

El comportamiento típico en el robo con homicidio

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG
Profesor Ayudante de Derecho penal

I. EL PROBLEMA

El artículo 501, número 1, del Código penal castiga con la pena de reclusión mayor a muerte al “culpable de robo con violencia o intimidación en las personas... cuando, con motivo o con ocasión del robo, resultare homicidio”.

Tal como está redactado el precepto, la letra de la ley no se opone a que se subsuman en él los comportamientos más dispares. Si el ladrón, cinco años después de haber cometido un robo con violencia en las personas, mata al que le amenaza con descubrir su delito, el homicidio se ha producido con motivo o con ocasión de un robo. Si el que persigue al ladrón sufre un despiste con su automóvil y perece (1), estamos también ante una muerte producida con motivo u ocasión de robo. El dueño de la casa que, al bajar por la escalera para sorprender al ladrón que le está desvalijando, resbala y se mata (2), muere con motivo o con ocasión de robo. Lo mismo se podría decir si la muerte se produce “al precipitarse el coche espantadas las mulas por la simple presencia de los bandidos” (3). Basta de ejemplos.

Antes de seguir adelante quiero anticipar dos conclusiones y el método a seguir. Las dos conclusiones son: El robo con homicidio es un delito complejo y, al mismo tiempo, pero no siempre, un delito calificado por el resultado. El método a seguir es excluyente: Siempre que el sujeto activo haya cometido un robo y un homicidio, habrá robo *con* homicidio, a no ser que el supuesto contradiga la naturaleza del delito complejo o —si el homicidio se ha producido casualmente— la del delito calificado. Expresado positivamente: Si el ladrón mata y su conducta responde a la estructura del delito complejo y —en los casos de muerte fortuita— del delito calificado por el resultado, el hecho ha de ser subsumido en el artículo 501, número 1; si no, no.

(1) El ejemplo procede de QUINTANO, *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*, tomo II, Madrid 1964, págs. 413-414.

(2) El ejemplo procede de J. DE ASÚA, *Tratado de Derecho penal*, tomo VI: *La culpabilidad y su exclusión*, Buenos Aires 1962, pág. 175.

(3) Ejemplo de DE CASTRO Y OROZCO-ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código Penal explicado*, tomo II, Granada 1848, pág. 407.

II. PRIMER CRITERIO LIMITATIVO: EL ROBO CON HOMICIDIO COMO DELITO COMPLEJO

A. *Introducción en la estructura del delito complejo: Los daños lucrativos.*

Existe en nuestro Código penal un precepto que presenta parecidos problemas a los del robo homicida y que ha cobrado una cierta actualidad por haber sido estudiado recientemente en un artículo monográfico (4): el artículo 514, número 3. El artículo 514, número 3, "ofrece 'el grave riesgo'", escribe Quintano. "... de que importantes daños puedan destipificarse y eludir la responsabilidad con sólo aprovechar una mínima parte de lo destruido" (5). Siguiendo a Quintano, R. Mourullo opina que —*si se admite que los daños lucrativos son un delito complejo*— "cuando el daño causado sea de máxima cuantía y, en cambio, representen una cuantía mínima los frutos u objeto sde este daño, éste queda impune y se impone la pena de acuerdo con la cuantía ínfima de los frutos u objetos sustraídos" (6). Por consiguiente, el autor que destroza por venganza una costosísima máquina electrónica puede escapar al castigo por daños apoderándose de un objeto de pequeño valor producto de los daños causados.

Pero si se niega la complejidad de los daños lucrativos estas consecuencias no son, en opinión de R. Mourullo, inevitables: "... no cabe hablar de delito de daños, aunque naturalísticamente se produzcan menoscabos, cuando la conducta del agente va enfilada toda ella por el ánimo de lucro y aquellos menoscabos o deterioros están en función del apoderamiento de la cosa... Toda actividad que se presenta de esta suerte no puede ser valorada jurídico-penalmente en sí como actuación dañosa, sino en función de la conducta típica a la que iba a dar paso, incluso con independencia de si esta conducta completó o no su periplo" (7). La punición o impunidad de los daños se hace depender, pues, según esta tesis, de la intención del agente (8): si se

(4) RODRÍGUEZ MOURULLO, *El hurto de los productos de un daño cometido por el propio dañador*, en ADPCP, 1961, págs. 233-254.

(5) *Tratado*, II, pág. 225. La misma idea ya en *Curso de Derecho penal*, tomo II, Madrid 1963, pág. 193, y en *Compendio de Derecho penal*, tomo II, Madrid 1958, pág. 331.

(6) ADPCP 1961, pág. 240. En el mismo sentido DEL ROSAL-COBO-R. MOURULLO-CASTRO, *Código penal con jurisprudencia, concordancias y comentarios*, Madrid 1964, pág. 678.

(7) ADPCP 1961, pág. 252.

(8) De la misma opinión había sido R. DEVESA, *El hurto propio*, Madrid 1946, págs. 160-161: "Así será hurto y no robo la sustracción de la rueda de repuesto de un coche cortando las correas que la sujetan. E igual habrá de ser la calificación de la de un árbol que previamente ha de ser derribado y, en general, el apoderamiento de cosas inmuebles por naturaleza que precisan ser movilizadas para que la sustracción pueda verificarse; precisamente por ello no son de apreciar los daños que para lograr tal movilización se causen, pues van embebidos en la propia acción" (subrayados añadidos). Sobre las posturas posteriores de R. Devesa, más adelante.

produjeron para separar la cosa y apoderarse de ella falta el *animus damnandi* y, por tanto, no hay delito de daños; por el contrario, si hubo una primera intención de dañar y subsiguientemente surge el propósito de apoderarse de algún producto del daño, habrá concurso de delitos. En base a ello se propone la supresión del número 3 del artículo 514 por “superfluo” (9).

La postura de R. Mourullo, que podría satisfacer en los resultados, no puede convencer en la fundamentación. Los daños causados para realizar la separación de un objeto que se pretende sustraer son dolosos: se sabe que se daña y se quiere el resultado. La única manera de evitar su punición —*si se rechaza*, cómo rechaza R. Mourullo, *que el número 3 del artículo 514 es un delito complejo*— es exigir para la existencia del delito de daños el *animus damnandi* como elemento subjetivo de lo injusto (10). Pues el *animus damnandi* desaparece, naturalmente, si se daña *para* hurtar; como desaparece la intención libidinosa y, con ello, los abusos deshonestos —; a pesar de que la acción es dolosa!—, si el ginecólogo reconoce a la mujer *para* comprobar si está embarazada; como desaparece el *animus iniuriandi* y, con ello, el delito de injurias, si los insultos se profieren *para* defenderse. Pero es el caso que el delito de daños no precisa de ningún ánimo específico (11): el simple dolo —es decir: el conocimiento y voluntad de los elementos del tipo, independientemente de la finalidad que se persiga— basta para fundamentar la punibilidad.

La equivocada introducción del *animus nocendi* en el delito de daños deriva, posiblemente, del problema que representa la distinción entre hurto y daños. Así, el que sustrae para destruir daña, pero —a pesar de la sustracción— no hurta. El *animus nocendi* desplaza al *lucranda*. Este *animus nocendi* no tiene, sin embargo, otra función que la de servir de criterio de diferenciación —y no siempre con éxito: “el criterio de la simple contraposición *animus nocendi-animus lu-*

(9) Cfr. R. MOURULLO, ADFCP 1961, pág. 254. En el mismo sentido QUINTANO, *Tratado*, II, pág. 225: La figura del art. 514, núm. 3, “ha permanecido... por pura rutina, sin razón alguna que la justifique”; “es indubitadamente superflua”.

(10) De acuerdo con otra terminología: como dolo específico.

(11) Por ello es posible su comisión culposa. El mismo R. MOURULLO admite, con razón, que después de la reforma de 1963 han desaparecido las pocas dudas que existían sobre la posibilidad de comisión culposa en el delito de daños (cfr. el excelente artículo de este autor sobre *La imprudencia simple sin infracción de reglamentos en el Código Penal*, en ADFCP 1963, pág. 666). Con razón afirma QUINTANO, *Daños*, Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo VI, Barcelona 1954, pág. 213, que “el *animus nocendi* no es requisito necesario del daño, ni aun siquiera del doloso. Quien perpetra un daño sin ánimo concreto de perjudicar, pero con el vandálico de divertirse, es evidente que consume una culpabilidad dolosa plena, bien que su propósito no fuese determinado a empobrecer a nadie directamente, y hasta desconociere quién fuere el propietario de la cosa dañada”; cfr., además, *Tratado*, II, págs. 27, 143. En el mismo sentido R. DEVESA, *Hurto*, Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo IX, Barcelona 1962, pág. 224, nota 474; *Derecho Penal, Parte Especial*, tomo I, Valladolid 1964, págs. 288-289.

crandi está en crisis" (12)— en casos límite. Como la puede tener, a veces, el *animus necandi*: Si yo quito al enfermo de angina de pecho durante un ataque la tableta salvadora, no hay hurto: el *animus necandi* (quiero matar) desplaza al *lucrandi* (no quiero beneficiarme con la tableta). Pero con ello sólo se quiere decir que el hurto sí —pero no que el homicidio— necesita un ánimo específico. El que mata al marido de su amante *para* casarse con ésta comete homicidio, a pesar de que no existe el ánimo específico de matar por matar (*animus necandi*).

El delito de daños, por tanto, no exige para su existencia ningún dolo específico. El que destruye las mercancías de otro comerciante para suprimir la competencia e incrementar sus ventas —y a pesar de que el *animus lucrandi* desplaza al *nocendi* (no se destruye por destruir)—, daña y no hurta (13). De aquí resulta que la opinión de R. Mourullo de que si se daña para hurtar hay sólo un hurto propio (14) y si la intención de apoderarse de la cosa surge después de efectuados los daños hay concurso de delitos (15), no puede fundamentarse, como él lo hace, con la existencia o inexistencia de *animus damnandi* (16); el delito de daños no requiere tal ánimo. Para decirlo con un ejemplo: Si es cierto que el comerciante que daña para suprimir la competencia y aumentar sus beneficios comete un delito de daños (17), entonces también lo comete el que daña para hurtar; y si el que daña para hurtar no comete un delito de daños —como afirma R. Mourullo en base a la falta de *animus nocendi*—, entonces, por faltar aquí como allí tal ánimo, tampoco lo comete el comerciante —lo que es insostenible—.

En mi opinión, respecto del 514, número 3, hay sólo dos posturas admisibles: las que defienden R. Devesa, por un lado, y Quintano, por otro.

Para el primero, el que sustrae los productos del daño causado somete *siempre* —tanto si la intención de sustraer existía desde un principio como si no— dos delitos: uno de daños y otro de hurto (18).

(12) R. MOURULLO, ADPCP 1961, pág. 237.

(13) Así, con razón, QUINTANO, *Tratado*, II, págs. 27, 226; y el propio R. MOURULLO, ADPCP 1961, pág. 237.

(14) Cfr. ADPCP 1961, págs. 251 y sigs.

(15) Véase ADPCP 1961, pág. 253, nota 51.

(16) Aunque en los resultados esta opinión pueda ser correcta, como en seguida veremos.

(17) Véase supra nota 13.

(18) Cfr. Nueva Enciclopedia Jurídica, IX, págs. 223-224; *Derecho penal, Parte Especial*, I, pág. 320. También R. DEVESA, *Derecho penal, Parte Especial*, I, pág. 281, estima que "el núm. 3.º del 514... podría suprimirse". Pero a esta afirmación hay que darle otro valor. Para R. Mourullo tanto si existiese el art. 514, núm. 3, como si no, habría, o bien sólo un delito de hurto cuando desde un principio hubiera habido la intención de hurtar, o bien un concurso de hurto y daños si la intención hubiese surgido posteriormente. Para R. Devesa la situación sería también la misma con o sin núm. 3; pero esta situación es distinta de aquella en la que piensa R. Mourullo: habría siempre un concurso de daños y hurto. Anteriormente R. Devesa había defendido una

He dicho anteriormente que la tesis de R. Mourullo no convence en su fundamentación, pero que, sin embargo, los resultados a que conduce pueden ser correctos. Con ello llegamos a la posición de Quintano. Este opina, como R. Mourullo, que cuando se daña para sustraer existe sólo un delito de hurto, y que cuando la idea de sustraer aparece después de consumado el delito de daños hay un concurso de delitos (19). Quintano, sin embargo, introduce un elemento que cambia la situación por completo; a saber: el elemento de que el artículo 514, número 3, es un delito complejo (20).

La tesis del delito complejo, dado que en nuestro Derecho los daños no exigen ningún ánimo específico, es la única que puede justificar la impunidad de los daños en unos casos y su punición en otros (21). En efecto, nada más fácil, en principio, que crear un delito complejo. Basta tomar dos hechos tipificados y reunirlos en un nuevo delito integrado por ambos. Así, la estafa con injurias sería un delito complejo; y el falso testimonio con lesiones; y la malversación con escándalo público. Si el único criterio para la creación de un delito complejo fuese la simple comisión de dos delitos por un mismo sujeto activo, entonces no se explicaría por qué no tenemos un Código plagado de esta clase de delitos. El hecho es, sin embargo, que las agrupaciones de delitos que, a modo de ejemplo, acabamos de mencionar se castigan como un concurso de delitos; el hecho es que los delitos complejos no abundan. Si no abundan, la razón de ello sólo puede ser que no es suficiente la comisión de dos delitos —si ello fuese suficiente, los delitos complejos serían tantos como combinaciones fuesen posibles entre hechos punibles—, sino que es preciso eso y algo más. La respuesta a lo que sea ese algo más sólo puede dárnosla el examen de los delitos complejos en concreto. ¿Por qué es el robo con fractura de pared un delito complejo y no lo es la malversación con escándalo público? Es posible, desde luego, que el sujeto, después de malversar, salga a la calle y realice acciones exhibicionistas; pero estos dos comportamientos están tan desconectados entre sí que la ley cree que basta y sobra con la regulación del concurso de delitos. Otro es el caso en el robo con fractura de pared; aquí no hay sólo dos delitos —como en la malversación y el exhibicionismo—, sino algo más; a saber: una

postura parecida a la de R. Mourullo (cfr. supra nota 8); después, y antes de decidirse por su actual tesis, sostuvo que el art. 514, núm. 3, era un delito complejo (cfr. R. MUÑOZ-R. DEvesa, *Derecho penal*, tomo II, Parte Especial, Madrid 1949, pág. 350).

(19) Cfr. *Tratado*, II, pág. 226.

(20) Véase *Tratado*, II, pág. 226. R. MOURULLO, ADPCP 1961, págs. 240, 251, rechaza expresamente que estemos ante un delito complejo. La tesis del delito complejo la había mantenido antes R. Devesa, pero la ha abandonado (cfr. supra nota 18).

(21) En contra, sin embargo, también Quintano, pues para explicar el concurso de delitos cuando la intención de hurtar surge después, no se apoya en la tesis que defiende de que el art. 514, núm. 3 es un delito complejo; sino en un razonamiento análogo al de R. Mourullo: si "se acreditare la bipolar intención final de dañar (animus nocendi) y de sustraer lucrativamente (animus lucrandi)... la dualidad y consiguiente concurso se impondría por impe-

especial conexión entre ambos, una relación característica: la de que uno de los medios para lograr la sustracción de una cosa guardada en una habitación es la de romper la pared. De la estructura del delito complejo se deduce, pues, que, por estar tipificados en él dos delitos y una relación, si falta la relación falta un elemento del tipo; por ello habrá que acudir, entonces, al simple concurso de delitos. Ejemplo: Si el delincuente sabe que la cosa está en el comedor, que se halla cerrado, y antes de romper la pared de esta habitación se dedica a fracturar todas las paredes de las restantes habitaciones, no será posible subsumir los rompimientos innecesarios en el artículo 504, número 2. Pero no porque en las fracturas superfluas concorra un *animus nocendi* que en el rompimiento de la pared del comedor no existía: todas las fracturas han sido dolosas, y para el delito de daños eso basta. El motivo hay que buscarlo en que, a pesar de haber sustracción y fractura —los dos primeros elementos del tipo—, falta la conexión de medio a fin entre los dos hechos —es decir: falta el tercer elemento del tipo; falta la conexión típica—.

Esta conexión dolosa de medio a fin falta también si el escalamiento o la fractura no han sido utilizados desde un principio para el apoderamiento. Aquí habrá, ciertamente, escalamiento o fractura y sustracción, pero al no existir la conexión típica entre la primera y la segunda acción quedará excluida la subsunción en el robo con fuerza en las cosas (22), dándose paso, como acertadamente señala Quintano (23), al concurso de delitos.

Si el hurto del 514, 3, es un delito complejo (24), su analogía con el robo con fuerza en las cosas es tan evidente que no hace falta extenderse en razonar por qué no sería posible encajar en dicho precepto los daños no realizados para separar la cosa que luego se sustrae: faltaría la relación típica.

rativos finalistas" (*Tratado*, II, pág. 226). Es decir, es la presencia o no presencia del animus nocendi la que decide si los daños han de quedar impunes o no; por ello también Quintano habla de la "superfluidad" del 514, 3 (cfr. *Tratado*, II, páginas 225; 226, 227). Aquí no podemos seguirle por la razón expuesta: al no exigir los daños ningún ánimo específico su no concurrencia es irrelevante.

(22) Así también TS 19-XII-1947, A. 60 (del tomo de 1948); 30-V-1962; QUINTANO, *Tratado*, II, págs. 470 y sigs., 498, 506, 530; CUELLO, *Derecho penal*, tomo II (Parte Especial), 11 ed., Barcelona 1961, pág. 751.—La jurisprudencia se ha tomado hasta 1930 de la Colección Legislativa (abreviatura = C. L.); a partir de 1931 del Repertorio Aranzadi (abreviatura = A.). De la C. L. se cita la página y del Aranzadi el número de la sentencia. Mientras no se diga otra cosa, la página o el número de la sentencia corresponden al tomo del mismo año de la sentencia.

(23) Cfr. *Tratado*, II, pág. 509. TS 28-I-1953, A. 132; R. MUÑOZ-R. DEVESA, *Derecho penal*, II, pág. 383; R. DEVESA, *Derecho penal*, Parte Especial, I, pág. 351; y QUINTANO, *Tratado*, II, págs. 470, 510-511, 535 y sigs., mantienen que no existe robo con fuerza en las cosas cuando la fractura, el escalamiento, etcétera, no se realizan para entrar, sino para salir. A esta opinión me adhiero: en tales supuestos, y a pesar de concurrir las dos acciones previstas en el precepto, falta la relación típica. De ctra opinión TS. 20-X-1947, A. 1.163; CUELLO, *Derecho penal*, II, pág. 775.

(24) Esta cuestión no puede ser decidida aquí.

Resumo: En el artículo 514, número 3, o hay un delito complejo o no lo hay. Si no lo hay, los daños y el hurto estarán siempre en concurso. Si lo hay, existirá tal delito sólo cuando figuren en la relación típica del complejo (la de medio a fin). Negar la existencia de un delito complejo y afirmar, sin embargo, como hacen R. Mourullo y la jurisprudencia (25), la impunidad de los daños cuando van dirigidos al hurto no es sostenible: los daños no exigen ningún ánimo específico; aunque no haya *animus damnandi* son punibles. Hay que sostener, pues, contra R. Mourullo, que el resultado inevitable de considerar el 514, 3, como complejo no es, como él afirma (26), el de quedar impunes los daños no causados para sustraer, pues estos daños son punibles con o sin delito complejo. Tampoco es correcta la tesis de que el 514, 3, es "superfluo"; al contrario: sin él no habría posibilidad de fundamentar la no punición de los daños cuando éstos van dirigidos al hurto.

El artículo 514, número 3, nos ha introducido en la problemática del delito complejo; es éste un delito en el que, como hemos visto, no sólo se tipifican dos acciones, sino también una determinada relación. En el robo con homicidio una acción es la de robar, la otra, la de matar. Cuál sea la relación típica compleja es materia del siguiente apartado.

B. *La relación típica compleja en el robo con homicidio.*

Hay sólo tres situaciones imaginables de concurrencia de sustracción y homicidio:

- el delincuente mata y, después, surge en él la intención de apoderarse de la cosa;
- el delincuente sustrae primero, cometiendo más tarde el homicidio para proteger la huída, para asegurar su botín, para impedir que la sustracción sea denunciada, etc.;
- el delincuente mata para sustraer.

1. *La intención subsiguiente de sustraer.*

Según la doctrina jurisprudencial dominante, es indiferente que el homicidio se cometa antes, durante o después de la sustracción: en cualquier caso existe robo con homicidio (27). El mismo TS, sin em-

(25) El TS. ha castigado frecuentemente el hurto de los productos de un daño como un delito del art. 514, núm. 1 (cfr. TS. 20-V-1964, A. 2.611 y, para otras sentencias en este mismo sentido, R. MOURULLO, ADPCP 1961, pág. 252, nota 48); con lo que da a entender —el 514, 1, no es, naturalmente, un delito complejo— que es el ánimo de dañar para hurtar el que justifica la no punición de los daños. TS. 11-II-1955, A. 411; 23-IV-1957, A. 1.290, subsumen correctamente el hurto de los productos de un daño en el 514, 3.

(26) Véase ADPCP 1961, pág. 240.

(27) Así, TS. 30-IV-1872, C. L. págs. 741-745 (pág. 744); 21-VIII-1873, C. L. págs. 103-106 (págs. 105-106); 20-X-1905, C. L. págs. 211-214 (pág. 213); 7-XII-1910, C. L. págs. 305-307 (págs. 306-307); 13-I-1912, C. L. págs. 56-58

bargo, ha introducido una excepción a este principio, rechazando el delito de robo con homicidio (o con violencias, o con intimidación) y dando paso a un concurso, cuando la intención de sustraer surge en el delincuente después de haber consumado el delito contra la vida (o las violencias, o la intimidación). Los motivos que abogan por excluir estos supuestos del robo con homicidio son los mismos que respecto del artículo 514, número 3, imponían el concurso entre daños y hurto cuando aquéllos no habían estado dirigidos desde un principio a la sustracción. En realidad, en tales casos no se puede hablar de conexión característica entre homicidio y sustracción; ni siquiera de conexión; lo que hay es, más bien, una falta de conexión. Como el delito complejo presupone, además de dos delitos, una conexión característica entre ambos, los presupuestos que estudiamos, al faltar en ellos toda clase de conexión, no pueden cumplir el tipo del robo con homicidio. Entre muerte y sustracción existe una mera sucesión en el tiempo. Como no sólo la práctica (28), sino también la ciencia (28 a), se muestran de acuerdo en excluir del artículo 501, número 1, la intención de sustraer subsiguiente al homicidio, no hace falta insistir más en lo que es doctrina unánime.

2. La muerte después de consumada la sustracción.

A Quintano corresponde el mérito de haber llamado la atención por primera vez —enfrentándose a la doctrina del TS— de que a la inclusión del hurto o de la estafa con homicidio en el artículo 501, número 1, se opone la misma letra de la ley (29): “al referirse el texto

(pág. 57); 14-VII-1917, C. L. págs. 60-64 (pág. 63); 6-IX-1920, C. L. págs. 48-50 (pág. 50); 16-I-1931, A. 1.431; 7-VII-1948, A. 1.065; 26-II-1949, A. 339; 12-VI-1950, A. 959; 19-VI-1951, A. 1.738; 31-X-1952, A. 1.993; 10-IV-1953, A. 1.122; 3-XI-1958, A. 3.336; 24-I-1959, A. 109; 29-X-1959, A. 3.889. Esta tesis del TS. ha encontrado acogida casi unánime en la doctrina. Cfr. GÓMEZ DE LA SERNA-MONTALBÁN, *Elementos del Derecho civil y penal de España*, 13 ed., Madrid 1881, pág. 366; JARAMILLO, *Novísimo Código Penal*, volumen II, Salamanca 1929, pág. 326; J. DE ASÚA-ANTÓN, *Derecho penal*, tomo II, Parte Especial, Madrid 1929, pág. 298; S. TEJERINA, *Derecho penal español*, tomo II, 5.ª ed., Madrid 1954, pág. 385; DEL ROSAL-COBO-R. MOURULLO-CASTRO, *Código Penal*, página 648; QUINTANO, *Tratado*, II, pág. 416.

(28) Cfr. TS. 5-II-1886, C. L. págs. 361-365 (pág. 364); 8-I-1944, A. 49; 24-IV-1947, A. 676; 23-X-1953, A. 2.601; 18-V-1963, A. 2.432.

(28 a) Véase SÁNCHEZ DE LA ROSA, *Del delito de robo con ocasión del cual resulta homicidio*, Madrid 1904, pág. 25; CUELLO, *Derecho penal*, II, pág. 756; R. DEVESA, *Derecho penal, Parte Especial*, I, pág. 332; QUINTANO, *Tratado*, II, páginas 362-363, 425 (“... es de pacífica opinión en doctrina y praxis (sc. que) la complejidad se quiebra y da lugar al concurso, siempre que el propósito originario fuere el de matar, y el apoderamiento sobreviniese incidentalmente”).

(29) Así ya en Comentarios al Código Penal, volumen II, Madrid 1946, página 388. A Quintano le sigue ahora R. DEVESA, *Derecho penal*, Parte Especial, I, págs. 335, 339, 342, quien, sin embargo, anteriormente había combatido dicha tesis (cfr. R. MUÑOZ-R. DEVESA, *Derecho penal*, II, pág. 360). Indeciso PUIG PEÑA, *Derecho penal*, tomo IV, 5.ª ed., Barcelona 1960, pág. 190.

legal de modo concreto a la comisión de robo, pudiera pensarse, no sin fundamento, que se excluyen otras de hurto o estafa, por ejemplo, del ratero o timador que huyendo matare a uno de sus perseguidores" (30); pues "la complejidad debe quedar circunscrita a las sustracciones que originariamente merecieron tal calificación (sc. de robo), de violencia en las personas o fuerza en las cosas, con arreglo a la dual definición del artículo 500; todo lo demás es interpretación extensiva y hasta analógica" (31).

Contra las objeciones de R. Devesa (32) y de Cuello (33) de que el último párrafo del artículo 501 agrava la pena al reo que ataque a los que acudan en auxilio de la víctima o de quien le persiguere, responde Quintano que tal precepto "no tiene otra finalidad ni otra virtud que la de agravar todos y cada uno de los tipos que constan en el artículo 501, pero siempre bajo el presupuesto fundamental del efectivo robo, *con motivo o con ocasión* del cual sobrevinieron los demás acaecimientos lesivos" (34). El razonamiento de Quintano convence. Si después de consumado el hurto el delincuente ataca a los que le persiguen, concurre, ciertamente, la agravación, pero falta un elemento no menos importante: el robo violento que hay que agravar. Por su parte, R. Devesa va ahora más lejos que Quintano y afirma, con razón, que si el homicidio subsigue a un robo con fuerza en las cosas no habrá tampoco robo con homicidio, pues el artículo 501 exige que el robo sea precisamente el de con violencia o intimidación en las personas (35).

3. La verdadera relación típica compleja: La relación medio-fin.

Las limitaciones establecidas por Quintano y R. Devesa encuentran su fundamento en la letra de la ley: estafa, hurto, robo con fuerza en las cosas, etc., y subsiguiente homicidio no pueden ser subsumidos en el 501, 1, por faltar uno de los presupuestos: el robo con violencia o intimidación que exige el precepto. Esto es lo más que se puede alcanzar en base a una interpretación literal del artículo. Sin embargo, es posible establecer aún otra limitación: aunque haya habido robo con violencia o intimidación habrá concurso y no robo con homicidio, si la muerte se produce después de consumada la sustracción en base a violencias ejecutadas también después de realizado el delito violento

(30) *Curso*, II, pág. 219.

(31) *Tratado*, II, pág. 416; cfr. también págs. 367 y sigs., 385, 386 y 415.

(32) Cfr. R. MUÑOZ-R. DEVESA, *Derecho penal*, II, págs. 360, 363. R. DEvesa se adhiere ahora a la opinión de Quintano (cfr. supra nota 29).

(33) Véase *Derecho penal*, II, págs. 749-750.

(34) *Tratado*, II, pág. 368 (subrayados en el texto original).

(35) Véase R. DEVESA, *Derecho penal*, Parte Especial, I, págs. 339, 342. En contra, QUINTANO, *Curso*, II, pág. 219; *Tratado*, II, págs. 367, 386 ("Lo cual da lugar, entre otras posibles importantes consecuencias, a que las violencias personales y aun la muerte, sobrevenidas en el curso de un robo que se inició con fuerza en las cosas, sea susceptible de dar paso a los complejos del artículo 501, ya que la lesión o el homicidio acaecen en ocasión de robo"), 416.

contra la propiedad (36). El fundamento de esta tesis no se puede encontrar en una interpretación literal, sino en una sistemática. Interpretación sistemática que consta de tres argumentos:

Primer argumento. Hemos visto ya que el hurto, estafa, etc., con homicidio no pueden ser considerados robo con homicidio. ¿Qué motivo puede haber tenido la ley para excluir tales supuestos del complejo, para no haber tipificado como delito complejo la mera sustracción con homicidio? La única explicación de tal actitud —pues en el hurto con homicidio hay, como en el robo con homicidio, muerte y sustracción: se diferencian sólo en que allí la violencia es posterior— es la de que esos supuestos excluidos, por haberse consumado la sustracción sin muerte, no es posible que ésta haya servido de medio para lograr el apoderamiento. Esto es precisamente lo que también sucede en el robo con violencia seguido de muerte posterior a la sustracción.

(36) R. DEVESA, *Derecho penal*, Parte Especial, I, pág. 332 —quien, por otra parte, lo fundamenta de muy distinta manera a como se hace aquí—, exige también que la muerte sea medio para el apoderamiento. De la misma opinión, aunque sin fundamentar su tesis, hermanos ALVAREZ CID Y DE VIZMANOS-ALVAREZ, JOSÉ y TEÓFILO ALVAREZ CID, *El Código Penal de 1870*, tomo II, Córdoba 1908, págs. 336/337: “Hemos dicho también, y conviene repetirlo, que la violencia o fuerza que caracteriza el robo ha de concurrir en el momento de preparar o realizar su ejecución.—Después de consumado el intento criminal, no procede legalmente apreciar aquellas circo., cualquiera que sea el límite de la acción y el concepto que llegue a merecer. No es otro el alcance de la frase con motivo o con ocasión del robo...” De VIZMANOS-ALVAREZ, *Comentarios al Código Penal*, tomo II, Madrid 1848, pág. 460: Para que haya robo con homicidio “basta que con motivo u ocasión del robo después resulte el homicidio, siempre que éste provenga de la violencia o intimidación ejercida en el acto del robo” (subrayados añadidos). Esta tesis, que se opone a la doctrina jurisprudencial y científica dominante (cfr. supra nota 27), fue defendida también por algunas antiguas sentencias: TS 22-X-1883, C. L., págs. 366-369 (pág. 368: “Considerando... que el otro penado, Jacuín Jurado había consumado igualmente la sustracción de la leña como José Murillo, cuando fue sorprendido por el guarda, yendo ya en marcha con su carga en dirección al pueblo, por lo que la cuestión con el guarda y los actos de violencia que contra éste ejecutó dicho penado, *habiendo sido posteriores a la consumación del delito, no pueden ser apreciables como elemento constitutivo del mismo para su calificación como robo*”); 1-VI-1886, C. L., págs. 1403-1405; 9-IX-1886, págs. 173-180 (pág. 178); 23-V-1889, C. L., págs. 1467-1471 (página 1470: “... el concepto del robo... implica la concurrencia de la violencia o intimidación en las personas, y en su caso de la fuerza en las cosas *en el momento de perpetrarle o para preparar su realización*, sin que legalmente proceda apreciar dichas circunstancias después de hallarse perfectamente terminado el intento criminal...”); 10-VII-1896, C. L., págs. 53-55 (pág. 54). Aunque no esté del todo claro, tal vez podrían incluirse dentro de la misma línea TS. 4-I-1927, C. L. págs. 5-7 (pág. 6); 12-III-1955, A. 565. Donde sí que vuelve a acogerse decididamente esta antigua doctrina jurisprudencial es en dos revolucionarias sentencias de 1962 y 1964 —queda por ver si se trata de dos decisiones esporádicas o si van a marcar un cambio en la dirección jurisprudencial—: TS. 27-X-1962, A. 3.781 (no puede calificarse como un delito de robo del art. 501 la violencia que “no iba dirigida a la realización del delito, sino que tenía una finalidad muy distinta cual era la de buscar la impunidad en la huida”); 22-VI-1964, A. 3.191 (“... lo que tipifica el delito de robo es la violencia o intimidación que se emplea *para apoderarse de las cosas ajenas...*). Todos los subrayados de las sentencias citadas en esta nota han sido añadidos.

Ahí el medio para conseguir la apropiación ha sido la violencia. La muerte no, pues la desposesión ya se había efectuado. Parece, pues, que las mismas razones que existen para excluir el hurto con homicidio del artículo 501, 1, abonan para no subsumir en dicho precepto la muerte producida a consecuencia de violencias distintas a las que sirvieron para efectuar la sustracción.

Segundo argumento. En las llamadas por Quintano "infracciones de apoderamiento lucrativo", dentro de las cuales figura el robo, las figuras delictivas se diferencian entre sí precisamente en base al método utilizado para lograr el apoderamiento: en la estafa es el engaño, en el artículo 504 la fuerza en las cosas, etc. En el robo con homicidio, pues —si se quiere mantener la unidad sistemática—, el homicidio. Ello es, además, lógico. El título XIII se ocupa de los delitos contra la propiedad. Si se mantiene que en el robo con homicidio la muerte es el medio de lograr el apoderamiento, estará justificada la inclusión del delito complejo —a pesar de que el homicidio es un delito contra la vida— en el título que se ocupa de la protección de la propiedad; pues la muerte se presenta entonces como un medio de atacarla. Si, por el contrario, se afirma que el robo con homicidio abarca también los supuestos en los que la muerte subsigue al apoderamiento —háyase éste cometido como hurto, estafa, robo con violencia, o como lo que sea—, entonces se plantea la pregunta de qué es lo que hace tal figura en el título XIII. El ataque a la propiedad, ya se ha consumado; la muerte causada para evitar, por ejemplo, la denuncia del hecho podría figurar, a lo sumo, entre los delitos contra la Administración de Justicia, pero en el título XIII no tiene nada que buscar. Las infracciones de apoderamiento pueden ser representadas como diversos círculos concéntricos, a modo de barreras, cuyo centro es el patrimonio, objeto del ataque. Según cuál sea la protección de que se haya rodeado la cosa, el delincuente tendrá que saltar más o menos barreras o una barrera más alta. Si la protección es nula —el mismo delincuente tiene la posesión—, habrá apropiación indebida. Si la protección es escasa, bastará la simple sustracción —hurto—. Si el propietario ejerce vigilancia sobre la cosa, ello obligará al delincuente a utilizar el engaño —estafa— o la violencia o intimidación —robo—. Si la protección de la cosa llega hasta el extremo de guardarla en una caja de caudales en cuya proximidad se halla un vigilante, será necesario usar primero de la violencia o intimidación y después de la fuerza en las cosas. Pero una vez que el apoderamiento se ha logrado (37), los hechos posteriores que se cometan pierden

(37) Entendemos, por supuesto, que el delito no se ha consumado hasta que no ha habido disponibilidad. Por eso es correcta en sus resultados, pero no en su fundamentación, la sentencia de 14-XII-1962 (A. 4.771). El TS. afirma que el delincuente que, después de apoderarse de un fajo de billetes, en un banco, trata de huir porque los empleados se han dado cuenta *inmediatamente* de su acción, ha consumado la sustracción: "pues en el robo", se dice en la sentencia, "para alcanzarla (sc. la consumación) basta con el apoderamiento". Conforme a la tesis aquí defendida, si fuese cierto que la sustracción se había ya

toda relación con la propiedad, ya definitivamente violada (38). En realidad, la tesis del medio-fin no defiende otra cosa que la aplicación al robo con homicidio de lo que se reconoce respecto de los demás delitos de apoderamiento. Si el engaño en la estafa ha de ser anterior al apoderamiento (39), y la fractura anterior a la sustracción en el robo con fuerza en las cosas (40) no se entiende bien por qué precisamente en el robo con homicidio no ha de regir lo mismo que en los restantes delitos de apoderamiento. La similitud entre estas figuras —en todas ellas hay un ataque a la propiedad, diferenciándose sólo en el medio empleado— habla a favor de un tratamiento similar; por el contrario, a favor de introducir una excepción respecto del robo con homicidio no habla, por lo que alcanzo a ver, ningún argumento.

Tercer argumento. El tercer argumento para fundamentar que la relación del 501, 1, es la de medio-fin, y excluir, por tanto, del artículo incluso las muertes subsiguientes a un robo con violencia o intimidación (41), se deduce de la ya mencionada conexión característica entre los dos delitos de todo delito complejo, y que es precisamente la que lleva a la ley a configurarlo como tal, extrayéndolos

consumado no sería posible calificar el hecho de robo, pues la intimidación que el autor realizó con una pistola de juguete para impedir la persecución de los empleados del banco sería posterior a la apropiación. En realidad, sin embargo, en el supuesto de hecho de la sentencia no había habido todavía disponibilidad, ni tampoco, por consiguiente, consumación; la calificación de robo a que se llega en dicha sentencia es, por ello, acertada, ya que la intimidación no iba dirigida a asegurar un ataque a la propiedad ya consumado, sino a atacar a la propiedad. Por no haberse consumado aún la sustracción, convencen también las calificaciones de robo de las sentencias 2-XI-1897, C. L. págs. 284-289 (página 288); I-III-1929, C. L. págs. 394-397; 16-I-1950, A. 254 ("... las lesiones se infirieron únicamente para asegurar y consumir el ilícito apoderamiento que no había alcanzado su última fase, porque todavía el legítimo poseedor trataba de conservar y defender su derecho dominical sobre la cosa, que no había llegado a estar en ninguna instancia a la libre disposición de los aprehensores"). En cambio, hay que rechazar la sentencia de 10-III-1954, A. 548, donde se condenó también por robo, a pesar de que hubo disponibilidad sobre la cosa.

(38) A no ser, naturalmente, que el delincuente vuelva a perder la tenencia de la cosa —por arrebatarérsela, por ejemplo, el perseguidor—, en cuyo caso es posible, otra vez, la presencia del delito de robo con homicidio, si para efectuar la nueva desposesión el ladrón mata al que tiene la cosa; habría entonces un nuevo ataque a la propiedad.

(39) Doctrina jurisprudencial dominante; cfr. sólo, en lugar de muchas: TS. 6-XI-1962, A. 4.090; 11-I-1964, A. 86; 18-I-1964, A. 258; 30-I-1964, A. 527; 21-IV-1964, A. 2.066; 14-V-1964, A. 2.567. En la doctrina científica, cfr., por todos, ANTÓN, *Las estafas y otros engaños en el Código penal y en la Jurisprudencia*, separata del artículo del tomo IX de la Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona 1957, pág. 9.

(40) Así R. MUÑOZ-R. DEVESA, R. DEVESA y QUINTANO (cfr. supra nota 23). De otra opinión TS. 20-X-1947, A. 1.163, contra la doctrina jurisprudencial precedente. Posteriormente el TS. ha vuelto a adoptar la postura correcta (véase TS. 28-I-1953, A. 132).

(41) Repito: Me refiero sólo al caso en que la muerte posterior sea resultado de violencias también posteriores; y no a la muerte subsiguiente a consecuencia de las violencias empleadas para sustraer: en este último caso hay robo con homicidio.

de la regulación a la que si no estarían sometidos; es decir, extra-yéndolos del concurso. La relación violencia o intimidación *para* sustraer ha de ser considerada relación característica. En efecto, siempre que el delincuente ambicione apoderarse de una cosa, siendo el poseedor consciente de la intención del sujeto activo, éste tendrá necesariamente que emplear la violencia o la intimidación para vencer la resistencia del sujeto pasivo. Esta es una relación característica. No sólo por su frecuencia —muchas veces el único medio de apoderarse de la cosa ajena es acudir a la violencia (una de sus variedades: muerte)—, sino porque, además, entre muerte y homicidio existe algo más que una mera sucesión en el tiempo. Que es una relación característica no sólo en mi opinión, sino también para la ley, lo prueba el hecho de que el 501, 1, no es el único supuesto en que el legislador configura un delito complejo por existir una relación medio-fin entre violencia o intimidación y meta delictiva: idéntica relación se tipifica, por ejemplo, en la violación del artículo 429, 1, en el aborto del segundo párrafo del número 2 del artículo 411, en las amenazas condicionales lucrativas (41 b), en la extorsión (42), en el delito del artículo 337 (42 b), etc. En cambio, la muerte posterior para impedir, por ejemplo, el descubrimiento del robo no constituye más que una mera sucesión en el tiempo. No sólo no es una relación característica en mi opinión: tampoco lo es para la ley; pues la muerte perpetrada para huir de los perseguidores o para impedir el descubrimiento del delito no sólo es concebible respecto del robo: es imaginable, en igual medida, respecto del delincuente sorprendido cuando comete abusos deshonestos, o cuando lesiona, o cuando mata, o cuando comete adulterio, o cuando calumnia, etc. Pero en nuestro Código penal no existen delitos complejos de abusos deshonestos (o: lesiones, homicidio, adulterio, calumnia) y homicidio subsiguiente. Todo se sigue oponiendo, pues, y nada aboga por la subsunción del robo violento con muerte posterior en el artículo 501, número 1.

(41 b) Cfr., por ejemplo, TS. 8-V-1954, A. 1.183: "... se caracteriza el delito de amenazas por la presión moral ejercida sobre una persona determinada mediante la intimidación de causarle un mal futuro, posible y dependiente de la voluntad del agente, *con el fin de conseguir de ella un objeto determinado...*" (subrayados añadidos).

(42) La analogía de la extorsión con el art. 501 es tan evidente que QUINTANO, *Tratado*, II, págs. 382-383, propone su supresión por no ser el art. 503 más que una variedad del robo. Que en la extorsión, la violencia o intimidación han de ser precedentes está fuera de duda: "La violencia debe ser anterior a la entrega, otorgamiento o firma del documento, en cuanto es medio para conseguir este fin" (CUELLO, *Derecho penal*, II, pág. 769); uno de los requisitos para que se dé el delito del art. 503 es el "empleo... de violencia o intimidación: sobre el sujeto pasivo *para* impelerle a suscribir, otorgar o entregar la escritura" (TS. 3-XII-1951, A. 2.446, subrayado añadido). Cfr., también, en el mismo sentido, R. MUÑOZ-R. DEVESA, *Derecho penal*, II, pág. 378.

(42 b) Cfr. TS. 15-X-1947, A. 1.158: El delito del art. 337 exige dos elementos: "constituido uno por el apoderamiento que efectúa el acreedor de cosas de la pertenencia de su deudor, con el exclusivo fin de hacerse pago con ellas de su crédito, y otro que tal acto se ejecute con violencia o intimidación, esto es, material y moral, anterior o coetánea y *no posterior...*" (subrayados añadidos).

La conclusión de que la relación típica compleja es la de medio a fin permite dar una fácil solución a tres constelaciones de casos de las que se han tenido que ocupar la ciencia y la práctica.

Cuando en un robo acompañado de violación se produce la muerte de la violada a consecuencia de las violencias cometidas para realizar el delito sexual, la calificación correcta es la de robo con violación en concurso con homicidio. Pues la violencia de la que resulta homicidio no va dirigida a la sustracción de la cosa, sino a la consecución del yacimiento. Por ello, no es posible adherirse a la sentencia de 19-VI-1880 (43), en la que se condenó por robo con homicidio en un caso en que la víctima falleció veinte meses después de cometido el robo y la violación a consecuencia de las violencias y de la impresión sufridas *durante el atentado sexual*. Lo que da a esta sentencia un carácter especialmente peligroso es el hecho de que la muerte fue fortuita (43 b). Mediante un rodeo, y como si no fuese suficiente con los delitos calificados por el resultado acogidos ya en nuestro ordenamiento positivo, el TS introduce con esta decisión, sirviéndose para ello de un delito calificado (el de robo con homicidio) tipificado por nuestro legislador, otro delito de responsabilidad objetiva que el Código español desconoce: el de violación con resultado de muerte.

La doctrina dominante (43 c) de que cuando se produzca un robo con varios homicidios sólo uno de los delitos contra las personas forma el complejo, entrando los demás en concurso con éste como simples homicidios (o asesinatos), ha de ser rechazada: el que injuria a tres personas en el mismo número de un periódico responde de tres injurias por escrito y con publicidad (44) y no de una por escrito y con publicidad en concurso con dos sin cualificar. Por consiguiente, todas las muertes que hayan servido de medio para sustraer constituirán un delito independiente de robo con homicidio. No obstante discrepar en su fundamentación, me adhiero a la solución de las sentencias de 7-VII-1955 (44 a) y 18-V-1959 (44 b). En la primera se apreció la existencia de dos robos con homicidio porque la muerte de las dos estanteras había sido anteriormente planeada, mientras que en la segunda se apreció un concurso de dos robos con homicidio con dos asesinatos por haber sido estas dos últimas muertes episódicas.

(43) C. L., págs. 686-696.

(43 b) Cfr. en C. L., págs. 688-689 la irregularidad del proceso causal, que, después de veinte meses, llevó al fallecimiento.

(43 c) Cfr. S. TEJERINA, *Derecho penal*, II, pág. 384; R. MUÑOZ-R. DEVESA, *Derecho penal*, II, pág. 367; R. DEVESA, *Derecho penal*, Parte Especial, I, página 338; QUINTANO, *Tratado*, II, pág. 419. La antigua doctrina jurisprudencial (cfr. TS. 2-III-1892, C. L., págs. 321-324 11-IX-1879, C. L., págs. 106-112 (página 110); 14-VII-1902, C. L., págs. 67-69 (pág. 68); 8-V-1954, A. 1.398) de estimar sólo un delito de robo con homicidio cuando se ocasionaban varias muertes ha sido abandonada, al parecer de modo definitivo, por el TS. (cfr. 17-IV-1951, A. 1.150; 7-VII-1955, A. 2.183; 18-V-1959, A. 1.786).

(44) A no ser, naturalmente, que se den los presupuestos del delito continuado.

(44 a) A. 2.183.

(44 b) A. 1.786.

cas. La cuestión que se plantea es la de por qué el TS acudió a un criterio —planeamiento u ocasionalidad de la muerte— que es inoperante cuando es sólo una la muerte producida (44 c). La razón hay que buscarla —y por ello la solución es correcta— en que en el supuesto de hecho de 1955 los homicidios se produjeron para robar, mientras que en el de 1959 el autor mató para no ser descubierto. Esta es la única justificación de los distintos resultados a que se llega en las dos sentencias; es de lamentar que el TS no haya reconocido la verdadera base en la que reposan ambas decisiones y no se haya decidido a aplicar el mismo criterio a aquellos casos en los que hay sólo un homicidio.

En la determinación del círculo de sujetos pasivos que abarca el robo con homicidio también se muestra fructífera la conclusión de que la relación típica es la de medio a fin. La doctrina jurisprudencial de que es indiferente que las víctimas no sean los sujetos pasivos del robo, pudiendo serlo también transeuntes, perseguidores, etc. (45), no puede ser admitida en esta extensión. Decisivo únicamente es si se mató para robar o no. En el primer caso habrá robo con homicidio; en el segundo, concurso (46). De plano rechazable es la sentencia de 13-IX-1934 (46 b), en la que se hizo responsables a los restantes coautores del robo de la muerte de uno de los ladrones producida por los disparos de los perseguidores. Esta decisión no sólo desconoce cuál es la relación típica en el robo con homicidio: desconoce también cuál es la ratio del precepto y a quién va dirigida su protección. Con razón señala Quintano que “con arreglo a tal objetivismo llegaríase al absurdo de calificar como delito complejo de robo y lesiones el que determinare la propia lesión del autor” (47). En el abandono de niños con resultado de muerte, el Código se refiere claramente a la del abandonado (se alude al “peligro para la vida del niño” e inmediatamente después a la muerte); en el aborto con resultado de muerte o lesiones, el Código penal declara expresamente que se trata de muerte o lesiones de la embarazada. ¿Es que es posible que porque el legislador se tome la libertad de no especificar expresamente quién ha de ser el ofendido se llegue a interpretaciones que abiertamente contradicen el fin del precepto? Según este criterio, si el legislador

(44 c) Aunque la fundamentación que el TS. da a las dos sentencias es algo contradictoria, éste parece que fue el criterio decisivo: en la sentencia de 18-V-1959 se afirma que la doctrina, aplicada al caso que se decidía, de considerar que, de las cuatro muertes, dos constituían robo con homicidio y las otras dos asesinato solamente, “no contraría la invocada por las acusaciones, cuando esta Sala invocó la doble existencia de robo con homicidio en otro perpetrado con muerte de dos personas (se refiere el TS. al supuesto de hecho de la sentencia de 7-VII-1955), porque allí el delito ya fue previsto en esas condiciones o con ese riesgo” (subrayados y paréntesis añadidos).

(45) Véase TS. 30-IV-1872, C. L., págs. 741-745 (pág. 744). En la doctrina científica cfr., por todos, CUELLO, *Derecho penal*, II, pág. 757.

(46) Así también R. DEVESA, *Derecho penal*, Parte Especial, I, pág. 335.

(46 b) A. 1.685.

(47) *Curso II*, pág. 219, nota 2. En igual sentido del mismo, *Tratado*, II, páginas 370, 414 y 445.

se hubiera permitido —como lo ha hecho en el robo con homicidio— no mencionar expresamente quién había de ser la víctima en el 411, 4, respondería el abortador por aborto con lesiones graves si después de realizar la intervención tropieza, cae y se lesiona. Contra la posibilidad de aplicar el 501, 1, a los supuestos de hecho en los que el fallecido es uno de los cómplices, ha llamado la atención Quintano, por primera vez, sobre un argumento contundente: “la referencia expresa que en el texto del número cuarto del artículo 501 se se hace respecto a los posibles sujetos pasivos de las lesiones, que han de ser *inferidas a personas no responsables* del delito, esto es, del robo” (48). ¿Es que es preciso repetir en todos los números del artículo 501 el inciso del número 4 para que encuentre aplicación lo que es evidente?

En contra de la tesis de que la relación típica compleja del robo con homicidio sea la de medio-fin se han pronunciado expresamente. Del Rosal-Cobo-R. Mourullo-Castro. En principio admiten: “que la mayor utilidad de la fórmula del artículo 500 debería radicar en su valor de directriz para interpretar los artículos 501 y 504. Del artículo 500 se deduce, por ejemplo, que la violencia o intimidación en las personas constituye, en el robo, el medio a través del cual se logra el apoderamiento” (49). Pero no es ésta la solución por la que definitivamente se inclinan: “Por desgracia, el tenor literal del artículo 501 desvirtúa, en buena medida, las consecuencias que podrían derivarse, en este sentido, del artículo 500. La hipótesis de robo acompañado de violación constituye la prueba más palpable de que la violencia o intimidación no necesita, para que exista el delito complejo, estar en relación de medio a fin con el apoderamiento, pues difícilmente podría sostenerse que la violación pueda constituir un medio para lograr el apoderamiento de la cosa” (50). Estos razonamientos son de gran agudeza; pero no consiguen tambalear nuestra tesis. El legislador emplea respecto de la violación “robo acompañado”, en vez de “robo con motivo u ocasión”. Esta diferencia en la forma refleja una diferencia en el fondo. En el número 2 del artículo 501 basta sólo con “una conexión en el tiempo del robo y la violación” (51). La diferente redacción.

(48) *Tratado*, II, pág. 445 (subrayados en el texto original). En el mismo número del mismo precepto la ley exige además —lo que no es menos importante— que las heridas hayan sido inferidas “*por los delincuentes*”.

(49) *Código Penal*, págs. 648-649.

(50) *Código Penal*, pág. 649.

(51) R. DEVEGA, *Derecho penal*, Parte Especial, I, pág. 339. PACHECO, *El Código Penal*, tomo III, 1.ª ed., Madrid 1849, pág. 299 (“Hay aquí (sc. en el robo con violación) en rigor un cúmulo de delitos que la ley, en vez de mandar que se estimen separados y se agrupen después, agrupa y reúne desde luego, señalándoles una pena más dura. También es aquí la de cadena perpetua a muerte; y no creemos, a decir verdad, que parezca desproporcionada, considerando cómo se realzan y aumentan uno y otro crimen, concurriendo juntos y hechos por una persona sobre una persona”) y VIADA, *Código Penal*, tomo III, 4.ª ed., Madrid 1890, pág. 360 (“Cuando los malhechores no se contentan con robar” —Viada se está refiriendo al actual 501, 2—, “sino que a este delito agregan otros de igual entidad o consideración, quiere el legislador que todos estos delitos se agrupen con el de robo y se aprecien como uno solo, en vez de distinguirlos y penarlos.

legal del robo con homicidio y el de con violación no es un capricho del legislador, sino que viene impuesta por la naturaleza de las cosas. La Ley no emplea con motivo u ocasión en el robo con violación no porque no quiera, sino porque no puede. Y no puede porque en el robo con homicidio el homicidio es el medio del robo, mientras que en el robo con violación, "salvo en inverosímiles hipótesis académicas" (52), la violación no lo es. Por ello, el legislador prescinde de la denominación empleada para tipificar los delitos complejos de robo violento y acude a "acompañado". La argumentación de Del Rosal-Cobo-R. Mourullo-Castro no puede, pues, convencer porque parte de una premisa falsa: el robo con homicidio y el robo con violación no son delitos de estructura similar, sino que presentan una estructura bien diversa (53); por ello no es posible deducir, en base a la analogía, consecuencia alguna para el artículo 501, número 1. Lo dicho plantea la cuestión de por qué la ley asocia en un único delito el robo y la violación. Le respuesta se encuentra en que: excepcionalmente, la ley *no recoge* en el delito de robo con violación *una conexión característica entre dos delitos* —robo y violación—: el precepto va dirigido, más bien, contra un determinado *tipo de autor*. Para decirlo con palabras de Quintano: El robo con violación "obedece no tanto a razones técnico-jurídicas, que más bien militarían en sentido contrario, como a tradiciones determinadas por un determinado género de delincuencia atávica, del tipo de bandolerismo rural, y al propósito de marcar un mayor reproche al acto mismo de la violación (*odium delicti*), que entreverado con los móviles de codicia, propios del robo, añade a ambos un coeficiente de máxima odiosidad" (54). Contra Del Rosal-Cobo-R. Mourullo-Castro se puede decir, resumiendo: El hecho de que en el robo con violación la violación no pueda servir de medio a la sustracción no demuestra que tampoco sea preciso que el homicidio sea medio del apoderamiento; demuestra, precisamente por no existir la relación medio-fin, sólo una cosa: que el robo con violación es un cuerpo extraño en los delitos de apoderamiento lucrativo.

Los resultados alcanzados respecto de cuál sea la relación típica compleja en el robo con homicidio pueden resumirse así:

Esta relación es la de medio a fin:

— Por consideraciones de orden sistemático. Los delitos de apoderamiento están configurados como ataques a la propiedad mediante el engaño, en la estafa; la fuerza en las cosas, en el robo del artículo 504 y el hurto del artículo 514, número 3; la violencia o intimidación, en la extorsión, etc. Sostener que en el 501, 1, el homicidio

separadamente") piensan, con razón, que en el robo con violación no hay más que una mera acumulación de delitos.

(52) QUINTANO, *Tratado*, II, pág. 439.

(53) Así, con razón, QUINTANO, *Comentarios*, II, pág. 390; *Tratado*, II, páginas 437-438; R. DEvesa, *Derecho Penal*, Parte Especial, I pág. 559.

(54) *Tratado*, II, pág. 438; en el mismo sentido *Comentarios*, II, pág. 390. Por no existir entre robo y violación la relación característica común a los delitos complejos, y responder sólo a consideraciones de orden criminológico, sería de desear que no se le llamase lo que no es: delito complejo.

ha de ser también medio de la sustracción es ajustar sin fricciones la figura del robo con homicidio en la sistemática de los delitos contra la propiedad; mantener lo contrario es violentarla. El delito complejo exige una relación característica. La de violencia o intimidación para alcanzar una meta delictiva es la relación característica de numerosos delitos complejos en nuestro Código (violación, amenaza lucrativa, etc.); en cambio, no existen delitos complejos en los que la violencia o intimidación sean posteriores. Sostener que en el 501, 1, el homicidio ha de ser también medio de la sustracción es ajustar sin fricciones la figura del robo con homicidio en la sistemática de los delitos complejos; mantener lo contrario es violentarla.

— Por consideraciones de orden literal. La letra de la ley excluye inequívocamente algunas situaciones del robo con homicidio. Así, se exige en el 501, 4, que la violencia parta de los delinquentes (55); y se excluye también —al mencionar el primer párrafo del artículo 501 sólo el robo con violencia o intimidación— el hurto, robo con fuerza en las cosas, etc., con homicidio (56). Es altamente significativo que cuando la ley impone limitaciones sea precisamente para excluir, y no para incluir, supuestos en los que no existe relación medio-fin entre homicidio y sustracción.

De todo ello se deduce: por ser el robo con homicidio un delito complejo, es preciso que la relación entre homicidio y sustracción sea la de medio-fin.

III. SEGUNDO CRITERIO LIMITATIVO: EL ROBO CON HOMICIDIO COMO DELITO CALIFICADO POR EL RESULTADO

A. *El robo con homicidio es un delito calificado por el resultado.*

Hasta ahora nos hemos ocupado solamente del robo con homicidio como delito complejo. La estructura del delito complejo nos dice únicamente que la violencia ha de ser medio de la sustracción; pero sobre la culpabilidad no nos dice nada. Ha llegado el momento de abordar el problema de la culpabilidad. El robo con homicidio puede estar configurado, por lo que a la culpabilidad se refiere, sólo de una de estas tres maneras:

- el delincuente mata dolosamente para sustraer (dolo);
- el delincuente emplea violencias para sustraer; a consecuencia de estas violencias se produce una muerte que era previsible (culpa);
- el delincuente emplea violencias para sustraer; a consecuencia de estas violencias se produce una muerte que no era previsible (responsabilidad por el resultado).

El problema es: ¿abarca el robo con homicidio sólo uno de estos tres supuestos, abarca dos, o abarca los tres?

(55) Se excluye, pues, el supuesto de que el sujeto pasivo o uno de los perseguidores mate a uno de los coautores. Que lo que rige para el 501, 4, debe regir también para el 501, 1, ha sido razonado ya más arriba.

(56) Se excluyen, pues, supuestos en los que el homicidio, al ser posterior, no ha podido servir para lograr el apoderamiento.

Adelanto mi tesis: abarca los tres (57).

La doctrina científica se opone en principio, ciertamente, a considerar el robo con homicidio como un supuesto de responsabilidad por el resultado (58), pero el texto del precepto tiene un matiz tan objetivo (59) que un importante sector doctrinal (60) concede que la tesis jurisprudencial (60 b) de entender el artículo 501, número 1, como un delito calificado por el resultado es una interpretación posible. El hecho es que la objetividad del precepto es considerable; los argumentos que se le enfrentan, débiles. La doctrina suele resistirse a considerar el artículo 501, número 1, como delito calificado por el resultado en base a un principio (el de la culpabilidad) que, si bien es una urgentísima exigencia de *lege ferenda*, no ha sido, desgraciadamente, uno de los inspiradores de nuestro legislador (61).

Otros argumentos no consistentes en apoyarse en el principio de

(57) De lege ferenda suscribo la opinión de QUINTANO, *Tratado*, II, pág. 382, de reducir la aplicación del 501, 1, al robo con homicidio doloso.

(58) En este sentido, VICENTE Y CARAVANTES, *Código penal reformado*, Madrid 1851, págs. 433-434; R. MUÑOZ, *Nota al tomo II del Tratado de Derecho penal de Mezger*, 3.^a ed., Madrid 1957, págs. 132-133; R. MUÑOZ-R. DEVESA, *Derecho Penal*, II, pág. 362; R. DEVESA, *Derecho penal*, Parte Especial, I, páginas 333-334, 336; QUINTANO, *Curso*, II, pág. 219; *Tratado*, II, págs. 396-397, 413, 421; CUELLO, *Derecho penal*, II, pág. 754; J. DE ASÚA, *Tratado*, VI, página 175; DEL ROSAL, *Comentarios a la doctrina penal del Tribunal Supremo*, Madrid 1961, pág. 98; CÓRDOBA, *Una nueva concepción del delito: la doctrina finalista*, Barcelona 1963, pág. 97. En contra VIZMANOS-ALVAREZ, *Comentarios*, II, página 460 ("No es... necesario que el homicidio se cause de propósito, ni aún que la violencia o intimidación fuere de naturaleza tal que hubiera de producir necesariamente la muerte, ni que la intención decidida del que roba fuere producirla"); y, más inequívocamente aún, LÓPEZ-REY, *Derecho penal*, tomo II, Parte Especial, Madrid 1935, pág. 227 ("Lo que no se debe olvidar nunca es que la figura de robo con homicidio supone no sólo un delito complejo, sino también que el mismo es uno de los pocos casos de nuestro Código en que se establece la responsabilidad por el resultado...").

(59) "Motivo u ocasión"; "resultare".

(60) Cfr. R. MUÑOZ, *Mezger*, II, pág. 133 ("... la redacción del número del artículo que examinamos (sc. del art. 501, núm. 1) contiene la base necesaria para fundamentar tal especie de responsabilidad (sc. la de por el resultado)"; y QUINTANO, *Curso*, II, pág. 327 ("la redacción del texto... puede acarrear muy graves consecuencias si se interpreta, como su letra tolera, en un sentido de absoluta objetividad, como mera calificación por el resultado"); *Tratado*, II, páginas 327, 413, 420.

(60 b) Véase, por ejemplo, TS. 7-I-1873, C. L., págs. 44-48, donde se recoge un supuesto de robo con homicidio fortuito. Cfr., además, TS. 7-XII-1951, A. 2.465 (en el delito de robo con homicidio "se determina su penalidad por su resultado material"); 14-VI-1961, A. 2.191 ("... la preterintencionalidad es inadecuada a las infracciones de estructura eminentemente objetiva como la del complejo de robo con homicidio, o que es dicho resultado el que lo caracteriza, con absoluta independencia del propósito inicial del agente, esto es, en una dimensión causalista de resultado en que el tipo ya se configura en cierto modo como preterintencional...").

(61) "El principio del *versari in re illicita* informa de tal manera nuestro Derecho positivo, que sólo teniéndole en cuenta en todo momento es posible llegar a comprender la especial índole de la culpabilidad en nuestro Código" (R. MUÑOZ, *Mezger*, II, págs. 35-36).

culpabilidad —insistimos: este principio tiene en Derecho español un valor puramente programático— carecen de fuerza de convicción.

R. Devesa argumenta de tres maneras. Fundándose en que el Código habla de resultare “homicidio” y no de resultare “la muerte” de una persona, pretende excluir del robo con homicidio las muertes fortuitas; pues en ocasiones, dice, el término homicidio “sirve en la ley para designar el homicidio (simple) doloso del artículo 407” (62). A pesar de esta primera interpretación, R. Devesa considera incluidas también en la figura del artículo 501, número 1, las muertes culposas: “dentro del homicidio simple hay que incluir el culposo porque entiendo que el artículo 565 no varía el título de imputación, ... no es imprudencia punible, sino homicidio culposo el cometido por imprudencia sea temeraria o no” (63). Esta argumentación desconoce que el *homicidio* fortuito se castiga en Derecho español en base también al artículo 407 con la circunstancia atenuante número 4 del artículo 9 (preterintencionalidad); por consiguiente, no es posible pretender encontrar apoyo en el empleo de la palabra homicidio para excluir del artículo 501, número 1, los *homicidios* preterintencionales: el argumento no es válido ni siquiera en base a consideraciones formalistas: desde cualquier punto de vista, el homicidio comprende en Derecho español los tres supuestos: el doloso, el culposo y el fortuito.

El segundo razonamiento de R. Devesa de que considerar el robo con homicidio como delito calificado por el resultado “es totalmente incongruente con la afirmación repetidas veces consignada por la jurisprudencia de que estamos ante un delito complejo” (64) no es tampoco contundente. R. Devesa afirma incompatibilidad entre delito complejo y calificado por el resultado; pero no la explica. Como en el delito complejo se tipifican en una sola figura dos delitos individuales, no es fácil de entender por qué uno de estos delitos no ha de ser el homicidio preterintencional y ha de ser precisamente el doloso o el culposo (65): en el Código español el homicidio fortuito con

(62) *Derecho penal*, Parte Especial, I, pág. 333; cfr. también, en el mismo sentido, R. MUÑOZ-R. DEVESA, *Derecho penal*, II, pág. 362. Análogamente QUINTANO, *Curso*, II, pág. 219; CÓRDOBA, *Una nueva concepción*, pág. 97. Aún más lejos va BERNALDO DE QUIRÓS, *Derecho penal*, Madrid, 1929, pág. 282, quien cree que en el robo con homicidio la muerte ha de ser siempre dolosa.

(63) *Derecho penal*, Parte Especial I, pág. 334, cfr. también, en el mismo sentido, R. MUÑOZ-R. DEVESA, *Derecho penal* II, pág. 363. El TS subsume también en el artículo 501, núm. 1, los robos con homicidio imprudente; cfr., por ejemplo, TS 29-VII-1886, C. L. págs. 121-133; 12-1-1889, C. L. págs. 92-98 (pág. 97: “...es de toda evidencia que el homicidio ocurrió con motivo o con ocasión del robo, ya fuera voluntaria o accidentalmente, que para el caso del núm. 1.º del artículo 516 (hoy 501, 1) es completamente igual”); 27-VI-1906, C. L. págs. 551-553; 22-X-1907, C. L. págs. 196-199; 14-VII-1917, C. L. páginas 60-64 (pág. 63: “...es indiferente ... que falte en el culpable la intención de matar”); 8-VI-1954, A. 1.125.

(64) *Derecho penal*, Parte Especial I, pág. 336. En el mismo sentido ya R. MUÑOZ-R. DEVESA, *Derecho penal* II, págs. 362-365.

(65) Tampoco DEL ROSAL-COBO-R. MOURULLO, *Derecho penal español*, Parte Especial, *Delitos contra las personas*, Madrid, 1962, pág. 361, consiguen

arranque ilícito —como será siempre el que derive de las violencias causadas en el robo— es también —aunque todos lo lamentemos— delito.

El tercer argumento de R. Devesa en favor de su teoría de un robo con homicidio que comprenda sólo las muertes dolosas y culposas ha de ser también rechazado. Según él, “las consecuencias que llevaría consigo considerar que la palabra homicidio es la muerte de un hombre, en orden al concurso de delitos... son inadmisibles. Pues habría que admitir un concurso de delitos entre robo con homicidio y homicidio doloso o culposo, cuando hubiera dolo o culpa respecto a la muerte” (66). Con otras palabras: Para R. Devesa, si el robo con homicidio fuera delito calificado habría que excluir de él los homicidios dolosos y culposos y condenar por el delito calificado del artículo 501, número 1, en concurso con el homicidio intencional o imprudente cometido. A esta afirmación hay que responder que no es fácil de entender por qué la tesis de que el artículo 501, número 1, comprende el homicidio fortuito ha de llevar a la conclusión de que excluye la muerte dolosa o culposa. Según el principio que parece informar la tesis de R. Devesa, el artículo 501, número 1, implica una disyuntiva: si nos decidimos por el robo con homicidio fortuito quedan excluidos de la figura el doloso y el culposo. La idea de que el artículo 501, número 1, impone esta decisión, ni tiene justificación ni R. Devesa se esfuerza en exponerla. Ni siquiera explica por qué la disyuntiva ha de ser precisamente entre homicidio fortuito, por una parte, o intencional e imprudente, por otra —ya hemos expuesto que para R. Devesa el artículo 501, número 1, comprende sólo el homicidio doloso y el culposo—, y no, por ejemplo, entre doloso, por una parte, o culposo y fortuito, por otra. He dicho ya que, en mi opinión, el robo con homicidio abarca las tres clases de muerte. Esto implica, ciertamente —y lamentablemente—, una lesión del principio de igualdad. Pero no está en desacuerdo —sino en consonancia— con otras disposiciones del Código penal; en los delitos calificados por el resultado pueden subsimirse, por lo general, las muertes subjetivamente imprevisibles, las imprudentes y las cometidas con dolo eventual, a pesar de la evidente distinta reprochabilidad que existe entre ellas.

B. *La relación típica en el delito calificado de robo con homicidio.*

Si la muerte fue dolosa o culposa, la única limitación posible es la de que las violencias que originaron el homicidio intencional o imprudente han de haber sido inferidas para lograr el apoderamiento; si no, no hay robo con homicidio; hay sólo concurso. Esto mismo rige también para el robo con homicidio fortuito: las violencias que produjeron la muerte casual tienen que haber sido medio para la sustrac-

comprender—en relación con el aborto con resultado de muerte—por qué delito complejo y delito calificado han de ser incompatibles.

(66) *Derecho penal*, Parte Especial I, pág. 333. En el mismo sentido R. MUÑOZ-R. DEVESA, *Derecho penal II*, pág. 362.

ción; pero en estos casos es posible introducir aún otra limitación: entre violencias y muerte tiene que existir la relación típica de los delitos calificados por el resultado.

El delito calificado por el resultado precisa de algo más, señala v. Kries, que una acción base y un resultado unido a ésta por una relación condicional: es preciso, además, que concurra una especial relación entre ambos (67). En la acción base de los calificados se encierra siempre un cierto peligro respecto de la producción del resultado típico: el que vende alimentos corrompidos (art. 346 C. p.) pone en peligro la vida de los que los consumen; precisamente pensando en este peligro se ha tipificado el delito de venta de estos productos con resultado de muerte (art. 348). Y lo mismo rige respecto del abandono de niños con resultado de muerte (art. 488, párrafo último): es por el riesgo que existe de que el niño muera a consecuencia de la peligrosa situación del abandono por lo que la ley se ha decidido a crear un delito calificado por el resultado (68). Si el niño muere en un accidente de circulación sufrido por el automóvil que le había recogido, o la mujer que compró los alimentos le mata su marido, indignado por el mal sabor de la comida, habrá, sin duda, acción base típica (venta de alimentos en malas condiciones, abandono de niño), resultado típico (muerte) y relación causal material (condicional) entre ambos elementos del tipo; pero faltará la relación típica: las muertes no se han producido en base a las circunstancias que el legislador tuvo presente al configurar los delitos, a saber: no se han producido en base al efecto de los alimentos en malas condiciones sobre el organismo, ni en base al peligro creado para el menor por la situación de desamparo (69). No por falta de causalidad material, sino

(67) En lo que sigue procuro reproducir, ilustrándola con ejemplos tomados del Código penal español, una idea que fue expuesta por primera vez por v. KRIES en su artículo *Über den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben*. VJSchr. f. wiss. Phil. 12 (1888), págs. 226 y sgs.

(68) En realidad, en muchos —; no en todos!— delitos calificados el resultado es (objetivamente) previsible. La crítica contra estos delitos, es sin embargo, justificada. En primer lugar, porque las penas son desproporcionadas para un hecho imprudente. En segundo lugar, porque, si bien es cierto que lo que es objetivamente previsible suele serlo también subjetivamente, la tipificación calificada impone la aplicación de la pena, aunque en el caso concreto el sujeto no hubiera podido prever el resultado (con lo que se lesiona el principio de culpabilidad). Ejemplo: es objetivamente previsible —el hombre normal lo prevé— que actuar violentamente sobre una mujer de la que se sabe que está embarazada puede acarrear el aborto. Sin embargo, es imaginable que un analfabeto de nula cultura ignore el riesgo que representa para la vida del feto las violencias ejercidas sobre la mujer encinta. Como el artículo 412 está configurado como delito calificado por el resultado, habría que castigar también a este individuo, a pesar de faltar la culpabilidad en su conducta. Sobre este problema no me es posible extenderme más aquí.

(69) Aunque sin establecer un principio de carácter general para todos los delitos calificados, lo mismo piensa, respecto del último párrafo del artículo 488, RODRÍGUEZ DEVESA: "Es preciso que el peligro para la vida del niño surja de las circunstancias mismas del abandono, no de la falta de seguridad inherente a todo abandono.—Un peligro posterior al abandono realizado en condiciones tales que no haya motivo para temer por la vida del niño no integraría esta figu-

por falta de relación típica, es imposible subsumir estos casos en los correspondientes delitos calificados por el resultado. Que la ley tipifica sólo estos supuestos de relación del peligro contenido en la acción base lo demuestra el hecho de que, a pesar de que también es pensable una relación condicional entre delito y muerte, no se configuran como delitos calificados por el resultado hechos que no representan ningún riesgo perceptible para la vida del sujeto pasivo del delito. La víctima de una falsedad puede también perecer al ir a denunciar el delito víctima de un accidente de circulación; pero este peligro es mínimo. Por eso no hay un delito calificado de falsedad con resultado de muerte. Como no lo habría tampoco de abandono de niños con resultado de muerte si el riesgo se limitase a la posibilidad de un accidente mortal del coche que recoge al abandonado. Es otra relación entre acción base y resultado la que tiene presente la ley —la que es típica— en el abandono con muerte: es preciso que la muerte del abandonado se produzca a consecuencia del hambre, del frío, etc., provocados por el abandono.

Resumo la argumentación de v. Kries: Para la existencia de un delito calificado por el resultado no basta la presencia de la acción base y de la calificación; es necesario, además, que ésta sea consecuencia del peligro creado por aquélla, pues dicho peligro fue precisamente el que llevó al legislador a configurar el delito calificado por el resultado.

El principio establecido sirve ya para excluir numerosos casos de robo con violencia en los que la muerte se produce en base a un enlace causal atípico. (La exclusión se produce no porque el homicidio sea fortuito —el robo con homicidio es también, pero no solo, un delito calificado—, sino por la atipicidad de la relación.) Así, por ejemplo, si el ladrón causa lesiones a su víctima y ésta perece ahogada en la playa donde ha ido a recuperarse del quebranto sufrido en su salud por las violencias del robo, o porque las heridas producidas le hacen perder el avión, estrellándose el aparato que utiliza al día siguiente, no habrá robo con homicidio por no ser la muerte con-

ra. Ejemplo: La madre deja al recién nacido en un portal, pero espera oculta sin perderlo de vista hasta que una persona lo recoge, marchándose entonces; la persona que ha recogido el niño lo abandona a su vez" (Derecho penal, Parte Especial I, pág. 88). Cfr. también CORDOBA, nota al *Tratado de Derecho penal de Maurach*, tomo I, Barcelona 1962, págs. 239-240. Respecto de los artículos 342 y 343 bis, QUINTANO estima atípicas, con razón, en base a la ratio de estos tipos, las infracciones de los preceptos legales y reglamentarios que no encierran ningún peligro; para que haya "infracción criminal... es menester siempre el requisito de la nocividad o peligrosidad potencial de las sustancias, que el texto penal exige. Otras infracciones reglamentarias, como la de despachar en domingo fuera de guardia o faltar a determinadas obligaciones estadísticas, laborales o de precios, no rebasan el ámbito de las ilicitudes gubernativas" (*Curso* II, pág. 328). Por supuesto, que si tales comportamientos no cumplen el tipo base, menos aún cumplirán el tipo del artículo 348. Por eso es impune, por ejemplo, el comportamiento del que vende en domingo fuera de guardia un producto médico inofensivo, y éste condiona después, en una cadena causal totalmente anómala, la muerte de una persona.

secuencia del peligro creado para la vida por las lesiones que acompañaron a la sustracción.

El que en el párrafo primero del artículo 501 se hable sólo de robo con violencia o intimidación, excluyéndose el de con fuerza en las cosas, concuerda muy bien con lo dicho hasta ahora. En efecto: el escalamiento, la fractura, etc., son acciones que no representan ningún peligro para la vida de las personas; por eso el artículo 501 dice: "El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas", dejando fuera de la acción base los distintos supuestos del artículo 504. Pero, ¿cuál es, en concreto, la acción base peligrosa del delito calificado de robo con homicidio? La respuesta hay que buscarla en la definición legal del artículo 500. El único elemento de esa definición que encierra riesgo es el de violencia o intimidación. Este es el comportamiento base típico; de él ha de derivarse la muerte.

Sin embargo, el artículo 501, número 1, parece presentar una excepción a las características estructurales de los delitos calificados por el resultado; pues bien es evidente que las violencias —como el abandono de niños, como la venta de alimentos corrompidos— crean una situación de un cierto peligro para la vida de los sujetos pasivos del delito, ello no es tan claro ya respecto de la intimidación: ciertamente que la persona intimidada puede morir a consecuencia de la impresión causada por la coacción, pero esta hipótesis es tan de laboratorio que cuesta creer que la ley haya hecho de ella el comportamiento base de un delito calificado por la muerte.

Adelanto mi solución: Hay que negar la tipicidad de la muerte por susto cuando ésta se produce fortuitamente (70). Mantengo, pues, que en caso de que se produzca una muerte *casual* con motivo u ocasión de robo, se dará la tipicidad sólo si ha sido consecuencia de las violencias; no si ha sido derivada de la intimidación. Esta tesis estaría de acuerdo con la línea seguida por la ley en lo que se refiere a los calificados: únicamente se han creado supuestos de responsabilidad objetiva cuando el riesgo contenido en la acción base tiene una cierta envergadura; que la impresión que puede causar en el ánimo una acción delictiva no tiene esta envergadura lo prueba el hecho de que en nuestro Código no existen delitos de amenazas, coacción, calumnia, etc., con resultado de muerte. Sistemáticamente, pues, habla

(70) Como sería el caso si una persona de apariencia normal sufre un colapso mortal ante la impresión que le causa la exigencia: "¡la bolsa o la vida!" El TS condenó por robo con homicidio en sentencia de 15-I-1936, A. 178, a los que intimidaron y arrojaron ropas de cama sobre una anciana que falleció de la impresión. La doctrina científica no parece disconforme con este fallo jurisprudencial (cfr. QUINTANO, *Comentarios II*, pág. 387; *Tratado II*, págs. 374, 417; J. DE ASÚA, *Tratado VI*, pág. 178). En realidad, como agudamente indica J. DE ASÚA, *Tratado VI*, pág. 178, estamos más bien ante un homicidio culposo y no ante uno fortuito; pues no cae fuera de lo previsible causar la muerte de una anciana de un colapso al atemorizarla e intentar sofocarla. Si el homicidio es doloso o culposo la única limitación es la que viene impuesta por la exigencia de que el homicidio sea medio para sustraer; como éste fue el caso en el supuesto de 1936 no hay nada que oponer a la sentencia del TS.

en favor de nuestra tesis el hecho de que un delito calificado de muerte a consecuencia de intimidación —es decir, de coacción— representaría un cuerpo extraño en nuestro Código. Por otra parte, y por lo que alcanzo a ver, en las legislaciones extranjeras no existe ni un solo caso de delito calificado de muerte con un comportamiento base semejante.

No se puede desconocer, sin embargo, que la letra de la ley parece ser terminante y que en el párrafo 1 del artículo 501 se alude expresamente al robo con intimidación. Pero esta circunstancia no es decisiva: hay dos maneras de explicar por qué, a pesar de que se menciona indistintamente el robo con violencia o intimidación, la ley no ha creado un delito de robo con intimidación con resultado de muerte. A saber:

Primera explicación. El artículo 501 no está ahí sólo para regular el robo con homicidio, sino para tipificar, en general, el robo con violencia o intimidación. La presencia de la intimidación en el primer párrafo no responde al supuesto del número 1, sino al del número 5; pues como en el artículo 501 se quiere tipificar también el robo con intimidación, si en el párrafo inicial no se mencionase ésta, no sería posible incluir en “los demás casos” del número 5 esta variedad de robo. Sobre qué supuestos se pretenden recoger en el número 1 nos pueden orientar también los números 2 y 3, en los que se configuran, asimismo, delitos complejos, que se diferencian del robo con homicidio sólo por la menor gravedad de la calificación. Que los números 2 y 3 van referidos a calificaciones derivadas de la violencia parece indiscutible; pues es disparatado que las lesiones de esas variedades de robo —ceguera o pérdida de un ojo, por ejemplo— pueden producirse a consecuencia de coacción. Como los números 1, 2 y 3 del artículo 501 son, sin duda, variedades de un mismo tipo de delito —el delito complejo de robo con violencias—, con la única diferencia de su distinta gravedad (71), lo que rija para dos de ellos regirá también para el otro: por consiguiente, si en los dos robos calificados por lesiones la ley ha partido del supuesto de una acción base violenta —y no de una intimidativa— lo mismo habrá que concluir respecto del robo con homicidio.

Segunda explicación. La intimidación del robo con homicidio requiere la amenaza de un mal inmediato (72). ¿Qué males inmediatos

(71) Dentro de los números 2 y 3 del artículo 501 nos referimos solamente a los robos calificados por las lesiones de los números 1 y 2 del artículo 420.

(72) Doctrina dominante, TS. 10-VI-1892, C. L., págs. 179-181 (pág. 180); 24-VI-1891, C. L., págs. 406-407 (pág. 180); 24-VI-1891, C. L., págs. 406-407 (pág. 407); 16-VI-1900, C. L., págs. 456-458 (pág. 457); 15-I-1910, C. L., páginas 49-52 (pág. 51); 13-II-1942, A. 266; CUELLO, *Derecho penal II*, pág. 696, nota 3; QUINTANO, *Tratado de la Parte Especial del Derecho penal*, tomo I, *Infracciones contra las personas*, Madrid 1962, págs. 914, 941, 943, 966). En contra sólo R. DEVESA, *Derecho penal, Parte Especial I*, págs. 331/332: “La diferencia entre las amenazas condicionales y el robo no consiste... en remitir la ejecución del mal con el que se amenaza a un futuro más o menos próximo,

se le ofrecen al delincuente para intimidar a su víctima hasta tal punto que ésta le entregue o se deje arrebatar alguna cosa propia? Salvo en casos límite (73), el mal con que se amenaza será la violencia. Pues para llevar a cabo otra clase de males —hacer públicos un delito o una aberración sexual del sujeto pasivo, por ejemplo— se requiere un cierto espacio de tiempo (74); y, por otra parte, la amenaza de un mal inmediato que no fuese la violencia física —se amenaza a la víctima con injuriarla, por ejemplo— no sería, en casi ningún caso, efectiva. La segunda explicación, por consiguiente, es: caso de que exista un delito de robo con homicidio a consecuencia de intimidación, éste no se refiere a la muerte a consecuencia de la impresión de la amenaza, sino a consecuencia de la violencia —ya realizada— con que se intimidó, pues, dado que para que haya robo se ha de amenazar con un mal inmediato, la amenaza del robo es, casi necesariamente, la amenaza de causar violencias (75).

Se puede decir, en conclusión, que la alusión del primer párrafo a la intimidación no implica que se esté calificando un delito calificado de muerte por susto, pues

— un delito así contradeciría, al no haber en la intimidación ningún riesgo perceptible para la vida, la estructura de los delitos calificados: es más, un delito calificado de muerte por susto no conoce precedentes, por lo que alcanzo a ver, ni en nuestra legislación ni en el Derecho comparado:

— es posible explicar la alusión a la intimidación de otra manera: se alude a ella no para tipificar un delito de intimidación calificado por la muerte o las lesiones —la ceguera a consecuencia de la intimidación, por ejemplo, es inimaginable—, sino teniendo en cuenta la remisión del número 5 al primer párrafo del artículo 501. Aún es posible otra explicación —bien que menos satisfactoria—: como la intimidación del robo consiste, prácticamente siempre, en la amenaza de aplicar violencia, muerte a consecuencia de intimidación quiere decir: no a consecuencia de la impresión causada, sino como resultado de la violencia con que se amenazó.

sino en exigir la entrega inmediata de la cosa.—Lo mismo da que el sujeto diga: la bolsa o la vida (realización inmediata de la amenaza) o el anuncio de que de no entregarle en el acto lo que le pide le matará al día siguiente cuando salga de su casa (realización diferida del mal)". Según R. DEVESA, pues, el que exige del marido donjuanesco la entrega inmediata de una cantidad, amenazándole si no con comunicar a su mujer en los siguientes días sus devaneos amorcosos comete un delito de robo y no uno de amenazas lucrativas (!).

(73) Por ejemplo: En una reunión de personas el delincuente, en voz baja, amenaza a su víctima con gritar que es un estafador si no le entrega inmediatamente 1.000 pesetas.

(74) Con lo que estaríamos ante un delito de chantaje y no ante uno de robo.

(75) No desconozco que esta explicación no es tan satisfactoria como la primera, porque supone atribuir una cierta contradicción a la ley: la muerte se produce en definitiva, a consecuencia de violencias —el objeto de la intimidación— y no de intimidación; pero el robo calificado por la muerte a consecuencia de violencias ya está tipificado.

IV. CONCLUSIONES

Las conclusiones de este trabajo son las siguientes:

— por ser un delito complejo, en el robo con homicidio queda comprendida sólo la muerte (dolosa, culposa o fortuita) que fue medio para alcanzar —o para intentar alcanzar— la cosa;

— por ser delito calificado por el resultado, quedan excluidos del robo con homicidio, cuando la muerte fue fortuita, los casos en los que el fallecimiento no supuso la realización del peligro encerrado en la acción base; no es posible tampoco subsumir en el artículo 501, número 1, la muerte casual producida a consecuencia de la impresión de la amenaza.