

Tratamiento de la alevosía en los delitos de violencia de género: análisis jurisprudencial

~Dr. Francisco Javier Tejedor Muñoz~

Secretario judicial, Valladolid. Socio FICP.

I. NATURALEZA JURÍDICA.

El Tribunal Supremo¹, viene aplicando la circunstancia agravante de alevosía a todos aquellos supuestos en los que por el modo de practicarse la agresión quede de manifiesto la intención del agresor de cometer el delito eliminando el riesgo que pudiera proceder de la defensa que pudiera hacer el agredido, es decir la esencia de la alevosía como circunstancia constitutiva del delito de asesinato, (art.139.1 CP) o como agravante ordinaria en otros delitos contra las personas (art.22.1CP), radica en la inexistencia de probabilidades de defensa por parte de la persona atacada.

En cuanto a su naturaleza , aunque la Jurisprudencia unas veces ha destacado su carácter subjetivo, lo que supone mayor culpabilidad, y otras su carácter objetivo, lo que implica mayor antijuricidad, en los últimos tiempos, aun admitiendo su carácter mixto, ha destacado su aspecto predominante objetivo pero exigiendo el plus de culpabilidad, al precisar una previa determinación de los medios disponibles, siendo imprescindible que el infractor se haya representado su *modus operandi*, suprimiendo todo eventual riesgo y toda posibilidad de defensa procedente del ofendido y el deseo del agente obrar conforme a lo proyectado y representado.

Puede decirse, en consecuencia, que la alevosía es una circunstancia de carácter predominantemente objetivo que incorpora un especial elemento subjetivo, que dota a la acción de una mayor antijuricidad, denotando todo riesgo personal, de modo que el lado de la antijuricidad ha de apreciarse y valorarse la culpabilidad ² lo que conduce a su consideración como mixta. ³

II. PLANOS JURÍDICOS.

En cuanto a la “eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima debe de ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, siendo compatible con intentos

¹ SSTs. 703/2013 de 8-10 , 599/2012 de 11-7 y 632/2011 de 28-6.

² STS 16-10-96.

³ STS 28-12-2000.

defensivos ínsitos en el propio instinto de conservación”.⁴

Por ello, la jurisprudencia arrancando de una definición legal de la alevosía, refiere invariablemente la concurrencia de los siguientes elementos:⁵

- a) En primer lugar, un elemento normativo. La alevosía solo puede proyectarse a los delitos contra las personas.
- b) En segundo lugar, un elemento objetivo que radica en el “modus operandi”, que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de los posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto a cerca de su idoneidad.
- c) En tercer lugar, un elemento subjetivo, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona un eventual reacción defensiva de aquel. Es decir, el agente ha de haber buscado intencionalmente la producción de la muerte a través de los medios indicados, o cuando menos, aprovechar la situación de aseguramiento del resultado, sin riesgo.
- d) Y en cuarto lugar, un elemento teleológico, que impone la comprobación de si en realidad, en el caso concreto, se produjo un situación de total indefensión, siendo necesario que se aprecie una mayor antijuricidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades.⁶

De lo expuesto se entiende que la esencia de la alevosía se encuentra en el aniquilamiento de la posibilidad de defensa; o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión, cuyos orígenes son indiferentes.⁷

III. TIPOLOGÍA.

Entre las distintas modalidades ejecutivas de naturaleza alevosa, se viene distinguiendo:

⁴ STS. 13-3-2000.

⁵ SSTs. 155/2005 de 15-2 , 375/2005 de 22-3.

⁶ STS 1866/2002 de 7-11.

⁷ STS. 178/2001 de 13-2.

- a) Alevosía proditoria, equivalente a la traición que incluye la acechanza, insidia, emboscada o celada, situaciones en el que sujeto agresor se oculta y cae sobre la víctima en momento y lugar que aquella no espera.
- b) Alevosía súbita o inopinada, llamada también “sorpresiva”, en la que el sujeto activo, aun a la vista o presencia de la víctima, no descubre sus intenciones y aprovechando la confianza de aquella actúa de forma imprevista, fulgurante y repentina. En estos caso es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque puede prepararse contra él y reaccionar en consecuencia, al menos en la medida de lo posible.
- c) Alevosía de desvalimiento, que consiste en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas invalidas, o por hallarse accidentalmente privadas de actitud para defenderse (dormidas o drogadas).

En estos casos, hay una mayor peligrosidad y culpabilidad en el autor del hecho, que revela con estos comportamientos un ánimo particularmente ruin, perverso, cobarde o traicionero (fundamento subjetivo) y también una mayor antijuricidad por estimarse más graves y más lesivas para la sociedad este tipo de conductas en que no hay riesgo para quien delinque (fundamento objetivo).

La esencia de la alevosía se encuentra en la existencia de una conducta agresiva, que tienda objetivamente a la eliminación de la defensa. Como señala la STS. 19-10-2001, es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime la posibilidad de la defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra el, al menos en la medida de lo posible. Esta modalidad de la alevosía es apreciable en los casos en los que se ataca sin previo aviso.

IV. ALEVOSÍA SOBREVENIDA.

Esta modalidad se produce cuando no se halla presente en el comienzo de la acción, pero tras una interrupción temporal se reanuda el ataque, aunque sea de distinta forma o modo, durante el que surge el aprovechamiento de la indefensión del agredido, propiciada por la intervención de terceros o también por el propio agente⁸. Existe

⁸ SSTs. 1115/2004 de 11-11, 550/2008 de 18-9, 640/2008 de 8-10, 790/2008 de 18-11.

cuando aun habiendo mediado un enfrentamiento previo sin circunstancias iniciales alevosas, se produce un cambio cualitativo en la situación , de modo que esa última fase de la agresión, con sus propias características, no podía ser esperada por la víctima en modo alguno, en función de las concretas circunstancias del hecho, especialmente cuando concurre una alteración sustancial de la potencia agresiva respecto al instrumento utilizado, el lugar anatómico de la agresión y la fuerza empleada ⁹.

Ahora bien, cuando el ataque a la persona se produce desarrollándose en varios actos ejecutados sin solución de continuidad, si en el inicio de la agresión no es posible apreciar la alevosía a causa de la ausencia de sus elementos característicos, tampoco podrá estimarse su concurrencia valorando el eventual desvalimiento o situación de inferioridad en la que se encuentra la víctima en los momentos finales de la acción, pues esta sería una consecuencia natural de los primeros actos de agresión. Por lo tanto, solo será posible apreciar la alevosía cuando la acción se haya interrumpido, para reanudarla posteriormente aprovechando la situación creada.¹⁰

En igual sentido la STS. 357/2002 de 4 de marzo., en un caso en el que el acusado cogió a su esposa por el cuello presionando *hasta que se quedó desvanecida* y como observo que seguía con vida la remató estrangulándola, no se apreció la alevosía sobrevenida, porque es preciso que se inicie una acción delictiva sin carácter alevoso y se continúe después otra distinta contra el mismo sujeto pasivo, lo que no ocurrió en el caso examinado, en el que hubo una única acción.

Sin embargo, no faltan sentencias que entienden que hay alevosía, en la modalidad de sobrevenida, en la acción de seguir golpeando a la víctima ya en el suelo e inconsciente y por tanto totalmente desvalida.¹¹

Esta doctrina ha sido matizada en la reciente STS. 104/2014 de 14 de febrero, que recuerda que “Para apreciar la alevosía que convierte en asesinato el homicidio hay que atender no tanto al mecanismo concreto homicida como al marco de la total acción. Aunque a algunas modalidades específicas parece connatural la alevosía-el veneno v.gr.-ni siquiera en esos casos son inimaginables supuestos en que hay alevosía:-violento forcejeo en el que se acaba por reducir a la víctima para hacerle ingerir por la fuerza el veneno-. En concordancia con esta premisa general no puede afirmarse

⁹ SSTs. 53/2009 de 22-10, 147/2007 de 19-2, 640/2008 de 8-10, 234/2004 de 24-2.

¹⁰ STS 1089/2007 de 19-12.

¹¹ STS. 1346/2005 de 21.10, 1271/99 de 20-9.

apriorísticamente que un estrangulamiento sea siempre alevoso. De hecho en la jurisprudencia encontramos casos de asfixia por estrangulamiento catalogados como alevosos frente a otros en que se calificó como homicidio¹².

La alevosía -como elección de una forma que tienda a eliminar las posibilidades de defensa- ha de referirse a la agresión contemplada como un todo y no a sus últimos eslabones; hay que fijarse en el episodio en su conjunto y no solo en los avatares, que preceden inmediatamente al fallecimiento. Si fuese de otra forma sería harto infrecuente un homicidio consumado que no pudiese ser calificado de asesinato. Si se ha alcanzado el objetivo buscado es que finalmente se han superado los eventuales mecanismos de defensa: en definitiva, que se han anulado. El fallecimiento será la prueba de que se han laminado las posibilidades defensivas.

Hay que valorar la alevosía en un juicio *ex ante*: situarnos al inicio de todo el episodio. El último “navajazo”, que después de una larga serie de ellos y un ceñido enfrentamiento, se propina cuando la víctima ha sido despojada del arma que también portaba, y yace en el suelo malherida y ya sin la menor capacidad de reacción, no convierte en alevosa esa agresión que comenzó frente a frente y con ambos contendientes armados. El ataque que se incida sin alevosía no se torna alevoso como consecuencia de los lances o circunstancias que pueden ir sobreviviendo, salvo cuando se produce una solución de continuidad, una cesura entre el inicial episodio y un nuevo acontecimiento (alevosía sobrevenida); o un inesperado e inesperable cambio cualitativo.

En un estrangulamiento que ha alcanzado su objetivo letal siempre obviamente hay un momento en que la víctima está totalmente indefensa y desvalida. Pero eso no es definitivo. El factor decisorio es como se ha llegado a esa situación. Si se hace de forma sorpresiva e inopinada, cuando la víctima no puede esperar ese ataque; o traición, abordándola por la espalda; o cuando la víctima se encuentra (se supone inicialmente, es decir sin que haya mediado ningún tipo de ataque o agresión) durmiendo o inconsciente (desvalimiento), habrá asesinato. Cuando el estrangulamiento es el último acto ejecutivo de una agresión que comenzó de frente, con forcejeos y venciendo la resistencia opuesta por la víctima, se consigue doblegar sus esfuerzos por zafarse y postrarla sujetándole la garganta para asfixiarla, no hay alevosía. Esta ha de predicarse- con las salvedades hechas- de todo el episodio y no en el instante final.

¹² STS 1068/2010, 2-12 y 20-12 de 2006, 1279/2006 o STS 76172007, de 26 -9, 162/2009, de 12 -2.

Para que exista alevosía¹³, no es imprescindible que de antemano el agente busque y encuentre el modo más idóneo de ejecución, sino que es suficiente que se aproveche en cualquier momento y de forma consciente de la situación de indefensión de la víctima, así como la facilidad que ello supone, refiriéndose a la indefensión sobrevenida, que se produce en ciertos casos aun cuando en el comienzo de la agresión no se halle presente la agravante, siempre que en una segunda secuencia de la actuación del autor, el ataque se reanude aprovechando éste la indefensión en que se encuentra la víctima.

V. LA ALEVOSÍA DOMÉSTICA.

Desde 2012, el Tribunal Supremo ya ha dictado siete resoluciones en las que se ha referido, de forma expresa, a esta circunstancia agravante de la responsabilidad criminal; y, durante ese mismo periodo, otras 14 sentencias de diversos órganos judiciales también han empleado este factor de agravación al perpetrarse los hechos en la vivienda de la víctima, donde convivía con su agresor en fines de semana (...) en el espacio de privacidad en el que menos puede esperar alguien un ataque de ese tipo, lo que en ocasiones ha permitido hablar expresivamente, aunque sin afán de precisión dogmática, de "alevosía doméstica".¹⁴

Desde que la STS de 20 de junio de 2012 del Tribunal Supremo denominara como alevosía doméstica, la situación derivada de la relajación de los recursos defensivos como consecuencia de la imprevisibilidad de un ataque protagonizado por la persona con la que la víctima convive día a día- se trataba de un ataque que se desarrolla en la entrada de la vivienda que ambos ocupan y cuando vuelven a la casa compartida después de haber estado bebiendo en distintos establecimientos de ocio, el procesado golpea de forma inesperada a la víctima con un objeto contundente en la cabeza, provocando su caída fulminante y dejando paso a una doble secuencia de golpes que la propia Audiencia califica de "brutales"- se ha ido acuñando esta denominación.

Cinco años más tarde, una nueva resolución del Tribunal Supremo¹⁵ retomó el criterio de este subtipo agravado de asesinato cualificado por alevosía al afirmar que: Estamos en presencia, pues, no solamente de un ataque sorpresivo, sino lo que hemos denominado como "alevosía doméstica", que en palabras de la STS 527/2012, de 29 de

¹³ STS 750/2016, de 11 -10.

¹⁴ ST 1528/2015, de 18 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

¹⁵ STS 448/2017, de 31-1.

junio [sic], se la ha designado como una modalidad especial de alevosía convivencial basada en la relación de confianza proveniente de la convivencia, generadora para la víctima de su total despreocupación respecto de un eventual ataque que pudiera tener su origen en acciones del acusado ¹⁶.

Lo determinante de esta circunstancia es la verdadera existencia de un acto de aprovechamiento de la debilidad de la víctima, admitiéndose una modalidad especial, la alevosía convivencial basada en la relación de confianza proveniente de la convivencia, generadora para la víctima de su total despreocupación respecto de un eventual ataque, que pudiera tener su origen en acciones del acusado.

VI. COMPATIBILIDAD DE LA ALEVOSÍA CON DETERMINADAS SITUACIONES

1.- Alevosía y riña

Con carácter general, la jurisprudencia entiende que la alevosía y la participación en riña se excluyen mutuamente, pues la aceptación de la riña implica el conocimiento de la posibilidad de defensa de quien participa en ella como oponente ¹⁷.

Sin embargo, también existen consenso en que la riña puede cambiar, desde una situación mutuamente consentida entre las partes hasta una situación de alevosía sorpresiva. Es posible entonces aplicar la circunstancia agravante de alevosía ¹⁸:

Por ello es compatible la alevosía con una discusión previa, cuando uno de los contendientes no puede esperar racionalmente una actitud exasperada de la otra parte que vaya más allá de la confrontación verbal y se deslice hacia una agresión desproporcionada que coja de sorpresa al acometido ¹⁹.

2.- Alevosía y abuso de superioridad

Existe una suerte de relación de especialidad entre la alevosía y el abuso de superioridad, conocida en la jurisprudencia como la alevosía menor. ²⁰:

“Mientras que la alevosía conlleva la completa eliminación de cualquier posible defensa de la víctima el abuso de superioridad sólo la debilita o reduce, lo que coloca en

¹⁶ SSTs 16/2012, 20-1; 1284/2009, 10-12 y 86/1998, 15-4.

¹⁷ STS de 10-7- 2012.

¹⁸ STS de 19-7- 2011.

¹⁹ SSTs 892/2007 de 29-10, 912/2009 de 23-9.

²⁰ STS de 11-10- 2010.

situación de ventaja al autor del delito sobre el sujeto pasivo de su acción (STS. 21 de octubre de 2003; 11 de noviembre de 2004; 22 de noviembre de 2004). Se aprecia según la doctrina en ataques con armas que producen clara diferencia entre la capacidad agresiva del autor y la defensiva de la víctima (SS 16 de octubre de 1998, y 13 de octubre), estimándose así en el ataque con cuchillo de 16,50 cms. de hoja (STS. 20 de noviembre de 2003) e incluso de 14 cm de hoja (STS. 28 de abril de 2005)”.

3.- Alevosía y abuso de circunstancias de lugar

De modo parecido a lo que sucede con la circunstancia agravante de abuso de superioridad, la agravante de empleo de circunstancias de lugar y tiempo que faciliten la ejecución se encuentra encaminada a debilitar la defensa que pudiera llevar a cabo la víctima.²¹

4.- Alevosía y anomalía o alteración psíquica

Dicha compatibilidad, por lo demás, emana del Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda de 26 de mayo 2000, en el que se convino por el Alto Tribunal la *“Compatibilidad del agravante de alevosía con la eximente completa de enajenación mental del art. 20.1 del CP: “En los supuestos de aplicación de la medida de internamiento prevenido para los inimputables en el art. 101.1 del CP el límite temporal de la medida viene establecido por la tipificación del hecho como si el sujeto fuese responsable, por lo que en los supuestos de alevosía el hecho ha de calificarse como asesinato”*.

VII. CONCLUSIONES.

Recientemente la STS 39/2017, de 31 de enero, ha señalado que la agravante de alevosía concurre cuando el autor comete el delito contra las personas (elemento normativo) empleando tanto medios como modos o formas caracterizados porque tienden (lo que exige el componente subjetivo de conciencia de esa funcionalidad) directa o especialmente a asegurarla (nota objetiva compartida con otras circunstancias como la de abuso de superioridad) sin el riesgo para la persona del autor, pero de un riesgo que se estime procedería de la acción defensiva de la víctima. Esta última nota - conjurar el riesgo generable por la víctima- es la más específica de la alevosía. Ciertamente tal conjura, entendida como acción de impedir o evitar con previsión una

²¹ STS de 4-2-2001.

situación que puede resultar peligrosa (según diccionario RAE), puede procurarse bajo diversas modalidades de comisión.

La alevosía sobrevenida surge cuando en un momento posterior de la actuación agresiva, se aprovecha por el sujeto activo la situación de absoluta indefensión en que se encuentra la víctima para ejecutar una nueva y diferente agresión distinta a la anteriormente realizada.

Se ha designado como una modalidad especial de alevosía convivencial la denominada “alevosía doméstica”, basada en la relación de confianza proveniente de la convivencia, generadora para la víctima de su total despreocupación respecto de un eventual ataque que pudiera tener su origen en acciones del acusado con el que le unen esos lazos domésticos.

En consecuencia la “alevosía doméstica”, deriva de la relajación de los recursos defensivos de la víctima como consecuencia de la imprevisibilidad de un ataque protagonizado por la persona con la que convive día a día.