dos delitos de robo de que resultaron dos homicidios sin circunstancias modificativas, a cada uno a la pena de veinticinco años y demás accesorias (9).

(9) Véase para una buena exposición de las circunstancias la segunda edición de la obra de A. SANTORO: *Le circostanze del reato*. Ed. Torinese 1952. Ha sido Ponente el Excmo. Sr. D. Federico Castejón.