

TIPOS AGRAVADOS O CUALIFICADOS EN EL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN

María Jesús Quesada Sarmiento

Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de Canarias

ÍNDICE

I. Resumen. II. El delito de robo en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias. III. El robo con uso de armas u otros medios igualmente peligrosos. IV. Conclusiones.

I. RESUMEN.

En el ámbito del delito de robo con violencia o intimidación, actualmente, se dan dos modalidades cualificadas, una introducida *ex novo* en el punto segundo del artículo 242 del Código Penal, que ha consistido en la extensión de este apartado introduciéndose, “*edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias*”, de esta manera, se ha equiparado en gran medida la redacción del tipo agravado de este precepto legal a la del artículo 241.1 en su apartado primero relativo al robo con fuerza en las cosas cualificado.

II. El delito de robo en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias.

La modalidad agravada del artículo 242.2 del Código Penal, fue introducida por el legislador tras la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, y retocada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

Este artículo 242.2 del Código Penal, se encuentra actualmente redactado de la siguiente manera:

“2. Cuando el robo se cometa en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias, se impondrá la pena de prisión de tres años y seis meses a cinco años”.

Como vemos, la reforma consistió en introducir un matiz en el tipo agravado, equiparándolo en cierto modo a la modalidad agravada del robo con fuerza del artículo 241.1 del Código Penal.

Al haberse introducido esa referencia a los “*edificios o locales abiertos al público*” en el artículo 242.2, como espacio que permiten agravar la conducta cuando es llevada a cabo en alguno de ellos, no tiene el mismo efecto que con anterioridad a esta reforma, que la conducta que reuniese estas características era sancionada mediante un concurso de delitos entre el delito de robo con violencia o intimidación y el delito del artículo 203 del Código Penal, siempre y cuando la acción se realizara en horas de cierre, sino que, de no constatarse este último elemento únicamente devendría aplicable el delito de robo.

Por otra parte, en el caso de la nueva modalidad agravada por realizarse la conducta en edificios o locales abiertos al público, introducidos tras la reforma de 2015 en el texto del artículo 242.2, algún autor ha apuntado la posibilidad de que su fundamento radique en el hecho de que en dichos espacios es más probable que exista dinero u otros objetos susceptibles de ser sustraídos, lo cual resulta un tanto discutible, pues ello supondría una sobre protección del patrimonio de ciertos sujetos que no parece procedente.

Por otro lado, la doctrina entiende implicados en este delito de robo con violencia o intimidación del artículo 242.2 del Código Penal, tanto bienes personales, como la intimidad o la salud, como bienes patrimoniales. Otra cuestión diferente es que, como sugieren algunos autores, fuese necesario crear un tipo cualificado de esas características, habida cuenta de que bienes como la intimidad ya se encuentran protegidos en otras figuras delictivas con las que el delito de robo podría entrar en concurso y recoger el total del injusto.

Ahora bien, lo que sí es distinto es el hecho de que el legislador al dar nueva redacción al artículo 242.2 del Código Penal, no se pronunciara respecto a los establecimientos abiertos al público en “horas de cierre”, como sí lo ha hecho en el actual delito de robo con fuerza del artículo 241.1 de la misma norma.

Por tanto, se puede interpretar respecto de esta última reforma del delito cualificado de robo con violencia o intimidación del artículo 242.2 del Código Penal que comentamos, que tal y como se hacía antes de la reforma de 2015 en relación con el robo con fuerza en las cosas agravado por llevarse a cabo en un local o edificio abierto al público, entender que la acción ha de tener lugar siempre en horas de apertura, o partir de que, pese a que no lo diga expresamente, puede aplicarse en cualquier franja horaria, de apertura o de cierre.

Por otra parte, cuando la conducta del robo con violencia o con intimidación se realice en horas de cierre, habrá que recurrir al concurso de delitos, (medial) entre el robo básico y el delito también básico de allanamiento del artículo 203 del Código Penal, decimos “también básico” porque de no ser así se estaría valorando dos veces la violencia o, en su caso, la intimidación empleada.

En algunos fallos jurisprudenciales, se ha declarado que el delito contra la intimidad queda absorbido por el delito contra el patrimonio por entender que el dolo patrimonial es el predominante o que en tal acto no existe el específico ánimo que algunos autores entienden que se exige en el delito de allanamiento, sin embargo, por el contrario, si se entiende que la nueva modalidad agravada opera también en horas de cierre, el concurso ya no será necesario, abarcando este tipo penal ya la agresión al bien jurídico intimidad.

Y, por su parte, si la acción se realiza en horas de apertura tampoco procede el concurso con el delito de allanamiento del artículo 203 del Código Penal, habida cuenta de que este último se circunscribe a las horas de cierre.

III. El robo con uso de armas u otros medios igualmente peligrosos.

Este tipo agravado de robo violento o con intimidación por uso de armas u otros medios igualmente peligrosos ha sido fundamentada por parte de la jurisprudencia de diferentes formas. Comenzando desde la mayor perversidad del sujeto activo que se muestra cuando se emplean dichos medios, pasando por la mayor capacidad agresiva del autor, hasta la creación de un riesgo adicional para quien soporta la acción violenta y/o intimidatoria, siendo víctima, auxiliador o perseguidor.

En relación al primero de estos fundamentos, se entiende que debe ser descartado, en el sentido de que legitimar la existencia de este delito cualificado en una mayor “perversidad” del sujeto recuerda a un denigrado *legem criminalem* de autor. Sin embargo, los dos siguientes pueden ser compartidos si se compaginan conjuntamente, no negándose la posibilidad de que el uso de armas u otros instrumentos peligrosos pueda aumentar la capacidad agresiva del autor, lo decisivo según la doctrina penal mayoritaria parece ser el resultado que ha de darse en todo caso, esto es, la producción de un riesgo para la vida y la salud de las personas. Estaríamos pues, en presencia de un delito de peligro concreto, que precisa de la prueba de la existencia de ese riesgo específico para la salud y la vida de las personas.

En este sentido, parece lógico que se requiera que tanto el arma como los medios peligrosos han de ser “peligrosos” de una forma objetiva, y por ello, más allá de lo que ha venido determinando reiterada jurisprudencia, se han venido admitiendo, entre otros, como arma u otros medios igualmente peligrosos cuchillos, estiletes, machetas, destornilladores, llaves inglesas, puños americanos, mazos, vehículos a motor, etc.

En relación con la exigencia de la peligrosidad del arma o de otros medios igualmente peligrosos, ha de entenderse, *a sensu contrario*, que si se trata de armas simuladas o inutilizadas no podría aplicarse la agravante, y ello porque, aunque pueden tener efectos intimidatorios no puede predicarse que se genere efectivamente un potencial peligro para la vida y la salud de las personas.

En consecuencia, no toda conducta de exhibición ha de ser integrada en el dictado del artículo 242.3 del Código Penal, sino que será preciso para ello, además, que el empleo del arma o medio peligroso haya llevado a poner en concreto peligro la vida o la salud de las personas. Partiendo de esta afirmación, podría aplicarse el tipo cualificado cuando el sujeto activo acerca el arma a alguna parte del cuerpo de la víctima, pero no cuando únicamente se la muestra sin llegar a tener más contacto con el arma que el visual.

IV. CONCLUSIONES.

Primera. - De todo lo anterior, podemos concluir que, es evidente que subyace en el tipo agravado establecido en el artículo 242.2 del Código Penal, una especie de agravación por las circunstancias de lugar y tiempo, que puede ocasionar a la víctima una indefensión mayor en horario de cierre frente a los casos en los que el ataque se realiza en horas de apertura de los edificios o locales abiertos al público.

Segunda. – Por otro lado, los meros actos de exhibición, salvo que puedan considerarse sumamente agresivos, entrarían en la mayor parte de los casos en el ámbito del tipo básico, que no quedaría de esta forma vacío de contenido, reconduciéndose el tipo cualificado a aquellos en los que de una forma plausible se ponga en peligro grave a las personas y a sus bienes personales, adjudicándole entonces un ámbito de aplicación propio y limitado. En este orden de cosas, ha de precisarse que para poder aplicar la modalidad agravada es preciso que el uso del arma o medio peligroso sirva para asegurar la acción de apoderamiento o para garantizar la huida. En este sentido, la agravante tiene cabida sobre el dueño de la cosa o sobre el tercer auxiliador o perseguidor siempre que el delito no se haya consumado.