

C. DERECHO PENAL	CONSUMACIÓN DEL DELITO PATRIMONIAL Y CONCURRENCIA DE VIOLENCIA O INTIMI- DACIÓN. MEDIO PELIGROSO	Núm. 18/2004
-----------------------------	---	-------------------------

Caso PÁRAMO DE SANTIAGO

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

En un centro comercial entró XXY y ocultando entre sus ropas un frasco de colonia abandonó el establecimiento sin abonar su importe tras cruzar la línea de caja, y cuando se alejaba del lugar, sin abandonar el establecimiento fue requerido en la puerta del mismo por el propietario del establecimiento, para que devolviera lo sustraído cerrándole el paso, momento en que le amenazó con una jeringuilla, diciéndole «tengo sida y te lo pego», huyendo del lugar corriendo, sin poder ser alcanzado.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- ¿Cuándo se entiende consumado un delito patrimonial como el hurto o el robo?
- ¿Qué incidencia tiene la violencia o intimidación?
- ¿Qué consecuencias podrían derivarse de la utilización de un medio peligroso?
- ¿Qué calificación jurídico-penal merecen los hechos descritos?

• **SOLUCIÓN:**

El texto del caso que se propone plantea su correcta calificación jurídica, a la vista de la concurrencia de la intimidación que realiza XXY al propietario del establecimiento comercial, y por tanto si se puede entender que el hecho es constitutivo de una falta de hurto y una falta de amenazas, o bien un supuesto de robo con violencia o intimidación.

En principio y a la luz de la jurisprudencia, es esencial acreditar el momento de la consumación del hecho, es decir, si el actor ha realizado completamente el acto depredatorio, es decir, si ha quedado consumado el apoderamiento del frasco de colonia o no, porque, de resultar la respuesta afirmativa, la realización posterior de actos de intimidación o violencia podrán determinar la existencia de infracciones diferentes, amenazas, coacciones, lesiones, y no quedaría afectada la realización de la sustracción de la cosa por ningún elemento que la configurara como una figura distinta del hurto, y si la contestación fuera negativa nos hallaríamos ante un hecho constitutivo de robo con violencia o intimidación.

La cuestión referente a la **consumación de los delitos patrimoniales** como el de robo o hurto, que ha sido estudiada reiteradamente por la jurisprudencia, ha sido resuelta de manera diferente de acuerdo con las diversas posiciones doctrinales. Así, se pueden citar:

Contrectatio: ya se trate de tomar o apoderarse, para que la acción delictiva se entienda consumada, basta el mero contacto de la cosa.

Aprensio: la simple aprehensión de la cosa consume el hecho.

Ablatio: la consumación dependerá de la remoción o desplazamiento de la cosa, es decir, la separación de la posesión material del ofendido.

Illatio: el traslado de la cosa a un lugar que permita su disponibilidad. La cosa sustraída debe estar a disposición del sujeto activo, aunque sea potencial; no es preciso la efectiva disposición del objeto material.

Sobre la base de los verbos nucleares de los tipos de robo y hurto, apoderarse y tomar las cosas respectivamente (arts. 234 y 237 del CP), la jurisprudencia acepta posición más adecuada, aquella según la cual basta la mera disponibilidad fáctica de la cosa, ya que implica la apropiación de la cosa ajena, que pasa de estar fuera del control y disposición de su titular legítimo a estar a expensas de la voluntad del agente. No es necesario que haya alcanzado el lucro perseguido, ya que únicamente ha de estar presente ese ánimo, y basta que esa disponibilidad de la cosa sea momentánea o fugaz como cuando siendo perseguido el autor se interrumpe ese control de los que le persiguen.

Así pues, el momento consumativo se alcanza cuando el autor tiene a su disposición libre la cosa sustraída o tomada, aunque sea de manera momentánea, fugaz o brevemente. Como ejemplo de las Sentencias del Tribunal Supremo (STS) pueden citarse las siguientes: SSTS de 2 de noviembre de 1992, 8 de febrero de 1994, 16 de marzo de 1998 y 5 de julio de 2000.

Del caso que se propone parece que el apoderamiento de la cosa no se consumó sino hasta después de la acción intimidatoria, ya que XXY no había traspasado la mera detentación del frasco de colonia, ya que no tuvo una disposición real y efectiva de dicho objeto, elemento que determina la consumación de la infracción.

Como se deduce de lo indicado anteriormente, **la violencia o la intimidación** han de surgir antes de la consumación para que el título de imputación cambie, es decir, para que en lugar de considerar el hecho como un hurto y una amenaza sea considerado como un robo con violencia o intimidación. En el caso que se estudia parece claro que la amenaza surge con anterioridad a la consumación, pero además debe concurrir otro requisito resaltado por el TS, y es que la amenaza o la agresión estén causalmente relacionadas con el acto de apoderamiento, ya que sólo en ese caso podrá entenderse que nos hallamos ante un delito de robo. Es decir, la finalidad lucrativa debe estar presente, ya que si la agresión o la amenaza tuviera un fin de otro signo, ánimo de venganza o cualquier otro distinto del enriquecimiento ilícito, o se ejecutan exclusivamente para la huida, la causalidad citada desaparecería, es decir, la relación de medio -violencia o intimidación- a fin -apoderamiento- desaparecería, y serían calificados y sancionados separadamente, y no podrían constituir el delito de robo con violencia o intimidación. Este requisito de la existencia de la relación de causalidad entre el acto depredatorio y la violencia o amenaza utilizada resulta claro en el caso que se contempla, ya que es la amenaza al dueño del establecimiento lo que permite que éste huya del lugar con el objeto en su poder.

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre este extremo, y así ha declarado que cuando se utiliza la violencia o la intimidación, antes de alcanzarse la consumación del apoderamiento, como medio para conseguir la disponibilidad de lo sustraído, aun cuando el apoderamiento inicial se haya realizado sin la utilización de agresiones o amenazas, éstas se integran con el apoderamiento y transmutan el hurto en robo. Pueden citarse las SSTS de 26 de noviembre de 1999, 22 de mayo de 2000 y 12 de febrero de 2002.

Debe recordarse también el acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 21 de enero de 2000 de la Sala de lo Penal que acordó unificando la doctrina jurisprudencial que la violencia física o la intimidación ejercidas antes de la consumación del delito, y como medio de conseguir el apoderamiento

to, integran en delito de robo violento, criterio aplicado en Sentencias posteriores como la indicada de 22 de mayo de 2000.

También debe destacarse el criterio de la jurisprudencia, según el cual en las sustracciones en locales o establecimientos no se consigue el apoderamiento, mientras el autor no sale del local con las cosas sustraídas y no supera los controles establecidos por el propietario, y resulta claro que la finalidad que se persigue en estos casos no es la huida exclusivamente, sino llevarse los objetos sustraídos. En el supuesto sucede exactamente esto, es decir, sin abandonar el lugar XXY es abordado por el propietario, y antes de haberse alejado del establecimiento, y con el fin de darse a la fuga con el objeto aprehendido, intimida con una jeringuilla; su finalidad es consumir el apoderamiento.

La utilización de un **medio peligroso** supondría la aplicación del párrafo 2.º del artículo 242. Es una agravación de naturaleza objetiva que obliga a considerar si el objeto en cuestión tiene la naturaleza de «arma» o de «medio igualmente peligroso».

En el caso se alude a una jeringuilla sin más, pero para que tal objeto se considere con medio peligroso, y por tanto poder calificar el hecho con arreglo al artículo mencionado en el párrafo anterior, con la consiguiente elevación de pena debe ir provista de aguja. No es el uso de la jeringuilla sin más, sino la existencia de aguja lo que confiere el carácter peligroso con capacidad para pinchar en el cuerpo humano. Por tanto sólo la jeringuilla con su correspondiente aguja, y más si va provista de sangre contaminada, se considera medio peligroso, equiparable al arma. Así lo ha declarado el TS en numerosas sentencias (por ejemplo SSTS de 15 de marzo y 14 de diciembre de 2000), y también ha declarado que una jeringuilla sin aguja carece de capacidad vulnerante (STS de 20 de julio de 2000).

De acuerdo con lo anteriormente expuesto la **calificación jurídico-penal** del hecho debería ser la de considerarlo, no como falta de hurto y falta de amenazas, sino como un delito de robo con intimidación del artículo 242.1, como autor de un delito de robo con intimidación, al que no podría ser de aplicación la regla establecida en el número 2.º del precepto por no estar en presencia de un arma o medio peligroso al carecer la jeringuilla de aguja o que le conferiría tal carácter.

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

- **Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 234, 237 y 242.1.**
- **SSTS de 26 de noviembre de 1999, 15 de marzo, 22 de mayo, 20 de julio y 14 de diciembre de 2000 y 12 de febrero de 2002.**