

**C. DERECHO
PENAL**

**ROBO CON FUERZA EN ESTABLECIMIENTO
ABIERTO AL PÚBLICO. ALLANAMIENTO DE
ESTABLECIMIENTO ABIERTO AL PÚBLICO.
DAÑOS**

**Núm.
56/2001**

Fernando BURGOS PAVÓN

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

En la madrugada del 7 de julio de 1999, Antonio A. rompió el cristal y el cierre de una de las ventanas del bar restaurante Piscis por donde se introdujo, y una vez en el interior se apoderó de 70.000 ptas. en metálico que había en la caja registradora y de uno de los tres libros de actas de las reuniones y del libro de asociados que la directiva de la Junta de Vecinos del Barrio de Las Flores guarda en uno de los salones del bar restaurante, donde celebra sus periódicas reuniones, a los que tuvo acceso después de registrar sus archivos. Al marcharse del lugar, dejó abiertas siete cámaras frigoríficas donde se almacenaban alimentos y sustancias perecederas propias del consumo del negocio del bar restaurante, echándose a perder en su totalidad. Los daños causados en la ventana se cifran en 12.000 ptas. y el valor de los alimentos dañados alcanza las 450.000 ptas.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- Interpretación de «abierto al público» en los robos con fuerza en establecimiento abierto al público.
- Posible concurso de delitos entre el robo con fuerza en las cosas y el allanamiento de establecimiento abierto al público.
- Posible concurso de delitos entre daños y robo con fuerza en las cosas.

• **SOLUCIÓN:**

Los hechos descritos son constitutivos de un delito de robo de los artículos 237, 238.2.º y 240, de un delito de allanamiento de establecimiento o local abierto al público del artículo 203.1 y de un delito de daños del artículo 263, todos del Código Penal.

Siempre que se realicen acciones susceptibles de ser calificadas como distintos delitos debe analizarse o establecerse la relación que entre ellos guarden, pudiendo ser el concurso de normas o de infracciones y si se trata de un concurso de infracciones determinar si estamos en presencia de un concurso real o ideal, de un supuesto de continuidad delictiva o, incluso, de una manifestación de progresión delictiva. Con ello se fijan las reales infracciones cometidas y se determinan las reglas penológicas aplicables, ya que una u otras soluciones concursales tienen distintas formas de penarse. Respecto del concurso real la regla es la contenida en el artículo 73, con su variante de delito continuado del artículo 74, y respecto del concurso ideal la regla penológica es la del artículo 77, en sus dos variantes, cuando un solo hecho constituye dos o más infracciones (concurso ideal propio) y

cuando un delito es medio necesario para cometer otro (con naturaleza de concurso real). La multiplicidad de delitos puede ser meramente aparente, concurso de normas, a resolver por las reglas contenidas en el artículo 8.º.

En una acción compleja, que puede ser desarrollo de varios tipos, un elemento discriminador o aglutinador es el dolo. Como parte integrante implícita de todos los tipos, el dolo, elemento subjetivo del tipo que consiste en saber que se realizan los elementos que integran el tipo objetivo y desear hacerlo, proporciona, desde el primer momento en muchos casos, la clave para una calificación correcta y, desde luego, debe estar siempre presente en el tratamiento de los casos. Responder a la pregunta: ¿qué quería hacer el autor?, suele dar la calificación jurídica en un sistema penal como el español en el que rige el principio de culpabilidad, desterrado ya hace años, el de responsabilidad objetiva.

Pero también es cierto que no sólo debemos valernos de este instrumento, la inducción de la intención, pues resultados colaterales o concomitantes a la acción principal o resultados no queridos pero inevitables o altamente probables, pueden constituir delitos con la concurrencia del dolo de segundo grado y del dolo eventual.

Cuando se entra en un local o establecimiento abierto al público apoderándose de cosas muebles ajenas valiosas, se hace por un evidente ánimo de lucro, salvo otras connotaciones que puedan estar específicamente acreditadas por el discurrir de los hechos.

Si ese local está cerrado, es decir, se penetra en él fuera de las horas de apertura al público y rompiendo una ventana para acceder a su interior parece claro que se comete un delito de robo de los artículos 237 y 238.2.º.

La mención en el artículo 241, entre las modalidades del robo agravadas, de producirse su comisión en local abierto al público, puede hacer pensar que también se infringiría este precepto. Pero no es así. La frase «abierto al público» admite dos interpretaciones, una física, de real y tangible apertura a los clientes, habiendo horas en que el local está cerrado al público, y otra administrativa, de local que tiene la calificación jurídica de local público, creado para recibir clientes o visitantes. Para interpretar la agravante, la jurisprudencia considera que debe prevalecer el criterio físico, puesto que caben los robos con fuerza en locales abiertos respecto de ciertas mercancías especialmente protegidas (en armarios o vitrinas cerradas con llave) y porque la interpretación puramente administrativa dejaría sin contenido el tipo básico del artículo 240 de robo con fuerza en las cosas, que quedaría relegado sólo para las sustracciones de automóviles. La modalidad agravada únicamente concurre cuando el robo se comete durante el horario de apertura al público del edificio o local de que se trate.

En el supuesto se plantea también la concurrencia del delito de allanamiento del artículo 203.1. No cabe duda de que se realiza el tipo objetivo del delito, pues se efectúa una entrada en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura. Ahora bien, generalmente, el concurso ideal entre el robo y este tipo de allanamiento se rechaza por la jurisprudencia. La presencia del ánimo depredatorio excluye, por absorción (art. 8.º) el ánimo de allanar un establecimiento o local fuera de las horas de apertura. Ante todo debe ponerse de relieve la diversidad de bienes jurídicos protegidos por ambos tipos penales, la propiedad de las cosas muebles o, más genéricamente, el patrimonio de las personas en el robo y el domicilio o, en sentido amplio, la privacidad en el allanamiento.

El elemento subjetivo del delito de allanamiento de local está ausente, por lo general, en los actos inequívocamente encaminados a procurarse por el autor un enriquecimiento a costa de la propiedad

ajena. La acción de allanar, normalmente, queda absorbida por el dolo o intención realmente buscado por el autor, que no es otro que el de atentar contra la propiedad ajena. Consecuentemente, llevar a cabo el hecho en un local abierto al público sólo puede valorarse, en su caso, desde la óptica de los delitos contra el patrimonio.

Únicamente, cuando en la conducta realizada resulte que el culpable, al penetrar en el local o establecimiento, no sólo pretendía el apoderamiento de cosas muebles ajenas que allí pudiera encontrar, sino también perseguía otras finalidades tales como examinar la documentación allí archivada o existente, obtener cualquier tipo de información que pudiera ser relevante desde el punto de vista de los intereses comerciales, descubrir datos personales del titular o de las personas que desarrollen allí sus actividades, etc., se estaría lesionando un ámbito de privacidad más allá de la invasión propia del delito de robo, y se estaría, entonces, en presencia de un concurso de delitos al haberse vulnerado claramente dos bienes jurídicos protegidos distintos.

En el caso propuesto, puede inferirse que al mismo tiempo que se penetra con ánimo de lucro, el sujeto persigue además otras finalidades distintas al invadir la esfera de privacidad de los usuarios del local al registrar los papeles y apoderarse de un objeto carente de valor económico en el que consta lo acontecido en las reuniones de la asociación que allí tiene su oficina y de la relación de sus miembros.

Y lo mismo cabe decir de los daños causados en los géneros del restaurante. Normalmente, en los delitos de robo con fuerza se causan daños al quebrar, destruir o forzar los elementos de protección del lugar en que se entra a apoderarse de lo que de valor se hallara (puertas, cerraduras, cristales, etc.). Estos daños inherentes a la fuerza ejercitada se absorben en el delito de robo y no constituyen un delito autónomo de daños, salvo cuando, como en el presente caso, los destrozos causados no tienen relación con la finalidad de lucrarse con los objetos valiosos, pudiendo ser fácilmente deducible que solamente el ánimo de causar mal guiaba la acción de exponer el contenido de las máquinas frigoríficas, por lo que también concurre el dolo de dañar y se comete el tercer delito.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Código Penal de 1995, arts. 73, 74, 77, 203, 237, 238, 240, 241 y 263.**