

<b>C. DERECHO PENAL</b>	<b>HURTO. ROBO CON VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN. LESIONES</b>	<b>Núm. 118/2004</b>
-----------------------------	---	--------------------------

**Ángel MUÑOZ MARÍN**  
*Fiscal*

• **ENUNCIADO:**

*Sobre las 16 horas del 2 de octubre de 2004, Álvaro y Jaime se dirigen al Centro Comercial XX sito en la localidad Y, donde puestos de común acuerdo se dirigen a la zona deportiva, lugar en el que se apoderan de diversos objetos valorados en 400 euros, dirigiéndose a la salida sin pasar por la cajas cobradoras, momento en el que son interceptados por Salvador, vigilante de seguridad del Centro Comercial, que les solicita el ticket de compra, momento en el que Álvaro se da a la fuga, circunstancia que aprovecha Jaime para agarrar la bolsa en la que se encontraban los objetos sustraídos, y que ya se encontraba en poder de Salvador, para, tras un súbito y violento tirón, darse a la fuga con la misma. Como consecuencia de dicha acción Salvador sufrió lesiones que tardaron en curar 15 días, precisando inmovilización de la mano derecha con una férula durante el mismo tiempo, así como la toma de antiinflamatorios y analgésicos. Álvaro y Jaime fueron detenidos minutos después en las inmediaciones del Centro Comercial con los objetos sustraídos en su poder. Álvaro había sido condenado por cinco faltas de hurto en los últimos nueve meses, sumando la cuantía de los objetos sustraídos en las diferentes sustracciones la cantidad de 400 euros.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

Delitos cometidos por Álvaro y Jaime, participación en los mismos, y penas a imponer.

• **SOLUCIÓN:**

En primer lugar, debemos partir de la fecha en que se desarrollan los hechos delictivos; esto es, el 2 de octubre de 2004, fecha en la que ya se encuentra vigente la reforma del Código Penal (CP), cuya entrada en vigor se produjo el día 1 de octubre de 2004. Esta circunstancia es importante a los efectos de la solución del presente supuesto, ya que la cuantía señalada para diferenciar el delito de hurto (art. 234) de la falta (art. 623), asciende de las 50.000 pesetas (351 euros) a los 400 euros.

En la primera de las conductas observamos que Álvaro y Jaime actúan de mutuo acuerdo en la sustracción de diversos artículos, siendo interceptados a la salida de las cajas cobradoras por un vigilante de seguridad que les solicita el *ticket* de compra. Así mismo, del relato de hechos se deduce que la bolsa conteniendo los objetos sustraídos pasa a poder del referido vigilante. Los objetos tienen un valor de 400 euros. Esta primera conducta es de fácil encaje jurídico, ya que ante la ausencia de violencia e intimidación y fuerza en las cosas, nos encontramos ante un hurto de cuantía de

400 euros. La cuantía de 400 euros ha pasado, tras la entrada en vigor de la reforma del CP, a ser la línea diferenciadora entre el delito de hurto y la falta de hurto. El artículo 234 del CP tipifica la conducta como delictiva si la cuantía de lo sustraído excede de 400 euros. En el presente caso, al tratarse de 400 euros, no se sobrepasa el referido límite, por lo que la conducta es constitutiva de una falta tipificada en el artículo 623.1 del CP.

Identificada ya la conducta delictiva, el segundo paso que debemos dar es determinar el grado de ejecución de la misma; esto es, si nos encontramos ante una falta consumada o en grado de tentativa. A primera vista la cuestión parece que no presenta demasiados problemas, ya que ambos sujetos activos son interceptados antes de que puedan disponer de lo sustraído, pasando los objetos hurtados a poder del vigilante de seguridad. Por ello, y en aplicación de lo establecido en el artículo 16 del Código Civil, la conducta se encontraría en grado de tentativa. Sin embargo, esta solución que a primera vista parece de fácil encaje, pudiera encontrar dificultades prácticas, ya que sin solución de continuidad, Jaime vuelve a apoderarse de la bolsa, desapareciendo con la misma.

La primera cuestión que deberemos solventar es la de si nos encontramos ante una sola conducta delictiva, o si la primera acción ha finalizado, dando lugar a una segunda acción diferente de la primera. La respuesta que demos a dicha cuestión es de vital importancia, no sólo para la calificación jurídica de los hechos, sino también para determinar la autoría de los mismos.

De la lectura de los hechos observamos que tras ser interceptados ambos sujetos a la salida del Centro Comercial, y ser requeridos para la entrega del *ticket*, la bolsa con los objetos sustraídos pasa a poder de Salvador, momento en el que Álvaro se da a la fuga mientras que Jaime vuelve a apoderarse de la misma, tras un «súbito y violento tirón». Hasta este momento el acuerdo de voluntades entre ambos sujetos activos era claro y evidente, ya que el ánimo que les guiaba era el apoderamiento de determinados objetos sin la utilización de violencia e intimidación, ni fuerza en las cosas; sin embargo, mientras que Álvaro abandona el lugar y se da a la fuga, Jaime vuelve a retomar la acción criminal, esta vez mediante el empleo de violencia. Llegados a este punto, debemos concluir que en esta segunda acción no existe un previo concierto, y por ello, respecto a Álvaro la acción finaliza en el momento en que los objetos sustraídos pasan a poder de Salvador.

Jaime, por su parte, vuelve a apoderarse de los objetos, pero esta vez mediante el empleo de violencia, lo que supone que su conducta deba calificarse como constitutiva de un delito de robo con violencia e intimidación del artículo 242 del CP. Delito que debe entenderse consumado, ya que abandona el lugar con los mismos, aunque sea posteriormente detenido con los mismos, ya que ha tenido la plena, aunque potencial, disponibilidad de los mismos.

Una vez instalados en sede del artículo 242 del CP, el siguiente paso que debemos dar es determinar si los hechos tienen encaje en el párrafo primero (tipo básico) o en el tercero (tipo atenuado), ya que mientras el primero lleva aparejada una pena de dos a cinco años de prisión, el segundo podría llevar aparejada una pena de uno a dos años de privación de libertad. El párrafo tercero del artículo 242 del CP atenúa la pena del delito de robo con violencia e intimidación «en atención a la menor entidad de la violencia e intimidación ejercidas y valorando además las demás circunstancias del hecho». Por tanto, para poder encuadrar la conducta en dicho párrafo hay que atender a dos circunstancias; en primer lugar «la menor entidad de la violencia e intimidación ejercidas», ello supone que lo que realmente hay que valorar es únicamente la entidad real de la violencia e intimidación, con independencia del resultado producido, el cual podrá depender de otras circunstancias ajenas a la real entidad de la violencia ejercidas. Se nos habla de un súbito y violento tirón; por regla general, debemos entender (y así se considera por el TS en diversas resoluciones) que el empleo del tirón para realizar un robo con violencia e intimidación puede tener perfecto encaje en dicho párrafo tercero, pero entiendo que también aquí hay que analizar la verdadera entidad del tirón, y las circunstancias

en que el mismo se produce (pensemos que no es lo mismo dar un tirón cuando el autor va a pie, que cuando va en un coche, por la carga de riesgo que para la víctima conlleva). En el presente caso se trata de un tirón súbito y violento (violento hasta el punto de causar a Salvador unas lesiones importantes) lo cual podría suponer el negar la posibilidad de encuadrar los hechos en dicho párrafo tercero; por ello, creo que debemos acudir a la segunda circunstancia que describe el tipo penal, «valorando las demás circunstancias del hecho», para ajustar realmente la gravedad de la conducta descrita. El sujeto pasivo, en este caso, es un vigilante de seguridad, lo cual, a pesar de la importancia de las lesiones, creemos que es un dato suficiente para hacernos decantar por la posibilidad de encajar los hechos en el referido párrafo tercero.

Finalmente, nos encontramos con unas lesiones que, vista la naturaleza de las mismas, hay que calificarlas como constitutivas de delito del artículo 147 del CP, y ello porque la inmovilización de la mano con una férula, así como la ingestión de analgésicos y antiinflamatorios, devienen como elementos que indican la existencia de un tratamiento médico (no olvidemos que el Alto Tribunal en diversas ocasiones se ha pronunciado al efecto de considerar la ingesta de antiinflamatorios, así como la inmovilización de miembros mediante férulas, como constitutivas de tratamiento médico). Sin embargo, aquí también debemos jugar con dos posibilidades, la primera considerar las lesiones como constitutivas del tipo básico del artículo 147.1 del CP, o bien como constitutivas del tipo atenuado del párrafo tercero. El referido tipo atenuado se hace depender de **la menor gravedad de las lesiones, atendiendo al medio empleado o el resultado producido**. En cierta manera son interpretaciones similares las establecidas en el tipo atenuado del artículo 242 (ya analizado) y el párrafo tercero del artículo 147, si bien en este último sólo hace depender la atenuación del medio empleado y del resultado producido, sin otras circunstancias como pudieran ser la consideración del sujeto pasivo. Por ello, las alegaciones y argumentos que hemos señalado para el primero, son perfectamente asumibles para el segundo. El medio empleado es un tirón súbito y violento, y las lesiones ciertamente de escasa consideración (15 días tardaron en curar y los mismos días de inmovilización), por lo que el encuadre en dicho tipo atenuado es perfectamente asumible.

El delito de robo con violencia e intimidación y el delito de lesiones se encuentran en relación de concurso ideal del artículo 77 del CP (una sola acción produce dos resultados diferentes y, por tanto, dos delitos) con las consecuencias penológicas que tendrá.

Por último, y como final del presente supuesto práctico, estableceremos las conductas delictivas imputables a cada uno de los autores, así como las penas que les corresponderían.

Respecto a Salvador ya hemos dicho que sólo responde de la primaria acción, la cual es constitutiva de una falta de hurto del artículo 623.1 del CP, la cual lleva aparejada una pena de localización permanente de 4 a 12 días o multa de uno a dos meses; sin embargo, no debemos olvidar que el enunciado del caso nos refiere que Salvador ha sido ya condenado en, al menos, cuatro ocasiones por sendas faltas de hurto en el plazo de nueve meses, ascendiendo la cuantía de lo sustraído por encima de los 400 euros. Por tanto, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 234.2 del CP, que establece:

«Con la misma pena se castigará al que en el plazo de un año realice cuatro veces la acción descrita en el artículo 623.1 de este Código, siempre que el montante acumulado de las infracciones sea superior al mínimo de la referida figura del delito.»

En conclusión, Salvador es autor de un delito de hurto del artículo 234 del CP que lleva aparejada la pena de prisión de seis a dieciocho meses. Al no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procede imponer, a tenor de lo establecido en el artículo 66.6, la pena señalada en el referido precepto, en la extensión que se estime oportuna, a la vista de las **circunstancias**

**personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.** No olvidemos que la falta de la que deviene el delito se encuentra en grado de tentativa (art. 16 del CP) por lo que el delito de hurto tiene la misma consideración, esto es, realizado en grado de tentativa, por lo que a tenor de lo establecido en el artículo 62 del CP, procedería imponerle la pena inferior en uno o dos grados. Visto el grado de ejecución del delito, entendemos que lo que procedería es rebajar la pena en un grado y, por tanto, la horquilla en la que debería moverse el juzgador para imponer la pena sería de prisión de tres a seis meses (art. 70.2 del CP).

Respecto a Jaime, la primera conducta delictiva realizada, la falta de hurto ya descrita por Salvador, quedaría absorbida por el posterior delito de robo con violencia e intimidación, el cual, a diferencia del hurto, sí que se encontraría consumado, al haber tenido la disponibilidad sobre los objetos sustraídos a raíz de esa segunda acción predatoria. Al ser de aplicación el párrafo tercero del artículo 242, y no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (art. 66.6) la pena a imponer sería de uno a dos años de prisión. Por su parte, las lesiones serían las referidas en el número 2 del artículo 147, por lo que la pena a imponer sería la de prisión de 3 a 6 meses o multa de 6 a 12 meses. Vistas las penas, y en aplicación de la norma contenida en el artículo 77 del CP, es más beneficioso para el reo, el penar por separado ambas conductas; ya que si se impusiera la pena del delito más grave en su mitad superior, estaríamos hablando de una pena entre dieciocho meses y dos años de privación de libertad, mientras que en el caso de penarse de forma independiente, se podría imponer por el delito de robo con violencia e intimidación, un año de prisión, y por el delito de lesiones la pena de multa de seis a 12 meses.

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

- **Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 16, 62, 66.6, 70.2, 147, 242 y 623.**