

DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN. CONSUMACIÓN Y AGOTAMIENTO

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN
Fiscal

Palabras clave: relaciones del hurto y el robo, uso de violencia o intimidación, consumación.

ENUNCIADO

Marco, mayor de edad, y con diversos antecedentes por delitos de hurto y tráfico de drogas, el pasado 5 de octubre de 2006, se introdujo en la tienda XXX propiedad de Bartolomé, que se dedicaba a la venta de aparatos electrónicos, y aprovechando un momento en el que creía no ser visto metió una mano en una estantería que se encontraba semiabierta, ya que el dependiente se encontraba en aquel momento enseñando un producto a un cliente, apoderándose de un reproductor Mp3 valorado en 80 euros, que rápidamente introdujo entre sus ropas, dirigiéndose a las cajas de salida. Una vez que intentaba cruzar las mismas fue requerido por el propio Bartolomé que había presenciado el acto predatorio por el circuito cerrado de vigilancia, para que le entregara el objeto sustraído, a lo que Marco se negó a la vez que extraía de entre sus ropas una jeringuilla con la que amenazó tanto al propietario del establecimiento como a una de las cajeras que se encontraba próximo a él, diciéndoles tras lanzar con indudables visos de amenaza dos pinchazos al aire, que les contagiaría el SIDA si se acercaban a él.

Finalmente el aparato electrónico fue recuperado por efectivos policiales que ante la llamada de Bartolomé, y tras la descripción que de Marco les dio le detuvieron por las inmediaciones del lugar, cuando trataba de vender el citado Mp3.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Delito cometido por Marco.

SOLUCIÓN

La conducta desplegada por Marco tiene dos momentos consecutivos, y que se dirigen irremediabilmente por voluntad expresa del mismo a la consumación de la actividad delictiva. En un primer momento la actividad desplegada por Marco con el apoderamiento del aparato electrónico supondría la comisión de una falta de hurto del **artículo 623.1 del Código Penal**, que tipifica aquellos actos predatorios que se caracterizan por la ausencia de fuerza en las cosas (art. 238), ausencia de violencia e intimidación (art. 242), y siempre que la cuantía no supere los 400 euros, ya que nos encontraríamos con el delito de hurto del artículo 238.

Sin embargo, nos encontramos ante aquellos casos en los que ante un inicial apoderamiento exento de aquellas circunstancias que las cualifican como delitos de robo con fuerza en las cosas o robos con violencia e intimidación, surgen actos que pudiéramos denominar violentos o intimidatorios cuando el sujeto activo del delito es sorprendido durante la comisión de su actividad delictiva. En todo caso, debemos de distinguir aquellos supuestos en que los actos violentos surgen antes de la consumación del hecho delictivo, de aquellos que se realizan una vez que el mismo en su *iter* ya se encuentra tan sólo a expensas de su agotamiento. Sobre esta premisa, no podemos sino concluir que sólo en aquellos casos en que el delito aun no se ha consumado, los actos de violencia ejercitados pueden cualificar lo que en principio era una infracción criminal que se encuadraba dentro del hurto, a un robo con violencia e intimidación. En aquellos casos, nada desdeñables, en que los actos violentos se manifiestan una vez consumado el delito, las conductas delictivas que se produzcan en ningún caso servirán para mutar el hurto en robo, sin perjuicio de que dichos actos sean calificados con arreglo a los preceptos que el Código Penal recoge (lesiones, amenazas, etc.).

La siguiente cuestión a dilucidar es determinar si el hecho se encontraba ya consumado en el momento en que los actos violentos se producen. En este punto, la doctrina del Tribunal Supremo se muestra unánime a la hora de determinar cuándo un hecho predatorio se encuentra consumado. Se han venido barajando diversas teorías: en la primera de ellas, y bajo la denominación de *contractatio* se defiende que el delito queda consumado desde el momento en que el sujeto activo del delito toma contacto material con el objeto material del delito. La segunda es conocida bajo la denominación de la *ablatio*, y defiende que el delito se consuma desde el momento en que la cosa se separa de la posesión o dominio del ofendido. Finalmente está la denominada doctrina de la *illatio*, para la cual la consumación se produciría en el momento en que el sujeto activo del delito tenga la disponibilidad real del objeto, aunque dicha disponibilidad sea fugaz. Respecto al caso que nos ocupa, la doctrina de nuestros tribunales es rectilínea cuando señala que en las sustracciones que tienen lugar en establecimientos públicos, no se entiende que el sujeto ha gozado de la disponibilidad mientras el mismo permanezca dentro del establecimiento y no evita o cruza los controles que el propietario tiene establecidos.

Con estos apuntes doctrinales y jurisprudenciales la respuesta a nuestro caso práctico resulta clara, la primigenia falta de hurto hay que considerarla realmente como un delito de robo con violencia e intimidación del **artículo 242 del Código Penal**, ya que el hurto no se encontraba consumado en el momento en que Marcos hace uso de medios violentos o intimidatorios (como es en el caso que nos ocupa). Entiendo que en este momento conviene aclarar que la jurisprudencia ha venido considerando que una circunstancia a tener en cuenta a la hora de considerar si nos encontramos ante un

delito o falta de hurto, o un delito de robo con violencia e intimidación, sea la verdadera intención o móvil del sujeto activo del delito a la hora de realizar los actos violentos o intimidatorios. Así, en el caso de que los actos violentos o intimidatorios no tuvieran como finalidad la consumación del delito de robo (como cuando el sujeto obrare por móviles de venganza); en tales casos se entiende que se produce una fractura en la relación de causalidad entre los actos depredatorios, y los actos violentos. Por ello, las diversas conductas delictivas deberían de sancionarse por separado.

Una vez que determinamos el delito sobre el que vamos a trabajar, hay que pasar a analizar otras cuestiones que se nos plantean en el relato fáctico. La primera que abordaremos será la relativa a si el delito de robo con violencia e intimidación se encuentra consumado o en grado de tentativa. Los hechos nos apuntan a cómo Marcos abandona el establecimiento, siendo detenido momentos después por efectivos policiales cuando trataba de vender el aparato electrónico sustraído. Obviamente durante el lapso temporal en que Marcos abandona el local hasta el momento en que es detenido por la policía, ha gozado de la disponibilidad de lo sustraído, por lo que el delito hay que considerarlo como consumado. Distinto a la consumación es el concepto de agotamiento, que es la fase final del *iter criminis*, y que supone el momento en que el sujeto activo consigue hacer efectivo el fin último perseguido por la actividad criminal desplegada. En los delitos contra el patrimonio la *ultima ratio* viene a ser el beneficio económico que el sujeto activo consigue con la sustracción que efectúa, que en el caso que nos ocupa su hubiere producido en el momento en que Marco hubiere conseguido vender el Mp3.

La siguiente cuestión que nos plantean los hechos descritos es si debemos considerar que nos encontramos ante el tipo básico del **artículo 242 del Código Penal**, o bien si éste cede ante el tipo agravado contemplado en el número dos del tipo legal. Señala el mencionado párrafo «La pena se impondrá en su mitad superior cuando el delincuente hiciera uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos que llevar, sea al cometer el delito o para proteger la huida y cuando el reo atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren». Marcos en su intento de abandonar el local con el objeto del robo, y ante los requerimientos del propietario de que entregare lo sustraído, extrae de sus ropas una jeringuilla con la que amenaza a Bartolomé, así como a una de las cajas con pincharlos y contagiarles el sida. Nos encontramos ante una agravación de tintes estrictamente objetivos, esto es, sobre el instrumento de que se sirve el sujeto activo del delito para llevar a cabo su acción. Por ello, deberemos de centrarnos en dicho objeto. En este sentido, la praxis judicial ha venido considerando que la jeringuilla, en tanto en cuanto tenga colocada la pertinente aguja, debe ser considerada como un objeto o medio peligroso a los efectos de la agravación contemplada en el **párrafo segundo del artículo 242**.

La jeringuilla sin una aguja que la corone, no tiene peligro alguno para la integridad de las personas, ya que deviene en un objeto romo y sin consistencia para producir quebranto en la integridad o salud de las personas. Por el contrario, la existencia de una aguja la convierte en medio peligroso, y más aún, si en la misma hubiera restos de sangre susceptible de transmitir una enfermedad.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 238, 242 y 623.1.