

PENAL

**DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN.
DETENCIÓN ILEGAL. REALIZACIÓN ARBITRARIA
DEL PROPIO DERECHO
(CASO PRÁCTICO)**

**Núm.
29/2005**

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN
Fiscal

ENUNCIADO

Diego, mayor de edad, y condenado ejecutoriamente por sentencia firme de fecha 4 de abril de 2001 por un delito contra la salud pública a la pena de dos años de prisión, el 7 de noviembre de 2004, se dirigió en compañía de otra persona no identificada al domicilio de Isabel, a la que conocía por haberle instalado en los días previos la calefacción de la vivienda, y tras franquearles ésta la puerta de entrada, sacó de sus ropas un martillo, con el que amenazó a la referida Isabel, exigiéndole que le hiciera entrega de 300 euros que decía deberle de los trabajos que le había venido realizando. Al responderle ésta que no era cierto lo que decía, y que no le debía cantidad alguna, ya que las calderas instaladas eran de calidad inferior a la pactada, la obligó a sentarse en una silla, donde la dejó bajo la vigilancia del desconocido, mientras se dedicaba a revolver toda la casa en busca de dinero, apoderándose de 200 euros en efectivo, así como de diversas joyas valoradas en 500 euros, así como de un ordenador portátil valorado en 900 euros y un abrigo de piel valorado en 2.000 euros. La acción duró cerca de dos horas, tiempo en el que Isabel permaneció retenida en la silla. Durante el registro, Diego se dedicó a desmontar toda la instalación de calefacción que previamente había instalado, para lo cual, llegó incluso a arrancar las cañerías del agua, lo que produjo la salida de agua lo cual causó en el piso daños tasados en 2.000 euros. Los objetos sustraídos, así como el dinero no han sido recuperados.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Delitos cometidos por Diego, penas a imponer.

SOLUCIÓN

De una primera lectura de los hechos, observamos que de los mismos pueden derivarse hasta cuatro conductas delictivas distintas. En un primer momento, el hecho de acudir al domicilio de

Isabel para cobrar una deuda pendiente entre ellos, utilizando violencia e intimidación, daría lugar a la comisión de un delito de realización arbitraria del propio derecho, tipificada en el artículo 455 del Código Penal (CP). En segundo lugar, el apoderamiento de los diversos objetos descritos en el relato fáctico parece apuntar a la existencia de un delito de robo con violencia e intimidación del artículo 242 del CP. En tercer lugar, la retención de Isabel en su domicilio durante unas dos horas, en contra de su voluntad parece describir una conducta de detención ilegal recogida en el artículo 163 del CP, y finalmente, la conducta tendente a desmontar la calefacción, y los daños que con la misma se causan, pudieran ser constitutivos de un delito de daños del artículo 263 del referido CP.

Seguidamente, abordaremos el estudio de los mismos de modo separado.

Los hechos nacen de la existencia de una previa relación de arrendamiento de servicios entre Diego e Isabel, en la que aquél se compromete a la instalación de un sistema de calefacción por un determinado precio. Tras la finalización de la obra, y al tener Isabel que abonar el pago de la misma, surgen entre ellos diferencias sobre la calidad de las calderas instaladas, la que a juicio de ésta, no se corresponde con la pactada, por lo que del precio pactado, le descuenta 300 euros. Nos encontramos, como ya hemos adelantado, ante un contrato de arrendamiento de obra, en la que el arrendatario se compromete a poner tanto su trabajo personal, como el material. Así, el artículo 1.588 del Código Civil (CC) señala: «Puede contratarse la ejecución de una obra conviniendo en que el que la ejecute ponga solamente su trabajo o industria, o que también suministre el material». En el contrato que se celebra entre las partes, se conviene que Diego instale a Isabel un sistema de calefacción, obligándose igualmente este último, a aportar las calderas, así como todos aquellos elementos necesarios para su instalación, conviniendo entre ellos el abono de una determinada cantidad. Desde la óptica del derecho civil, debemos plantearnos, si el contrato de arrendamiento de obra, que parece deducirse del enunciado, se trata de una arrendamiento de obra a precio alzado; esto es, se pacta la realización de una obra, mediante la entrega de una cantidad de dinero, previamente determinada; y por tanto, del momento en que se consume el mismo. Y aquí, nos moveríamos en el complicado mundo de la consumación de dichos contratos, y si sería de aplicación lo establecido en el artículo 1.598 del CC, que señala: «Cuando se conviniere que la obra se ha de hacer a satisfacción del propietario, se entiende reservada la aprobación, a falta de conformidad, al juicio pericial correspondiente».

A pesar de la dificultad, lo cierto es, que de conformidad con los elementos requeridos por nuestra jurisprudencia para la existencia del delito de realización arbitraria del propio derecho, es decisivo determinar si el contrato celebrado entre las partes se encontraba consumado, y si por tanto, el crédito de que gozaba Diego respecto a Isabel era exigible.

Sabido es, que el Tribunal Supremo (TS) ha venido sentando cuáles deben ser los requisitos necesarios para la existencia del tipo contenido en el artículo 337 del CP de 1973, y así es necesario:

1. La existencia de un crédito lícito, vencido y exigible, y que con la promulgación del vigente CP, se puede referir también respecto de derechos no crediticios u obligacionales, como los reales.

2. Que el delito puede cometerse mediante el apoderamiento de la cosa debida o de otra, puesto que el patrimonio del deudor responde con todos sus bienes, aun cuando se estimasen constitutivos de un delito contra el patrimonio, cuando los apoderamientos superasen de modo importante el valor de lo adeudado.
3. En cuanto al elemento subjetivo del injusto, se entiende que en dicha conducta debe faltar el ánimo de lucro, lo cual marca su diferencia con el tipo del delito de robo.

A mayor abundamiento, la praxis judicial viene entendiendo que el delito es posible, incluso cuando el bien objeto de apoderamiento se encuentra en poder de un tercero.

Visto lo anterior, y partiendo del hecho notorio de que los arrendamientos de obras por precio alzado, que se realizan en el devenir diario de las relaciones comerciales, en circunstancias similares a las que rodean el contrato que nos ocupa, entendemos que se trata de contratos en los que es de aplicación lo establecido en el artículo 1.598 del CC antes transcrito, y por tanto, la consumación del mismo está a expensas de la aprobación del contratista. Por ello, hay que partir de la base de que no se da el primero de los requisitos señalados por la jurisprudencia, esto es, que se trate de un crédito líquido, vencible y exigible. Sin embargo, entendemos que nos encontraríamos ante una cuestión prejudicial civil no devolutiva (artículo 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), en la que el Tribunal de lo Penal debería resolver a fin de determinar la existencia de dicha consumación. A ello hay que añadir la dificultad que en estos casos puede presentar la figura del error en el sujeto activo (ya sea vencible o invencible) en la creencia que su crédito es realizable.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, dichos problemas pasan a un segundo grado, ya que si acudimos al segundo de los requisitos que hemos puesto de manifiesto con anterioridad, observamos que el delito pierde su esencia, cuando los objetos de los que se apodera el supuesto acreedor exceden de forma importante el importe del crédito debido; lo cual viene indisolublemente unido al tercero de los requisitos, la falta de ánimo de lucro en el acreedor, ya que el apoderamiento de objetos por un valor notoriamente superior (y que diluyan el posible error en el mismo) al debido viene a mostrar de forma inequívoca un ánimo de lucro en el mismo.

En el supuesto que nos ocupa, el importe de lo debido por Isabel son 300 euros, mientras que el importe de los bienes sustraídos asciende a 3.600 euros, cantidad infinitamente superior a la debida, lo cual introduce en la acción desarrollada por Diego un indudable ánimo de lucro. Notemos que el hecho de que los objetos de los que se apodera no sean dinero en efectivo, no desnaturalizaría el tipo legal, ya que como hemos apuntado previamente, la jurisprudencia admite que el apoderamiento pueda hacerse sobre objetos distintos de los debidos. Es, repetimos el notorio exceso entre lo debido y lo apropiado lo que impide la consideración del hecho como constitutivo de un delito de realización arbitraria del propio derecho.

Esta afirmación nos lleva a resolver la segunda de las cuestiones planteadas, ésta es, si los hechos son constitutivos de un delito de robo con violencia e intimidación del artículo 242 del CP.

Y en efecto, la configuración del tipo legal es obvia, ya que se dan los requisitos básicos del mismo, como son, el ánimo de lucro, el apoderamiento de cosa mueble, y la utilización de la violencia e intimidación.

Con respecto al primero de ellos, ya hemos dicho que al ser el valor de los objetos notoriamente superior al de lo debido, dicho elemento surge con claridad en la dinámica comitiva. En cuanto al hecho de tratarse de bienes muebles, es de meridiana claridad su existencia, y finalmente, la utilización de la violencia e intimidación concurre en el mismo, ya que del relato de hechos se desprende como Isabel es amenazada con un martillo, lo que además supone la aplicación del apartado segundo del referido artículo 242 del CP, ya que un martillo tiene claramente la consideración de «medio peligroso».

La siguiente cuestión que debemos analizar es la relativa a si de la dinámica de la acción desarrollada puede derivarse la existencia de un delito de detención ilegal, regulado en el artículo 163 del CP; en tal sentido, dispone dicho precepto: «El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años». En el relato fáctico se expone que Isabel se encuentra retenida en su domicilio durante un período cercano a dos horas, tiempo en el que Diego se encuentra realizando un examen de los objetos de la casa. El TS ha manifestado en diversas ocasiones que cuando se produce una privación de libertad de una persona, esta conducta puede ser constitutiva de un delito autónomo de detención ilegal, o bien estar subsumido en otro tipo penal más especial, y que para su consumación requiere una momentánea privación de libertad. En tal sentido se ponen como botón de muestra los delitos de robo con violencia o intimidación, o los delitos contra la libertad sexual en los que es necesario para la realización del tipo la privación de libertad. Respecto a los delitos de robo con violencia e intimidación, que es el caso que nos ocupa, el TS ha venido manifestando que cuando la privación de libertad es la mínimamente indispensable para consumir la acción predatoria, la privación de libertad vendrá integrada en el tipo del artículo 242 del CP. Por tanto, lo que habremos de determinar es si en la conducta desplegada por Diego, se produce un único delito de robo con violencia e intimidación, o si bien nos encontramos ante un concurso de delitos.

Ya hemos adelantado cómo la retención de Isabel se prolonga por un tiempo cercano a dos horas, tiempo que a primera vista parece excesivo para la consumación del delito de robo; por lo que habrá de determinarse si dicho lapso de tiempo ha sido el imprescindible para la realización del tipo del artículo 242. Del relato de los hechos parece deducirse que durante ese plazo de una hora, la conducta de Diego está dirigida a la consumación de la acción predatoria, a buscar por la casa diversos objetos para saciar su ánimo de lucro, por lo que desde esta perspectiva podría concluirse que nos encontraríamos ante un concurso de normas, y que en este caso el delito especial (el robo con violencia e intimidación) absorbe al general, con lo cual nos encontramos ante un delito de robo con violencia e intimidación. Sin embargo, entiendo que la solución al conflicto planteado no es de tan sencilla resolución, y ello porque también se nos dice en el enunciado que durante ese lapso de tiempo Diego se dedica a desmontar el sistema de calefacción que previamente él mismo había instalado, así como en algunos casos a arrancar las cañerías del agua. Entendemos que sin duda, el tiempo empleado en realizar estas acciones excede con mucho del tiempo empleado para realizar las sus-

tracciones ya analizadas. Por ello el delito de detención ilegal se desgaja del delito de robo realizado, ya que no hay duda de que la privación de libertad sufrida por Isabel excede del tiempo que hubiera sido necesario para su consumación.

Solventada esta cuestión, la última cuestión que se nos plantea es la referente a los daños causados en el inmueble de Isabel, y en estos daños hay que encuadrar tanto el valor del sistema de calefacción dañado, así como los daños causados por el agua derramada. No hay duda de que en la conducta de Diego existe un *animus damnandi*, y por tanto el elemento subjetivo del injusto que es requerido en el tipo del artículo 263, igualmente, la cuantía de los daños causados excede de los 400 euros, con lo que también concurre el requisito de la cuantía de los daños que distingue el delito de la falta.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 1.588 y 1.598.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 163, 242, 263 y 455.