

ROBO CON VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN. DEFENSAS ELÉCTRICAS

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN
Fiscal

Palabras clave: robo con violencia, uso de armas peligrosas, armas prohibidas, defensa eléctrica.

ENUNCIADO

Como Mario tuvo conocimiento, a través diversos comentarios efectuados por terceras personas, que Adán era poseedor de una defensa eléctrica, decidió apoderarse de la misma, ya que en diversas ocasiones realizaba funciones de portero de seguridad en acontecimientos lúdicos. Por ello, a primeras horas de la madrugada del pasado 10 de enero de 2007, y como sabía que Adán salía a esas horas del local donde trabajaba como camarero, le esperó escondido entre unos arbustos de un parque por el que solía pasar. Cuando Adán pasó por el lugar, se abalanzó sobre el mismo portando un objeto que pudiera ser una navaja, la cual colocó en su cuello, exigiéndole la entrega de la defensa eléctrica lo cual hizo éste ante la amenaza que suponía tener lo que pensaba ser una navaja en el cuello.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. La agravante de medios peligrosos en el delito de robo con violencia.
2. La cabida de una defensa eléctrica en el tipo de armas prohibidas.

SOLUCIÓN

La resolución del caso parece no plantear duda alguna, ya que nos encontramos ante lo que parece ser un delito de robo con violencia e intimidación contemplado en el **artículo 242 del Código**

Penal; sin embargo, lo que a simple vista parece no plantear dificultad alguna, sustenta algunos puntos oscuros que hay que analizar. Así, en primer lugar señalar que no es uno, sino dos los delitos cometidos por Mario, y en segundo lugar habrá que estudiar el régimen de concurso en que se encuentran las dos actividades delictivas.

En primer lugar, la conducta de Mario al apoderarse de la defensa eléctrica que poseía Adán, tiene, sin duda, encaje en el tipo contemplado en el **artículo 242 del Código Penal**, ya que el hecho de colocar lo que parece ser una navaja en el cuello de Adán exigiéndole su entrega colma las exigencias legales y jurisprudenciales del tipo penal. Sin embargo, el artículo 242 del Código Penal consta de tres apartados. En el primero de ellos se establece el tipo básico, en el apartado segundo se recoge el tipo agravado, para finalmente dejar el tercer párrafo para el tipo atenuado.

Como ya hemos dicho, la existencia del tipo básico es clara, por lo que la única duda surge a la hora de aplicar o no el tipo agravado, ya que el supuesto atenuado es fácilmente descartable. Señala el **apartado segundo del artículo 242** que: «La pena se impondrá en su mitad superior cuando el delincuente hiciere uso de armas u otros medios igualmente peligrosos que llevare, 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». El enunciado del caso práctico nos relata cómo Mario coloca en el cuello de Adán lo que parece ser una navaja, lo que parece que daría una contestación afirmativa a la existencia del tipo agravado. El planteamiento no es correcto. La jurisprudencia de nuestros Tribunales ha venido señalando que la existencia del tipo agravado tiene su justificación en una mayor antijuridicidad de la conducta desplegada por el sujeto activo, ya que se somete a la víctima a un mayor peligro, esto es, la integridad física del sujeto pasivo sufre un riesgo que el legislador entiende no abarcado por el tipo básico. Por ello, a la hora de valorar si es de aplicación el tipo agravado, con la exasperación de la pena que ello conlleva, debe quedar acreditado que la integridad física del sujeto pasivo ha sufrido ese peligro. Ello, como no podía ser de otro modo, supone que a efectos de prueba, tiene que acreditarse que el objeto con el que se ha llevado a cabo el delito sea de los que ponen en peligro la vida o la salud de los sujetos. No olvidemos que el tipo se refiere a «armas u otros medios igualmente peligrosos». En el caso que nos ocupa, se nos habla de una posible navaja, pero no se nos asegura que el objeto que Mario coloca en el cuello de Adán sea realmente una navaja, por lo que hay que concluir que no procede aplicar el tipo agravado.

La segunda acción delictiva que se produce con el apoderamiento de la defensa eléctrica la encontramos regulada en el artículo 563 del Código Penal, esto es, un delito de tenencia ilícita de armas. Señala el **artículo 563 del Código Penal** que «La tenencia de armas prohibidas y la de aquellas que sean resultado de la modificación sustancial de las características de fabricación de armas reglamentadas, será castigada con la pena de prisión de uno a tres años». Como observamos, el tipo contemplado en el **artículo 563 del Código Penal** castiga la tenencia de armas prohibidas.

El tipo contemplado en el artículo 563 del Código Penal ha sido analizado en repetidas ocasiones por doctrina y jurisprudencia, siendo evidente que nos encontramos ante una norma penal en blanco, y por tanto, habremos de remitirnos a la normativa reglamentaria pertinente a los efectos de determinar si la defensa eléctrica tiene tal consideración. Si acudimos al **Reglamento de Armas (RD 137/1993, de 29 de enero)**, en concreto a lo establecido en su **artículo 5.º 1** que señala que «queda prohibida la publicidad, compraventa, tenencia y uso, salvo por funcionarios públicos espe-

cialmente habilitados, y de acuerdo con lo que dispongan las respectivas normas reglamentarias de: c) las defensas eléctricas».

La jurisprudencia (STS de 24 de febrero de 2004) ha venido señalando cuáles son los requisitos para la aplicación de la norma penal en blanco, y así señala: 1) prohibición de las interpretaciones analógicas o extensivas, 2) que se trate materialmente de armas, 3) que concurra una situación objetiva de peligro.

Es obvio que los tres requisitos se cumplen en el supuesto que analizamos, ya que no nos encontramos ante una interpretación extensiva, la defensa eléctrica tiene la consideración de arma prohibida (art. 5.º 1 del Rgto. de Armas), y concurre una situación objetiva de peligro, ya que la finalidad del apoderamiento de la misma por parte de Mario, era el poder usarla en las ocasiones en que ejercía funciones de portero de seguridad.

La última cuestión que se suscita es la relativa a la existencia de un concurso de delitos, y si el mismo sería medial o real. El concurso medial recogido en el artículo 77 del Código Penal es uno de los supuestos de concurso ideal, estableciéndose para el mismo normas especiales en cuanto a la imposición de penas; y requiere que una de las infracciones sea medio necesario para la comisión de la otra. Señala la jurisprudencia la **Sentencia del Tribunal Supremo 1536/2004, de 20 de diciembre**, que la necesidad exigida no debe existir simplemente en el ánimo del sujeto, sino que ha de ser una necesidad objetiva, de tal forma que pueda afirmarse que uno de ellos es imprescindible para la comisión del otro.

En el caso que nos ocupa, parece que el delito de robo con violencia e intimidación es, sin duda alguna, y objetivamente, medio necesario para apoderarse de la defensa eléctrica, y por tanto, para la consumación del delito de tenencia ilícita de armas, que no olvidemos es un delito de riesgo, y no un delito de resultado. Sin embargo, la cuestión no es tan clara como parece apuntar, ya que en los delitos denominados de carácter permanente (como es el caso de la tenencia ilícita de armas), la figura del concurso medial no resulta fácilmente aplicable, pues aunque en los primeros momentos de la consumación delictiva pudiera sustentarse la relación de medio a fin entre ambos, con el transcurso del tiempo, esa relación de medio a fin se va difuminando, permaneciendo en el tiempo únicamente la tenencia ilícita de armas, mientras que el primer delito de agotó, lo que a juicio de la jurisprudencia supone que nos encontramos ante un concurso real y no ante un concurso medial.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 73, 77, 242 y 563.
- RD 137/1993 (Rgto. de Armas), art. 5.º 1.
- STS de 24 de febrero y de 20 de diciembre de 2004.