



# **EL TIPO PRIVILEGIADO DEL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS**

DIRECTORES

PROF. DR. D. ANTONIO OBREGÓN GARCÍA

PROF. DR. D. JAVIER GÓMEZ LANZ

ALUMNO

IGNACIO VALENTÍN MAYORAL NARROS

**Madrid, 2017**



*A mi familia*

*A Isabel Lázaro y Javier Ezquerro*

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO 1.- EL TIPO BÁSICO DEL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS (I): ELEMENTOS COMUNES CON EL TIPO BÁSICO DEL DELITO DE HURTO.....</b>	<b>10</b>
1.- INTRODUCCIÓN.....	11
2.- APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA EVOLUCIÓN DEL TIPO BÁSICO DEL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS: DEL CÓDIGO PENAL DE 1822 A LA APROBACIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 1995.....	15
2.1.- Código Penal de 1822.....	17
2.2.- Código Penal de 1848.....	20
2.3.- Código Penal de 1850.....	23
2.4.- Código Penal de 1870.....	24
2.5.- Código Penal de 1928.....	26
2.6.- Código Penal de 1932.....	27
2.7.- Código Penal de 1944.....	29
2.8.- Texto Refundido de 1973.....	32
2.9.- Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 17 de enero de 1980.....	33
2.10.- Proyecto de Ley Orgánica de Reforma Parcial del Código Penal de 26 de febrero de 1982.....	37
2.11.- Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal.....	38
2.12.- Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal de 1983.....	39

2.13.- Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992.....	42
2.14.- El delito de robo con violencia o intimidación en las personas en el Código Penal de 1995.....	45
3.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	49
3.1.- Introducción.....	49
3.2.- El Título XIII del Código Penal de 1995: sistematización de los delitos patrimoniales y socioeconómicos.....	50
3.3.- El bien jurídico protegido en el Título XIII del Código Penal de 1995.....	58
A) Autonomía del Derecho penal.....	58
B) Concepto de patrimonio.....	59
a) Concepción jurídica de patrimonio.....	59
b) Concepción económica de patrimonio.....	59
c) Concepción funcional o personal de patrimonio.....	60
d) Concepción mixta de patrimonio.....	62
C) Conclusiones.....	67
3.4.- El bien jurídico protegido en el delito de robo con violencia o intimidación en las personas.....	70
3.4.1.- Planteamiento general de la cuestión en la doctrina y en la jurisprudencia.....	70
3.4.4.1.- Bienes jurídicos de naturaleza patrimonial.....	71
A) Posesión.....	72
B) Propiedad.....	73
C) Posesión-propiedad.....	76
D) Patrimonio.....	77
3.4.4.2.- Bienes jurídicos de naturaleza personal.....	79
A) Libertad.....	80

B) Vida, salud y seguridad.....	81
C) Otros bienes jurídicos.....	82
3.4.2.- Toma de posición: propiedad, libertad y seguridad personal.....	83
4.- SUJETOS.....	95
4.1.- Introducción.....	95
4.2.- Sujeto activo.....	96
4.3.- Sujeto pasivo.....	98
4.4.- Toma de posición.....	100
5.- OBJETO MATERIAL.....	103
5.1.- Introducción.....	103
5.2.- Concepto de cosa.....	104
5.2.1. Introducción.....	104
5.2.2.- Propuestas interpretativas.....	105
5.2.3.- Argumentos contextuales.....	107
A) Cosa en tanto que objeto material o corporal.....	107
B) Cosa en tanto que evaluable económicamente.....	109
C) Cosa en tanto que susceptible de apoderamiento o apropiación.....	112
5.2.4.- Toma de posición.....	112
5.3.- Concepto de mueble.....	114
5.3.1. Introducción.....	114
5.3.2. Propuestas interpretativas.....	118
5.3.3. Argumentos contextuales.....	120
A) Cosa mueble en tanto que susceptible de apoderamiento y no ocupación.....	120

B) Significado del carácter mueble en el contexto semántico.....	122
5.3.4. Argumentos no contextuales.....	123
5.3.5. Toma de posición.....	124
5.4.- Concepto de ajena.....	126
5.4.1. Introducción.....	126
5.4.2. Propuestas interpretativas.....	126
5.4.3. Argumentos contextuales.....	129
A) Cosa ajena en tanto que no perteneciente al sujeto activo.....	129
B) Cosa ajena en tanto que no susceptible de legítima ocupación.....	131
C) Tratamiento aplicable a las <i>res extra commercium</i> como objeto material del robo.....	133
D) Tratamiento aplicable al tesoro oculto y situaciones de copropiedad.....	135
5.4.4. Toma de posición.....	137
6.- ELEMENTOS DE LA CONDUCTA TÍPICA.....	138
6.1.- Introducción.....	138
6.2.- Acción: apoderarse.....	140
6.2.1. Introducción.....	140
6.2.2.- Propuestas interpretativas.....	140
6.2.3.- Argumentos contextuales.....	144
A) Evolución histórica del tratamiento de la acción en el delito de robo.....	144
B) “Apoderarse” como acción de control sobre la cosa mueble ajena.....	145
C) “Apoderarse” y “tomar”: Verbos que reflejan una acción de sustracción con un contenido diferente.....	148
6.2.4.- Toma de posición.....	150

6.3.- Resultado: apropiación de la cosa.....	153
6.3.1. -Introducción. Problemas interpretativos en torno al resultado apropiatorio.....	153
6.3.2- Propuestas interpretativas.....	154
6.3.3- Argumentos contextuales.....	155
A) Contexto histórico.....	155
B) <i>Contrectatio</i> , <i>Ablatio</i> e <i>Illatio</i> : Delimitación del momento de la consumación del robo.....	157
C) Formas imperfectas de ejecución del robo violento: Ausencia de la disponibilidad de la cosa.....	158
D) Desistimiento.....	160
6.3.4.- Toma de posición.....	161
6.4.- Elemento “negativo”: sin la voluntad del dueño.....	163
6.4.1.- Introducción.....	163
6.4.2.- Propuestas interpretativas.....	164
6.4.3.- Supuestos controvertidos.....	167
6.4.4.- Toma de posición.....	168
6.4.5.- Respuesta a los supuestos controvertidos.....	170
6.5.- Elemento subjetivo del injusto: ánimo de lucro.....	172
6.5.1.- Introducción.....	172
6.5.2.- Propuestas interpretativas de ‘ánimo de lucro’.....	174
6.5.3.- Elementos de discusión.....	177
6.5.3.1.- Alcance de ‘lucro’.....	177
6.5.3.2.- Ánimo de lucro y ánimo de uso.....	178
6.5.3.3.- Ánimo de lucro y dolo de apropiación de la cosa.....	179
6.5.4.- Toma de posición.....	180



**CAPÍTULO 2.- EL TIPO BÁSICO DEL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS (II): LA VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN COMO ELEMENTOS DIFERENCIALES.....182**

1.- INTRODUCCIÓN.....183

2.- CONCEPTO DE VIOLENCIA EN EL DELITO DE ROBO.....185

2.1.- Usos semánticos del término ‘violencia’.....185

2.1.1.- Distintas acepciones de ‘violencia’ en el Diccionario de la Lengua Española: uso estricto propio, uso estricto impropio, uso amplio propio y uso amplio impropio.....185

A) Uso estricto propio de ‘violencia’.....188

B) Uso estricto impropio de ‘violencia’. .....189

C) Uso amplio propio de ‘violencia’. .....191

D) Uso amplio impropio de ‘violencia’. .....191

2.1.2.- La propuesta de SÁNCHEZ TOMÁS: un uso “unívoco” de ‘violencia’ en el contexto global del Código Penal.....193

2.2.- Supuestos problemáticos del empleo del término ‘violencia’.....199

2.2.1.- Intimidación (*vis compulsiva* vs. *vis physica*).....199

2.2.2.- *Vis physica* compulsiva.....202

2.2.3.- Violencia sobre objetos materiales.....202

2.2.4.- Violencia indirecta.....205

2.2.5.- Violencia “impropia” .....205

2.2.6.- Violencia sobre terceros.....208

2.2.7.- Otros supuestos de doblegamiento de la voluntad ajena.....209

A) Ataques sorpresivos. ....209

B) Engaño.....211

2.3.- El concepto de ‘violencia’ en el delito de robo.....	211
2.3.1.-Introducción.....	211
2.3.2.- Propuestas interpretativas.....	212
2.3.2.1.- Interpretación de la doctrina mayoritaria.....	212
2.3.2.2.- Interpretación de la doctrina minoritaria.....	215
2.3.3.- Argumentos contextuales que posibilitan una toma de posición.....	220
2.3.3.1.- Uso de ‘violencia’ en el Código Civil.....	220
2.3.3.2.-. Uso de ‘violencia’ en otros delitos en el Código Penal.....	229
A) Delitos de violencia doméstica, violencia familiar habitual y violencia de género.....	231
B) Delito de coacciones.....	235
C) Delitos contra la libertad sexual.....	247
D) El empleo de ‘violencia’ en otros delitos.....	259
i) El uso mayoritario de la relación alternativa entre violencia o intimidación.....	259
ii) La violencia ligada a otros medios comisivos.....	260
2.3.4. El contexto del tipo básico del robo violento.....	263
2.3.4.1.- Evolución histórica del tratamiento dado a violencia e intimidación en el delito de robo.....	263
2.3.4.2.- ‘Violencia’ vs. ‘intimidación’ en el art. 237 CP-1995.....	265
2.3.4.3.- La ampliación del ámbito subjetivo sobre el que puede recaer la violencia.....	267
2.4.- Toma de posición.....	270
2.4.1.- Introducción.....	270
2.4.2.- La relación alternativa entre ‘violencia’ e ‘intimidación’.....	272
2.4.3.- Uso estricto propio de ‘violencia’ vs. uso estricto impropio de ‘violencia’.....	273

2.4.3.1.- Argumento contextual literal o lingüístico.....	273
2.4.3.2.- Argumento contextual histórico.....	274
2.4.3.3.- Argumento contextual sistémico “estricto”: La delimitación del ámbito subjetivo sobre el cual puede recaer la violencia tras la reforma del art. 237 CP-1995 por la LO 1/2015.....	276
2.4.3.4.- Argumento contextual sistémico “amplio”: Los usos de ‘violencia’ en el Código Civil y el CP-1995.....	278
2.4.4.- Conclusión.....	280
2.5.- Respuestas dadas a los supuestos problemáticos identificados en el apartado segundo a partir de la posición asumida.....	285
2.5.1. Intimidación ( <i>vis compulsiva</i> vs. <i>vis physica</i> ).....	286
2.5.2.- <i>Vis physica</i> compulsiva.....	286
2.5.3.- Violencia sobre objetos materiales.....	287
2.5.4.- Violencia “impropia” .....	288
2.5.5.- Violencia indirecta.....	288
2.5.6.- Violencia sobre terceros.....	288
2.5.7.- Otros supuestos de doblegamiento de la voluntad ajena.....	289
A) Ataques sorpresivos. ....	289
B) Engaño.....	289
3.- LA INTIMIDACIÓN COMO MEDIO COMISIVO DEL DELITO DE ROBO.....	290
3.1.- Usos semánticos de ‘intimidación’ en el Diccionario de la Lengua Española.....	290
3.2.- Propuestas interpretativas del concepto de ‘intimidación’ en el delito de robo.....	297
A) Interpretación doctrinal mayoritaria: ‘Intimidación’ equiparada a ‘amenaza’.....	297
B) Concepción jurídico-civil de ‘intimidación’.....	299

C) Una propuesta restrictiva de ‘intimidación’.....	304
3.3.- Diferencias semánticas entre ‘intimidación’ y ‘amenaza’.....	308
3.4.- Toma de posición en torno al significado de ‘intimidación’ en el delito de robo.....	312
3.5.- Conclusiones.....	318
4.- VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN “EN LAS PERSONAS” .....	321
5- LA VINCULACIÓN ENTRE VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN Y APODERAMIENTO.....	325
5.1.- Introducción.....	325
5.2.- Supuestos controvertidos.....	330
A) Violencia o intimidación posterior a la sustracción.....	331
B) Violencia o intimidación antecedente al apoderamiento no preordenada subjetivamente al mismo pero con aprovechamiento.....	334
C) Violencia o intimidación que no está preordenada a la sustracción ni se aprovecha para el apoderamiento.....	336
5.3.- Propuestas de solución por la doctrina.....	337
5.3.1.- Violencia o intimidación posterior a la sustracción.....	337
i) Casos de violencia o intimidación en huida sin botín.....	351
ii) Casos de desistimiento.....	352
5.3.2.- Violencia o intimidación antecedente al apoderamiento no preordenada subjetivamente al mismo pero con aprovechamiento.....	354
5.3.3.- Violencia o intimidación que no está preordenada a la sustracción ni se aprovecha para el apoderamiento.....	357
5.4.- Toma de posición.....	359
5.5.- Propuesta de solución de los supuestos controvertidos.....	365

A) Violencia o intimidación posterior a la sustracción.....	365
B) Violencia o intimidación antecedente al apoderamiento no preordenada subjetivamente                    al                    mismo                    pero                    con aprovechamiento.....	368
C) Violencia o intimidación que no está preordenada a la sustracción ni se aprovecha para el apoderamiento.....	370

**CAPÍTULO 3.- EL TIPO PRIVILEGIADO DEL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA O  
INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS.....373**

1.- INTRODUCCIÓN.....	374
-----------------------	-----

2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS.....	377
---	-----

2.1.- La entidad de la violencia e intimidación en la codificación penal española.....	377
---	-----

2.1.1.- Código Penal de 1822.....	377
-----------------------------------	-----

2.1.2.- Código Penal de 1848.....	378
-----------------------------------	-----

2.1.3.- Código Penal de 1850.....	380
-----------------------------------	-----

2.1.4.- Código Penal de 1870.....	381
-----------------------------------	-----

2.1.5.- Código Penal de 1928.....	382
-----------------------------------	-----

2.1.6.- Código Penal de 1932.....	382
-----------------------------------	-----

2.1.7.- Código Penal de 1944 (y Texto Refundido de 1973).....	383
---	-----

2.1.8.- Conclusiones.....	384
---------------------------	-----

2.2.- Antecedentes prelegislativos y legislativos tras la promulgación de la Constitución española de 1978.....	385
--	-----

2.2.1.- Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 17 de enero de 1980.....	385
---	-----

2.2.2.- Proyecto de Ley Orgánica de Reforma Parcial del Código Penal de 26 de febrero de 1982.....	387
2.2.3.- Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal de 1983.....	388
2.2.4.- Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal.....	390
2.2.5.- Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal.....	391
2.2.6.- Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992.....	391
2.3.- El Código Penal de 1995.....	398
2.4.- La modificación del tipo privilegiado de robo por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.....	409
3.- FUNDAMENTO DEL TIPO PRIVILEGIADO DE ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS.....	418
3.1.- Introducción.....	418
3.2.- La dimensión objetiva del fundamento del privilegio contenido en el art. 242.4 CP-1995.....	422
3.3.- El examen de la tesis que vincula el fundamento del tipo privilegiado con razones de carácter político-criminal.....	423
3.4.- Examen de la tesis que vincula el fundamento del tipo con el grado de afectación de los bienes jurídicos protegidos.....	426
3.5.- Toma de posición.....	430
4-. NATURALEZA JURÍDICA DEL ART. 242.4 CP-1995.....	433
4.1.- Introducción.....	433
4.2.- Naturaleza jurídica de la estructura típica del art. 242.4 CP-1995.....	434

4.3.- Naturaleza de la facultad de atenuación de la pena prevista en el art. 242.4 CP-1995.....	440
5.- LA MENOR ENTIDAD DE LA VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN.....	445
5.1.- Introducción.....	445
5.2.- El significado de ‘menor entidad’.....	446
5.3.- Menor entidad de la violencia.....	450
5.3.1.- Panorama doctrinal y jurisprudencial.....	450
5.3.1.1.- La intensidad o suficiencia como requisito necesario para la afirmación del medio comisivo ‘violencia’ y su repercusión en la identificación de la ‘menor entidad de la violencia’. Las posturas de BRANDARIZ GARCÍA y SÁNCHEZ TOMÁS.....	451
5.3.1.2.- Otras posturas doctrinales relativas a una valoración global de la intensidad de la violencia y su repercusión en las consecuencias penales de la violencia ejercida.....	458
5.3.2.- Crítica y toma de posición respecto de las posiciones doctrinales expuestas.....	463
5.3.3.- Propuesta de determinación de la entidad de la violencia.....	467
5.3.3.1.- Graduación de la intensidad del acometimiento físico cometido por el sujeto activo.....	467
5.3.3.2.- Los factores de determinación de la probabilidad de una mayor afectación física corporal.....	475
5.3.4.- Toma de posición en torno a la determinación de la menor entidad de la violencia ejercida.....	479
5.4.- Elementos delimitadores de la menor entidad de la intimidación.....	484
5.4.1.- El concepto de ‘intimidación’ y la ‘menor entidad’ de la misma.....	484
5.4.2.- Interpretación doctrinal de la menor entidad de la intimidación.....	486

5.4.3.- Interpretación jurisprudencial de la menor entidad de la intimidación.....	491
5.4.4.- Propuesta de determinación de la entidad de la intimidación.....	495
5.4.4.1.- Valoración de la entidad de la conducta objetivamente apta y suficiente para generar miedo en el caso concreto.....	496
5.4.4.2.- Valoración de la entidad del miedo producido.....	498
5.4.5.- Toma de posición en torno a la determinación de la menor entidad de la intimidación ejercida.....	500
6.- DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LA EXPRESIÓN “RENTANTES CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO” EN EL CONTEXTO DEL ART. 242.4 CP-1995.....	503
6.1.- Introducción.....	503
6.2.- Propuestas doctrinales en torno al significado de las “restantes circunstancias del hecho” .....	504
6.3. Interpretación jurisprudencial de las “restantes circunstancias del hecho”.....	508
6.4.- Toma de posición en torno a las “restantes circunstancias del hecho”.....	511
6.4.1.- Introducción.....	511
6.4.2.- Las “restantes circunstancias del hecho” como elementos típicos esenciales del tipo de robo violento o intimidatorio.....	515
6.4.3.- El carácter graduable de los elementos del tipo básico de robo con violencia o intimidación en las personas.....	523
7.- EFECTOS DE LA LOCUCIÓN “Y VALORANDO ADEMÁS” COMO CONEXIÓN ENTRE LOS DOS PRESUPUESTOS DEL TIPO PRIVILEGIADO DE ROBO.....	527
7.1.- Introducción.....	527
7.2.- Posición doctrinal acerca de la relación que mantienen los presupuestos del tipo privilegiado de robo con violencia o intimidación.....	528



7.3.- Posición jurisprudencial en torno a la valoración de los presupuestos del tipo privilegiado y la relación existente entre los mismos.....	530
7.4.- Toma de posición.....	532
7.4.1.- Valoración global y relación de primacía entre los presupuestos del tipo privilegiado.....	532
7.4.2.- Propuesta de determinación de la menor entidad global en el tipo privilegiado de robo con violencia o intimidación en las personas.....	534
8.- LA COMPATIBILIDAD ENTRE LOS TIPOS DE SIGNO CONTRARIO EN EL ART. 242 CP-1995. LA FORMA DE DETERMINACIÓN DEL MARCO PENAL EN CASO DE COMPATIBILIDAD.....	539
8.1.- Introducción.....	539
8.2.- Aproximación histórica a los tipos cualificados del delito de robo con violencia o intimidación en las personas: del Código Penal de 1822 a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.....	540
8.3.- El tipo cualificado de robo con violencia o intimidación en las personas cometido en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias (art. 242.2 CP-1995).....	552
8.3.1.- Introducción.....	552
8.3.2.- Fundamento del tipo cualificado de robo con violencia o intimidación en las personas cometido en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias.....	557
8.3.3.- Significado de ‘casa habitada’, ‘edificio o local abiertos al público’ o ‘dependencias’.....	564
8.4.- El tipo cualificado de robo con violencia o intimidación en las personas con uso de armas u otros medios igualmente peligrosos (art. 242.3 CP-1995).....	568
8.4.1.- Introducción.....	568

8.4.2.- Fundamento del tipo cualificado de robo con violencia o intimidación en las personas con uso de armas u otros medios igualmente peligrosos.....	569
8.4.3.- Elementos típicos del tipo cualificado de robo con violencia o intimidación en las personas con uso de armas u otros medios igualmente peligrosos.....	571
8.4.3.1.- Concepto de armas u otros medios igualmente peligrosos.....	571
8.4.3.2.- La incidencia de la reforma del tipo cualificado por la LO 5/2010 en lo relativo al concepto de “hiciera uso” y “llevarse”.....	575
8.5.- Compatibilidad entre el tipo privilegiado y los tipos cualificados de robo con violencia o intimidación en las personas.....	579
8.5.1.- Introducción.....	579
8.5.2.- La compatibilidad material entre el tipo privilegiado y los tipos cualificados de robo violento o intimidatorio.....	584
8.5.2.1.- Estudio de la compatibilidad del fundamento de cada uno de los tipos.....	584
8.5.2.2.- Estudio de la compatibilidad de los elementos típicos de cada uno de los tipos.....	585
A) Tipo privilegiado de robo y tipo cualificado de casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias.....	585
B) Tipo privilegiado de robo y tipo cualificado de uso de armas u otros medios igualmente peligrosos.....	586
8.6.- La forma de determinación del marco penal en caso de compatibilidad.....	588
8.6.1.- Introducción.....	588
8.6.2.- Determinación de la pena en el supuesto de aplicación del tipo privilegiado en relación con el tipo básico de robo con violencia o intimidación en las personas (arts. 242.1 y 242.4 CP-1995).....	593

8.6.3.- Determinación de la pena en el supuesto de aplicación conjunta del tipo privilegiado y el tipo cualificado de uso de armas en relación con el tipo básico de robo con violencia o intimidación en las personas (arts. 242.1, 242.3 y 242.4 CP-1995).....	595
8.6.4.- Determinación de la pena en el supuesto de aplicación conjunta del tipo privilegiado y el tipo cualificado de casa habitada en relación con el básico de robo con violencia o intimidación en las personas (arts. 242.1, 242.2 y 242.4 CP-1995).....	600
8.6.5.- Toma de posición.....	601
<b>CONCLUSIONES</b> .....	605
Conclusiones dogmáticas.....	606
Conclusión político-criminal.....	629
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	632
<b>RESOLUCIONES JUDICIALES CONSULTADAS Y CITADAS</b> .....	664



# **INTRODUCCIÓN**

## INTRODUCCIÓN

Según los datos aportados por la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2016, prácticamente la mitad (concretamente el 48%) de los delitos que dieron lugar a la incoación de diligencias previas en España en 2015 fueron delitos contra el patrimonio, y nada menos que en 64.465 ocasiones (85.140 en el año 2014) las incoaciones fueron precisamente por robo con violencia o intimidación. Como la citada Memoria advierte, la delincuencia patrimonial y socioeconómica es la que cuenta con “más presencia cuantitativa, tanto en incoaciones como en calificaciones, y la que mayor impacto tiene en la sociedad”<sup>1</sup>; y, como podemos comprobar, uno de los delitos que, dentro de esa categoría, adquiere una magnitud descolante, tanto en términos numéricos como en la percepción social, es ciertamente el robo con violencia o intimidación.

A pesar de su pertenencia al núcleo más clásico del Derecho Penal, parece existir acuerdo doctrinal en reconocer que uno de los delitos cuya regulación experimentó más modificaciones en la redacción original del Código Penal de 1995 (en adelante, CP-1995) respecto de su precedente fue el robo con violencia o intimidación<sup>2</sup>, lo que no ha sido obstáculo para que los artículos 237 y 242 CP-1995 hayan sido objeto también de

---

<sup>1</sup> Memoria de la Fiscalía General del Estado. Año 2016, Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia, Madrid, 2016, págs. 702, 757 y 766.

<sup>2</sup> En este sentido, SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., “Introducción a los delitos contra el patrimonio”, en RODRÍGUEZ RAMOS, L., COBOS GÓMEZ DE LINARES, M.A. y SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *Derecho Penal. Parte Especial II*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1997, pág. 121; en semejantes términos, DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Cambio de criterio jurisprudencial: De la interpretación literal a la actual interpretación jurisprudencial del párrafo 3º del art. 242 del Código penal (Delito de robo con violencia o intimidación en las personas)”, *Revista Jurídica de Castilla – La Mancha*, n.º. 25, 1999, pág.283; GAGO SEVILLA, J., “Delitos contra el patrimonio: generalidades y modificaciones introducidas por el CP de 1995. La extorsión como tipo pluriofensivo: su problemática”, en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, núm. 6, 1999, pág. 198; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, Comares, 2003, pág. 6. MUÑOZ CONDE califica el nuevo tratamiento dado al delito de robo con violencia o intimidación en las personas en el CP-1995 de “giro copernicano” (*Vid.* MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., Valencia, 2010, pág. 404).

alteraciones, y significativas, en reformas posteriores del Código Penal, incluso entre las más recientes, como la operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

Y, sin ningún género de dudas, una de las novedades incorporadas al texto punitivo de 1995 que ha tenido más repercusión práctica es el apartado 4º del art. 242 (apartado 3º en su versión inicial), que describe lo que se ha venido considerando el tipo privilegiado de este delito<sup>3</sup>, y cuya apreciación determina en principio la imposición de una pena entre uno y dos años (menos un día) de prisión, marco penal inferior, por ejemplo, al del tipo básico de robo con fuerza en las cosas (figura en la que, sin embargo, el legislador no ha previsto ninguna modalidad específicamente atenuada), o incluso al de los tipos cualificados de hurto del art. 235 CP-1995. Teniendo en cuenta, como antes se ha probado, la frecuente comisión de los robos violentos o intimidatorios, cualquier modificación atinente a su configuración típica y a su penalidad ha de tener una sobresaliente relevancia en la aplicación cotidiana del Código Penal; por consiguiente, no es de extrañar que un repaso a la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo confirme esta tesis, ya que, como se comprobará a lo largo de este trabajo, el actual apartado 4º del art. 242 CP-1995 es objeto de mención en numerosas sentencias de dicho Tribunal.

La trascendencia práctica de este precepto contrasta, sin embargo, con la escasa atención prestada hasta el momento por la doctrina, que, escasamente celosa de sus derechos interpretativos, no en pocas ocasiones se ha remitido expresamente a la jurisprudencia para acabar de perfilar su contenido<sup>4</sup>. Tampoco ha de sorprender esta forma de proceder

---

<sup>3</sup> La propia jurisprudencia, en los inicios de aplicación del nuevo Código, se encargó de resaltar la importancia de este precepto: así, es calificada de “radical novedad” e “interesante novedad”, respectivamente, en las SSTS 393/1999, de 15 marzo (RJ 1999\2667) y 664/1999, de 26 abril (RJ 1999\3322).

<sup>4</sup> En esta línea, BENEYTEZ MERINO afirma que “el apartado tercero del artículo 242 es una concesión al ámbito judicial para reducir la pena” (BENEYTEZ MERINO, L., “Comentario al art.242”, en *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo II, CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), Trivium, Madrid, 1997, pág. 2622); para RODRÍGUEZ RAMOS, es un “tipo privilegiado potestativo que la jurisprudencia se encargará de definir respecto al tipo básico” (RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Los nuevos delitos de robo”, *La Ley*, 1996, pág.1386) y

de la doctrina: a simple vista, podría pensarse que el apartado 4º del art. 242 CP-1995 no presenta una gran complejidad dogmática, aparenta ser una regla destinada únicamente a aumentar el arbitrio judicial y preferentemente deja sentir su eficacia en el terreno de la medición de la pena, área que, con frecuencia, se encuentra desasistida del favor de los penalistas<sup>5</sup>. Tal vez por ello, en materia de robo con violencia o intimidación, la doctrina ha destacado más otras modificaciones del CP-1995, como la desaparición de los tipos complejos<sup>6</sup>, novedad de indudable alcance y merecedora de los plácemes doctrinales, y asimismo más atractiva por sus implicaciones dogmáticas<sup>7</sup>. Pero, en todo caso, también asombra, y hasta cierto punto desconcierta, que en general el delito de robo, y en particular el de robo con violencia o intimidación, no haya concitado un interés doctrinal que se corresponda, ni siquiera de forma aproximada, con el que cabría presumir que se deriva de su incesante aplicación real. En este orden de cosas, puede afirmarse que, en comparación con figuras delictivas de un grado de apreciación rotundamente menor, no menudean las monografías ni los estudios particulares de la doctrina española cuyo objeto específico esté constituido por el robo (mucho menos por la figura prevista en el art. 242.4 CP-1995), ni siquiera por el conjunto de los frecuentemente llamados delitos patrimoniales de apoderamiento (hurto y robo)<sup>8</sup>.

---

SERRANO GÓMEZ señala a este respecto que “el arbitrio judicial es muy amplio en este caso, que puede llevar a inseguridad jurídica hasta que se cree un criterio jurisprudencial” (SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., Dykinson, Madrid, 1998, pág.324).

<sup>5</sup> No en vano la determinación de la pena ha sido descrita por HASSEMER como “un muro de las lamentaciones penalistas” (HASSEMER, W., *Fundamentos del Derecho penal*, traducción y notas de MUÑOZ CONDE, F. y ARROYO ZAPATERO, L., Bosch, Barcelona, 1984, pág. 137).

<sup>6</sup> LÓPEZ GARRIDO, D. y GARCÍA ARÁN, M., *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Eurojuris, Madrid, 1996, pág. 132.

<sup>7</sup> Vid. al respecto, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., “Delitos compuestos y delitos complejos: problemas concursales en el artículo 242 del Código Penal”, *La Ley*, 1997, págs. 1823 y ss.

<sup>8</sup> Así, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., *op. cit.*, pág. 378.



En este contexto (manifiesta importancia en el orden práctico del tema, desapego doctrinal respecto de la figura delictiva analizada, novedades legislativas relacionadas con la materia), se justifica el presente trabajo de investigación, que pretende tratar de contribuir a realizar un análisis dogmático pormenorizado, y con un alto grado de formalización, del contenido del apartado 4º del artículo 242 CP-1995, de sus presupuestos de aplicación y de su consecuencia jurídica, examen que, como se ha indicado, no se ha abordado con exhaustividad en la doctrina en estos años de vigencia del CP-1995. Ahora bien, como seguidamente se explicará, el estudio de este precepto concreto sólo es posible si, con carácter previo, se logra exponer una visión completa y dogmáticamente armónica de la regulación del robo con violencia o intimidación en general, marco en cuyo seno se inscribe y desenvuelve el art. 242.4 CP-1995. El cuerpo de este trabajo y sus conclusiones tratarán de demostrar que, en el estudio científico del robo, todavía hoy no está todo dicho ni resuelto desde el punto de vista técnico-jurídico. Interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales más o menos asentadas aún pueden ser objeto de revisión, bien en sus fundamentaciones, bien en sus resultados; y, desde luego, las sucesivas reformas del CP-1995 en este ámbito<sup>9</sup>, no siempre suficientemente destacadas, han generado nuevos problemas dogmáticos que es preciso integrar para una adecuada intelección global del delito de robo con violencia o intimidación y, en particular, de su modalidad atenuada.

Se ha pretendido que la estructura esencial del trabajo sea clara, mediante la distribución de su contenido únicamente en tres capítulos (aunque, por su extensión, casi cabría calificar de partes), que se unen a esta introducción. Como se ha advertido, el carácter dependiente de la figura prevista en el art. 242.4 CP-1995 respecto del tipo básico del robo

---

<sup>9</sup> Reformas que se han realizado a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 152, de 23 de junio de 2010) y la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015).

con violencia o intimidación lo convierte, más allá de objeto principal, en cierta medida en objetivo último de la investigación, puesto que necesariamente su comprensión requiere del análisis previo de los elementos del tipo básico. Y, entre éstos, se puede trazar una nítida delimitación entre los que generalmente se consideran compartidos con el tipo básico de hurto (si bien esta coincidencia, como se tendrá ocasión de expresar, debe ser matizada con ciertos retoques) y los elementos que confieren peculiaridad al robo con violencia o intimidación frente al hurto, como son, justamente, estos medios comisivos, que, por otro lado, cobran especial valor en la descripción de la figura regulada en el art. 242.4 CP-1995.

El capítulo primero se dedica al examen de los elementos típicos del robo con violencia o intimidación que describe el art. 237 CP-1995 que son comunes -al menos aparentemente- con el hurto. Comienza con una introducción histórica que permite conocer la evolución del tipo, para pasar después a detallar los elementos que estructuran y dan contenido a éste: el bien jurídico protegido (que, por seguir la sistemática más habitual en la doctrina, se expone al inicio del capítulo, pero que lógicamente tiene que definirse a partir de la caracterización de los demás elementos que configuran el tipo); los sujetos (activo y pasivo); el objeto material (cosa mueble ajena); y la conducta típica, constituida por la acción (apoderarse), el resultado (la apropiación del objeto material), un elemento descrito en términos negativos (la falta de voluntad del dueño) y un elemento subjetivo del injusto (el ánimo de lucro). Como puede observarse, esta ordenación no puede calificarse de original, pero sí pueden llegar a serlo tanto la articulación de los distintos elementos entre sí como algunas conclusiones sobre el contenido propio de algunos de estos elementos.

El capítulo segundo aborda los elementos diferenciales del robo con violencia o intimidación frente al hurto. En efecto, se estudian con hondura los conceptos de violencia e intimidación, sus diversas acepciones y la solución de supuestos controvertidos provenientes de la aplicación de estos conceptos. Pero también se otorga tratamiento de

elementos típicos, distintos en sí a la violencia o a la intimidación, aunque conectados con ellos, al carácter personal del objeto sobre el que se proyectan los medios comisivos –representado por la locución “en las personas”- y a la vinculación entre la violencia o la intimidación y el apoderamiento (materializada en el término “empleando”).

El capítulo siguiente acomete ya particularmente el análisis de la figura recogida en el apartado cuarto del art. 242 CP-1995. También se opta por una estructura clásica de este capítulo, pues comienza con el estudio de los antecedentes históricos y legislativos, para pasar a discutir su fundamento y naturaleza. En este punto es preciso advertir una salvedad llamativa: si bien el propio título del trabajo acoge la denominación más común en la doctrina para designar a la figura descrita en el art. 242.4 CP-1995 -tipo (o subtipo) privilegiado (o atenuado)-, hay que tener en cuenta que se ha asumido esta expresión sólo con el fin de facilitar la reconocibilidad del objeto de investigación; pero el examen objetivo de su naturaleza debería conducirnos propiamente, como se demostrará, a descartar la consideración de la existencia de un auténtico tipo (o subtipo).

Continúa el capítulo tercero ya con el estudio detenido de los presupuestos de aplicación del art. 242.4 CP-1995: por un lado, la menor entidad de la violencia o intimidación, y, por otro, el valor de las “restantes circunstancias del hecho”, procurando además apuntar la relación existente entre ambos incisos del presupuesto del precepto. Es en estos apartados donde el grado de formalización del estudio se ha extremado, lo que ha conducido a proponer expresiones analíticas que puedan explicar las variables que se han de ponderar en la apreciación de la norma y, en su caso, orientar su aplicación.

Y, una vez delimitado el supuesto de hecho del precepto, el capítulo se remata con dos aspectos enlazados entre sí y que han sido objeto de atención preferente por la jurisprudencia en la aplicación del art. 242.4 CP-1995, como son la compatibilidad del llamado tipo privilegiado con los

tipos cualificados de robo con violencia o intimidación y la determinación de la pena en caso de aceptarse dicha compatibilidad.

Finalmente, el trabajo incorpora un capítulo de conclusiones. Se ha optado por reseñar las conclusiones fundamentales de orden dogmático que se van desgranando a lo largo del contenido de los distintos capítulos, a modo de resumen de las principales aportaciones explicadas y argumentadas previamente. No obstante, el capítulo termina con una conclusión más extensa de orden político-criminal, cuya finalidad es, a la vista del análisis dogmático, valorar la actual regulación en la materia objeto del trabajo y proponer consecuentemente las actuaciones legislativas más adecuadas *-lege ferenda-* de acuerdo con las conclusiones anteriores.

Como puede observarse, podría calificarse al trabajo de progresivo, en un doble sentido: por un lado, porque, como se ha indicado, se avanza escalonadamente en él hacia el objetivo último de examinar con pormenor los presupuestos y consecuencias del (discutiblemente) llamado tipo privilegiado de robo con violencia o intimidación; por otro lado, porque esa progresión también es patente en el grado de profundidad y especificidad con que se abordan los distintos componentes del estudio, hasta llegar a la minuciosidad del examen del objeto último. Por esta razón, podría pensarse que el título del trabajo refleja una sinécdoque, pues el análisis del apartado 4º del art. 242 CP-1995 no deja de ser una parte que da nombre al todo. Sin embargo, siendo, en efecto, estructuralmente una parte (la final), en verdad es la que dota de sentido unitario a la investigación, ya que funciona a modo de meta que guía el desarrollo de todo el trabajo, que modela, conforma y ordena el conjunto de su contenido.

El método que principalmente se adopta en la elaboración del trabajo es el exegético. Como se ha comentado, se ha procurado realizar un análisis racional y sistemático del texto legal respecto de la tipicidad del robo con violencia e intimidación, siguiendo estrictamente las pautas que el art. 3.1 del Código Civil español disciplina, y que hacen gravitar la interpretación

jurídica en torno al sentido literal de las palabras (de ahí el frecuente recurso al que se acude en el trabajo, como es la utilización del Diccionario para identificar el uso común de las expresiones), complementado por la indagación del contexto, ya normativo, ya histórico-legislativo<sup>10</sup>. No obstante, es preciso advertir que la orientación que se dispensa a este tratamiento dogmático es acusadamente práctica, ya que en el trabajo se persigue reconocer con precisión los problemas que realmente se suscitan en la aplicación del tipo de robo con violencia o intimidación, y se intenta proporcionar solución argumentada a cada uno de ellos, desde el estudio de la doctrina científica y, naturalmente, de la jurisprudencia.

En este orden de cosas, cabe señalar que las fuentes utilizadas para la elaboración del trabajo han sido las propias de la investigación jurídica en el ámbito del Derecho Penal: como se ha reseñado, el Derecho positivo (incorporando las últimas reformas del Código Penal español), la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, las resoluciones judiciales de Tribunales inferiores, documentos de la Fiscalía General del Estado, informes del Consejo General del Poder Judicial, y, por supuesto, tratados, manuales, comentarios, monografías y artículos doctrinales, esencialmente de la doctrina española, por razón del carácter particular de la figura delictiva que constituye el principal objeto del trabajo.

---

<sup>10</sup> Como referente metodológico en el terreno interpretativo se ha acogido la aportación de GÓMEZ LANZ, J., *La interpretación de la expresión en perjuicio de en el Código Penal*, Dykinson, Madrid, 2006, *passim*, y particularmente págs. 29 y ss.

## **CAPÍTULO 1**

**EL TIPO BÁSICO DEL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA  
O INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS (I): ELEMENTOS  
COMUNES CON EL TIPO BÁSICO DEL DELITO DE HURTO**

## CAPÍTULO 1

### **EL TIPO BÁSICO DEL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS (I): ELEMENTOS COMUNES CON EL TIPO BÁSICO DEL DELITO DE HURTO**

#### **1.- INTRODUCCIÓN**

El estudio del objeto central del presente trabajo, el tipo privilegiado del delito de robo con violencia o intimidación en las personas, requiere que, en primer lugar, se analicen los elementos típicos que definen la tipicidad propia del tipo básico de robo violento o intimidatorio, como tipo penal que se configura como premisa del tipo derivado que contempla el art 242.4 CP-1995.

Con este fin, necesariamente han de tomarse como referencia los arts. 237 y 242.1 CP-1995. El primero de ellos proporciona una definición típica unitaria del delito de robo ya que comprende tanto el robo con fuerza en las cosas como el robo con violencia o intimidación en las personas (técnica que FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ designa como “ambivalente tipicidad” del art. 237 CP-1995)<sup>11</sup>; el segundo establece las consecuencias penales de la comisión del tipo básico de robo con violencia o intimidación en las personas. De esta forma es necesario atender a los dos preceptos citados para poder tener conocimiento completo de los presupuestos y de

---

<sup>11</sup> A este respecto, la autora señala que “en la genérica y abstracta definición auténtica del robo contenida en el art. 237 del Código penal se comprenden dos concepciones heterogéneas que, referidas al apoderamiento con ánimo de lucro de cosas muebles ajenas contra la voluntad de su dueño, pueden llevarse a efecto en base a una bipolaridad desarrollada en otros preceptos del cuerpo legal” (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M<sup>a</sup>. D., *El robo con fractura exterior*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1997, pág. 73). Respecto a la doble definición legal contenida en el art. 237 CP-1995, *vid.* también VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo”, en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3<sup>a</sup>. ed., Dykinson, Madrid, 2016, pág. 266. En contra del mantenimiento de la “bipolar morfología” del delito de robo, *vid.* ZUGALDÍA ESPINAR, J.M, *Los delitos contra la propiedad y el patrimonio*, Akal, Madrid, 1988, págs. 19 y 20.

las consecuencias del delito de robo con violencia o intimidación en su modalidad de tipo básico.

En el proceso de estudio de la tipicidad del tipo básico de robo violento o intimidatorio, por razones sistemáticas de exposición y de relevancia a los efectos del análisis del tipo privilegiado, se examinan en el presente capítulo los elementos del tipo básico de robo violento o intimidatorio que son comunes con el tipo básico de hurto, para estudiar en un capítulo separado los medios comisivos -violencia o intimidación-, en tanto que elemento típico que dota de especificidad al delito de robo con violencia o intimidación en las personas.

Tal y como señala QUINTERO OLIVARES<sup>12</sup>, el art. 237 CP-1995 define los delitos de robo manteniendo en esencia la descripción típica del delito de hurto<sup>13</sup>. A este respecto, afirma VÁZQUEZ GONZÁLEZ que “ambas figuras de robo se construyen a partir del hurto, en cuanto que éste es la figura básica de los delitos patrimoniales con enriquecimiento en su modalidad de apoderamiento material”<sup>14</sup>. La tipicidad común parcial existente entre hurto y robo es también recogida por BORJA JIMÉNEZ, quien bajo el epígrafe de “elementos típicos genéricos” acomete el estudio de los elementos típicos comunes entre hurto, robo y robo y hurto de uso de vehículos,

---

<sup>12</sup> QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, 10ª ed., Aranzadi. Thomson Reuters, Pamplona, 2016, pág. 619.

<sup>13</sup> En relación con la identidad parcial de tipicidad entre hurto y robo, *vid.* LUZÓN CUESTA, J.Mª., *Compendio de Derecho Penal. Parte especial*, 15ª ed., Dykinson, Madrid, 2008, pág. 142. Respecto a la identificación típica entre hurto y robo con fuerza en las cosas, VALMAÑA OCHAÍTA señala que “ontológicamente el robo con fuerza en las cosas no manifiesta ninguna diferencia con el delito de hurto, como ha señalado de forma unánime la doctrina penal española. Sin embargo, la autonomía típica respecto del hurto se ha mantenido en nuestro Derecho Penal a través de toda la Codificación española” (VALMAÑA OCHAÍTA, S., *El tipo objetivo de robo con fuerza en las cosas*, Centro de Publicaciones. Secretaría General Técnica. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pág. 13).

<sup>14</sup> A continuación, VÁZQUEZ GONZÁLEZ señala que el delito de hurto “funciona como un tipo residual y subsidiario respecto de los robos” (VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo”, en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª. ed., *op. cit.*, pág. 266).



poniendo de relieve las diferencias típicas propias de cada uno de estos tipos penales<sup>15</sup>.

En este sentido, a continuación, como elementos típicos comunes entre hurto y robo se analizan los sujetos activo y pasivo de la infracción, el objeto material de la misma -las cosas muebles ajenas- y el resto de elementos de la conducta típica: la acción de apoderamiento, el resultado de apropiación, el elemento “negativo” del tipo (sin la voluntad del dueño) y el ánimo de lucro.

En relación con estos cuatro últimos elementos, cabe avanzar que del análisis que se realiza en el presente trabajo se alcanzan conclusiones que llevan a aseverar que los mismos presentan en el delito de robo una serie de características que les dota de especificidad propia frente a su configuración en el delito de hurto<sup>16</sup>.

Con carácter previo al estudio de los elementos del tipo, y atendiendo exclusivamente a razones sistemáticas, se lleva a cabo un análisis del bien jurídico protegido por el tipo penal de robo con violencia o intimidación en las personas, lo que implica una previa revisión del bien jurídico tutelado en el Título XIII CP-1995 en relación con los delitos contra el patrimonio.

Ha de señalarse en este punto que el estudio de la tipicidad que se acomete se lleva a cabo acogiendo el concepto material de delito mantenido por OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ<sup>17</sup>, que recoge a su vez la *communis opinio* de la teoría del delito de corte neoclásico.

---

<sup>15</sup> BORJA JIMÉNEZ, E, “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (II). Cuestiones comunes a los delitos de apoderamiento. Hurto”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 339 y ss.

<sup>16</sup> A este respecto, SERRANO BUTRAGUEÑO afirma sobre el texto del CP-1944/TR-1973 la identidad entre hurto y robo respecto de la cosa mueble ajena y el ánimo de lucro, si bien plantea la falta de acuerdo doctrinal en lo relativo a la acción típica y recoge la diferenciación que la jurisprudencia realiza entre ambos tipos penales en relación con el elemento negativo del tipo (SERRANO BUTRAGUEÑO, I.J., *Los robos con violencia o intimidación en las personas*, Tecnos, Madrid, 1993, págs. 11-12).

<sup>17</sup> Para un análisis en profundidad de la propuesta que los autores formulan, *vid.* OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General: Elementos básicos de*

OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ, partiendo de la definición de tipo como “descripción legal del supuesto de hecho al que se asocia una pena”, proponen una concepción objetiva de la tipicidad, construyendo ésta sobre la lesividad que la acción en sí supone hacia los bienes tutelados por el Derecho penal y no sobre la infracción consciente y voluntaria de un mandato legal. En este sentido, afirman los autores que “más allá de la voluntariedad necesaria para poder hablar de acción, la tipicidad penal no demanda la constatación de una voluntad de infringir de modo consciente la ley penal (no exige examinar si la acción se ha realizado o no de forma dolosa)”<sup>18</sup>. De esta forma, el estudio de la responsabilidad subjetiva por

---

*Teoría del delito*, 2ª. ed., Tecnos, Madrid, 2015. También puede consultarse: OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., “Aspectos controvertidos de la estructura dogmática de la infracción penal”, *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 83-84, 2011, págs. 197-224.

Atendiendo a la postura que los citados autores mantienen respecto a los casos ordinarios de responsabilidad penal, son cuatro los elementos que la ley penal española exige para que pueda afirmarse la concurrencia de un delito: acción, tipicidad, falta de justificación –elementos que conjuntamente configuran el elemento “antijuridicidad penal”- y culpabilidad. Bajo esta estructura dogmática, el concepto de acción se encuentra ligado necesariamente al principio de legalidad, por lo que aquél tiene que incluir todos los elementos comunes a la totalidad de tipos penales recogidos en la ley vigente y únicamente aquéllos. De ahí que se afirme que los elementos presentes en los hechos que genéricamente podrían considerarse susceptibles de ser típicos son el carácter externo y voluntario. La exigencia de exterioridad hace que se excluyan del concepto de acción los fenómenos o procesos mentales en tanto que no se materializan *ad extra*, sino que permanecen en el fuero interno de la persona. En este sentido se consideran exteriores “tanto los movimientos corporales como la pasividad, pues ambos se muestran efectivamente al mundo que circunda al sujeto (y así son perceptibles por los sentidos)” (OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.*, pág. 53).

Los autores exponen una teoría general del delito aplicable a la imputación de responsabilidad criminal en supuestos ordinarios, distinguiendo aquellos otros en los que entienden puede afirmarse la existencia de situaciones excepcionales de atribución de responsabilidad penal (delitos imprudentes, ejecución en grado de tentativa, actos preparatorios, participación delictiva y responsabilidad criminal de las personas jurídicas) (OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.*, pág. 37). Para un análisis en mayor detalle de estas situaciones excepcionales, *vid.* OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.*, págs. 237 y ss.

<sup>18</sup> La voluntariedad, como elemento de la acción, supone que el hecho exterior que se realiza tiene que depender de la voluntad, en el sentido de una respuesta mediada por los centros cerebrales que rigen los aspectos cognitivo y afectivo-emocional del sistema nervioso. Se entenderán supuestos de falta de acción aquellos en los que no hay un hecho exterior y aquellos otros en los que no existe voluntariedad: los hechos no humanos y los hechos humanos no voluntarios, incluyendo dentro de éstos los actos o movimientos reflejos, la fuerza irresistible y los “estados de plena inconsciencia”

los hechos cometidos se integra dentro del elemento de la culpabilidad, como elemento autónomo del delito, que tiene que ser analizado una vez afirmada la existencia de la conducta típica que, junto a la falta de justificación de la conducta, da lugar al concepto del injusto penal<sup>19</sup>.

En el marco de esta concepción objetiva de la tipicidad, los autores toman la acepción de tipo como “tipo de injusto” (o “del injusto” o “de lo injusto”), que “alude al conjunto de características que fundamentan la antijuridicidad penal de una conducta”<sup>20</sup>, que en el caso concreto del delito de robo son el ánimo de lucro, el apoderamiento de cosa mueble ajena y la fuerza en las cosas o la violencia o intimidación en las personas.

## **2.- APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA EVOLUCIÓN DEL TIPO BÁSICO DEL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS: DEL CÓDIGO PENAL DE 1822 A LA APROBACIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 1995**

En los siguientes apartados se realiza un examen de la evolución del tratamiento del delito de robo con violencia o intimidación en las personas en la codificación penal española, desde el Código Penal de 1822 hasta la aprobación del CP-1995<sup>21</sup>. Por razones de carácter sistemático, y para

---

(OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.*, pág. 55 y ss.).

<sup>19</sup> Sobre esta concepción puramente objetiva de tipicidad, los autores señalan tres argumentos jurídicos que en nuestro ordenamiento justifican tal posicionamiento: a) la caracterización general de la antijuridicidad en el ordenamiento jurídico español que se sustenta sobre el resultado de la existencia objetiva de una infracción, sin entrar a valorar la voluntad del sujeto de quebrantar la ley; b) la vinculación de la culpabilidad como elemento del delito con el principio de culpabilidad; y c) la propia caracterización de la imputabilidad, que lleva a una configuración del dolo que necesariamente ha de integrarse en el elemento de la culpabilidad, al analizar la capacidad intelectual como paso previo a la capacidad volitiva (OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., “Aspectos controvertidos de la estructura dogmática...”, *op. cit.*, pág. 202).

<sup>20</sup> *Vid.* OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.*, pág. 59.

<sup>21</sup> Sobre la importancia de la Historia del Derecho Penal “para encontrar soluciones adecuadas” y para que el legislador no vuelva a “incurrir en los mismos yerros”, *vid.*

evitar reiteraciones a lo largo del presente trabajo, las diferentes reformas del CP-1995 que han afectado a la regulación del robo violento o intimidatorio son objeto de estudio específico con motivo del análisis de cada uno de los elementos típicos o tipos penales que dentro de los arts. 237 y 242 CP-1995 se han podido ver modificados.

En líneas generales, la aproximación histórica que se aborda a continuación permite destacar algunos aspectos fundamentales en la evolución del delito de robo en nuestra legislación. Así, se identifica cómo, de forma paulatina, se evoluciona hacia una mayor diferenciación entre las figuras de hurto, robo con fuerza en las cosas y robo con violencia o intimidación en las personas, y a su vez frente a otras figuras como la extorsión, la apropiación indebida y los daños. De la misma forma, el recorrido realizado por el tratamiento del delito de robo violento o intimidatorio lleva a constatar la configuración histórica de este tipo penal como un delito complejo, hasta que se produce su simplificación en la redacción original del CP-1995<sup>22</sup>. Cabe destacar especialmente que, en torno a la técnica legislativa empleada, en la codificación penal española se identifican también de forma mayoritaria tipos agravados de robo, mientras que solamente de forma residual cabe referirse a posibles tipos atenuados de robo, tal y como se expone a continuación.

Los diferentes episodios políticos, económicos y sociales que marcaron la historia de España en los siglos XIX y XX tuvieron su lógica repercusión en la concepción político-criminal imperante en los sucesivos Códigos, especialmente en lo relativo a la estructura del tipo penal, en este caso, de robo, y la penalidad asociada a cada una de las infracciones<sup>23</sup>.

---

LANDECHO VELASCO, C.M<sup>a</sup>. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho penal español. Parte General*, Tecnos, 9<sup>a</sup>. ed., Madrid, 2015, pág. 81.

<sup>22</sup> Vid. LUZÓN CUESTA, J.M<sup>a</sup>., *Compendio de Derecho Penal. Parte especial*, 15<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 142.

<sup>23</sup> El análisis de la evolución de la codificación penal española se acomete atendiendo a la obra de recopilación e integración realizada por LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L. y RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L., *Códigos Penales Españoles*, Akal,

## 2.1.- Código Penal de 1822

El Código Penal de 1822 (en adelante, CP-1822)<sup>24</sup>, primer Código Penal español -nacido como consecuencia del mandato previsto en la Constitución Española de 1812-, abordó la regulación de los delitos contra la propiedad de los particulares en su Parte Segunda<sup>25</sup>, Título III, dedicando el Capítulo I al robo (“De los robos” - arts. 723 a 744 CP-1822), de forma separada al delito de hurto que era objeto de tratamiento en el Capítulo II (“De los hurtos” -arts. 745 a 752 CP-1822), para incluir seguidamente un conjunto de disposiciones comunes a robos y hurtos en el Capítulo III (arts. 753 a 757 CP-1822).

El art. 723 CP-1822 daba inicio a la regulación de los robos afirmando que “comete robo el que quita ó toma para sí con violencia ó con fuerza lo ajeno”, para a continuación establecer en el art. 724 CP-1822 que la violencia o la fuerza se hacía a las personas o a las cosas<sup>26</sup>. Se observa de esta forma cómo el art. 723 CP-1822 empleaba dos verbos diferentes para referirse al apoderamiento de las cosas (quitar o tomar) y cómo se

---

Madrid, 1988. *Vid.* también a este respecto, LANDECHO VELASCO, C.M<sup>a</sup>. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho penal español. Parte General*, 9<sup>a</sup>. ed., *op. cit.*, págs. 114 y ss.

Un estudio sobre la evolución y diferenciación histórica entre las figuras de hurto y robo, desde el Derecho romano hasta la codificación penal, se encuentra en RODRÍGUEZ MOURULLO, G., “La distinción hurto-robo en el Derecho histórico español”, *Anuario de historia del derecho español*, núm. 32, 1962, págs. 25-112.

<sup>24</sup> Sobre la vigencia real o no del CP-1822, *vid.*, especialmente, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., “Contribución al estudio sobre la aplicación del Código penal de 1822”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 5, 1978, págs. 229 y ss., en el que el autor presenta prueba de su real vigencia. *Vid.* también, CASABÓ RUIZ, J.R., “La aplicación del Código penal de 1822”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 32, Fasc. 2, 1979, págs. 333-344; DE BENITO FRAILE, E., “Nuevas aportaciones al estudio sobre la aplicación práctica del Código Penal de 1822”, *Foro, Nueva época*, núm. 8/2008, págs. 41-69. Concluye DE BENITO FRAILE su análisis reiterándose “en la afirmación de la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822 desde el mismo momento de su entrada en vigor”.

<sup>25</sup> Para LUZÓN CUESTA, es especialmente destacable que el CP-1822 empleara expresamente la rúbrica “De los delitos contra la propiedad de los particulares”, en relación con la polémica suscitada a la luz del Título XIII CP-1995, respecto a la delimitación del bien jurídico protegido (LUZÓN CUESTA, J.M<sup>a</sup>., *Compendio de Derecho Penal. Parte especial*, 15<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 137).

<sup>26</sup> Sobre la equiparación histórica en la codificación penal española entre fuerza y violencia, *vid.* PÉREZ DEL VALLE, C., “Sobre la posibilidad de aplicación analógica del artículo 242.3 CP al robo con fuerza en las cosas”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 70, 2003, págs. 254-255.

entendía que el medio empleado (violencia o fuerza) podría aplicarse de forma indistinta a las personas o a las cosas, sin delimitar por tanto un medio comisivo específico propio en función de la modalidad de la infracción. También cabe destacar que el art. 723 CP-1822 afirma que el sujeto activo “quita ó toma para sí” sin referirse al ánimo de lucro, elemento típico éste que tampoco se cita en la definición de hurto contenida en el art. 745 CP-1822<sup>27</sup>.

Posteriormente, los arts. 725 y 726 delimitaban qué habría de entenderse por fuerza o violencia hecha a la persona (art. 725 CP-1822) o a las cosas (art. 726 CP-1822). Así, no se encuentra en este primer Código Penal una separación entre robo con violencia o intimidación en las personas y robo con fuerza en las cosas, como históricamente se ha concebido en la codificación penal española, pero sí una distinción de cuándo se entenderá que la fuerza o violencia es hecha a la persona o a las cosas.

El art. 725 CP-1822 establecía que fuerza o violencia hecha a la persona eran: “(...) los malos tratamientos de obra, las amenazas, la orden de entregar ó manifestar las cosas, la prohibición de resistir ó de oponerse á que se quiten, y cualquier acto que pueda naturalmente intimidar, ú obligar á la manifestación ó entrega. Entiéndese que hace fuerza ó violencia a la persona el que roba fingiéndose ministro de justicia o funcionario público de cualquier clase, ó alegando una orden falsa de alguna autoridad”<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Art. 745 CP-1822: “Comete hurto el que quita ó toma por sí lo ageno fraudulentamente, sin fuerza ni violencia contra las personas ó cosas”.

<sup>28</sup> Frente a la definición de fuerza o violencia hecha a la persona contenida en el art. 725 CP-1822, el art. 726 CP-1822 recogía que “son fuerza ó violencia hecha á las cosas el escalamiento de edificio, pared ó cerca; la fractura de pared, puerta, ventana, reja, techo, armario, escritorio, cofre, arca, cómoda, maleta, papelería ó de cualquier otra cosa cerrada, y de las sogas, correas ó ataduras de cualquier cosa atada; y la abertura de agujeros ó conductos subterráneos, ó por debajo de las puertas ó paredes. Entiéndese que hace fuerza ó violencia á las cosas, el que usa de falsa llave, de ganzúa, ó de cualquiera otro instrumento que no sea la llave propia y verdadera, ó de esta sin consentimiento del dueño; ó el que se vale de algún doméstico para abrir alguna cosa, ó introducirse en alguna casa ó lugar cerrado”.

A partir del art. 727 CP-1822 se recogían los diferentes supuestos sancionables de robo con fuerza o violencia cometida contra alguna persona. Así, el art. 728 CP-1822 establecía como pena del tipo básico de robo con fuerza o violencia contra alguna persona la pena de siete a veinte años de obras públicas, para posteriormente, recoger una serie de supuestos o circunstancias que supondrían la consideración agravada del robo hecho con fuerza o violencia a la persona.

Debe llamarse especialmente la atención sobre los arts. 731 y 732 CP-1822<sup>29</sup>, que recogían una serie de supuestos en los que, si bien eran calificados como robos, no concurría fuerza o violencia hecha en las personas en el sentido de la descrita en el art. 725 CP-1995, estableciendo como pena a imponer la de dos a seis años de obras públicas. En el marco del estudio del tipo privilegiado se analiza expresamente el art. 731 CP-1822, como posible antecedente remoto del tipo privilegiado, al fundamentar la pena de inferior duración atendiendo al medio comisivo y al propio objeto material del delito.

A continuación, el legislador iniciaba la regulación del delito de robo con fuerza o violencia ejecutada en las cosas para lo cual, en primer lugar, establecía una relación de supuestos agravados de este tipo delictivo en los arts. 733 y 734 CP-1822<sup>30</sup>, para, después, estipular en el art. 735 CP-1822 la penalidad del tipo básico de dicha infracción<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Art. 731 CP-1822: “Los que roben capas, pañuelos, relojes, mantillas ú otras ropas, alhajas ó efectos, arrebatándolos por sorpresa á la persona que los lleve consigo, aunque sin hacerle fuerza, ni violencia en el sentido del art. 725, serán castigados con la pena de dos a seis años de obras públicas”.

Art. 732 CP-1822: “Igual pena sufrirán, aunque tampoco mediare fuerza ó violencia contra alguna persona en el sentido del artículo 725, los que aparentando riñas en lugar de concurrencia, ó dando empujones, ó haciendo otras maniobras dirigidas á causar agolpamiento y confusión, roban por este medio, ó proporcionan que roben sus compañeros, los cuales sufrirán la misma pena. (...)”.

<sup>30</sup> Así, el art. 733 CP-1822 establecía: «El robo que con fuerza ó violencia ejecutada en las cosas solamente, según el artículo 726, se cometiere en casa, cuarto, aposento, choza, barraca, ú otro edificio ó lugar habitado ó destinado á habitación, ó en sus dependencias, será castigado con la pena de cinco á diez y seis años de obras públicas. Los templos y los edificios en que se juntan tribunales y corporaciones de cualquiera especie, se considerarán en la clase de edificios habitados». A continuación, el art. 734

Finalmente, conviene señalar que los arts. 739-741 CP-1822 disponían reglas aplicables a supuestos específicos de tentativa y participación, delimitando el grado de responsabilidad criminal del partícipe en los hechos<sup>32</sup>.

## **2.2.- Código Penal de 1848**

El Código Penal de 1848 (en adelante, CP-1848), aprobado bajo la Constitución de 1845, incluía una regulación de los delitos contra la propiedad más breve que el anterior CP-1822, pero con una muy relevante novedad desde el punto de vista dogmático.

Los delitos contra la propiedad se recogían en el Título XIV del Libro Segundo, dedicando su Capítulo I a la regulación de los robos. Frente a la

---

CP-1822 recogía otro tipo cualificada con penalidad inferior al señalar: «El reo de robo cometido con igual fuerza ó violencia en las cosas solamente en edificio no destinado á habitación, ó en heredad ú otro sitio cercado, sufrirá la pena de tres á catorce años de obras públicas».

<sup>31</sup> El art. 735 CP-1822 disponía que “el que con igual fuerza ó violencia en las cosas solamente robe en cualquier otro sitio, fuera de los espresados en los dos artículos precedentes, sufrirá la pena de dos á doce años de obras públicas”. Se requería de esta forma que en el acto concurriera fuerza ó violencia en las cosas pero que la misma no se ejecutara en casa, cuarto, aposento, choza, barraca, u otro edificio o lugar habitado o destinado a habitación, o en sus dependencias; en templos o edificios de reunión de tribunales y corporaciones; en edificio no destinado a habitación, o en heredad u otro sitio cercado.

<sup>32</sup> Desde el punto de vista del grado de consumación del delito, el art. 739 CP-1822 establecía que aquellos que hubieran ejecutado fuerza o violencia, y tras tomar o quitar alguna cosa hubieran tenido que abandonar la misma por accidente o por algún suceso ajeno, o por haber sido rechazados con la fuerza, serían sancionados con la misma pena como si hubieran completado el delito. En relación con este precepto, el art. 741 se refería a aquellos casos en los que el sujeto da inicio a la ejecución del delito pero es descubierto antes de que el acto del robo tuviera lugar. Así, señala el citado precepto: “Los que habiéndose introducido con fractura, uso de llave falsa, escalamiento, ó auxilio de doméstico, en alguna casa ó lugar habitado ó de sus dependencias con intento de robar, hubieren sido descubiertos antes de ejecutar el robo, serán condenados á obras públicas por el tiempo de tres á diez años. Si se hubieren introducido por otro medio, fuera de los espresados, pero con el mismo intento, será la pena de dos á siete años de obras públicas”.

En lo que respecta a la participación del sujeto en la infracción penal, el art. 740 CP-1822 equiparaba la condición de quien se encuentra en observación de la comisión del delito sin llevar a cabo ningún acto de violencia o fuerza con aquellos de sus compañeros que efectivamente perpetran la infracción, sancionado de la misma forma a todos los intervinientes.



estructura analizada previamente del CP-1822, los robos se regulaban por primera vez en dos secciones distintas: “Del robo con violencia en las personas” (Sección Primera – arts. 415-420 CP-1848) y “Del robo con fuerza en las cosas” (Sección Segunda – arts. 421-425 CP-1848)<sup>33</sup>, incorporando así por primera vez la distinción entre robo con violencia en las personas y robo con fuerza en las cosas.

El CP-1848 no incluía ningún precepto que definiera qué se habría de entender por “robo con violencia en las personas” -título de la sección específicamente contemplada-, pero sí cabe destacar, en el marco del presente estudio, que los arts. 415 y 417 CP-1848 delimitaran de forma específica los medios que eran susceptibles de ser empleados para llevar a cabo este delito, al utilizar las expresiones “el culpable de robo con violencia o intimidación en las personas” y “el robo ejecutado con violencia o intimidación en las personas”, frente a la “fuerza ó violencia” que se recogía en el CP-1822 tanto para las cosas como las personas. De este modo, es por tanto el CP-1848 el que por primera vez introduce la diferenciación entre “violencia ó intimidación en las personas” y “fuerza en las cosas” dentro de la codificación penal española. IÑESTA PASTOR señala que la doctrina de la época consideraba como violencia o intimidación “la fuerza ejercida de hecho, las amenazas de cualquier clase, el simple porte de armas, la superioridad numérica de los atacantes, y aun la osadía de estos últimos sobre las cosas (...)”<sup>34</sup>.

El CP-1848 introdujo por primera vez una estructura u ordenación que permanecería en los códigos penales españoles en materia de robo hasta el actual CP-1995. Así, se regulaban en primer lugar los diferentes supuestos del delito complejo de robo violento o intimidatorio y tipos agravados del robo con violencia en las personas para después referirse al tipo básico. Los delitos complejos asociaban al delito de robo violento otros

---

<sup>33</sup> Tal y como señala IÑESTA PASTOR, se trata de una formulación que perdurará en los Códigos penales españoles hasta la actualidad (IÑESTA PASTOR, E., *El Código penal español de 1848*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 732).

<sup>34</sup> IÑESTA PASTOR, E., *El Código penal español de 1848*, *op.cit.*, pág. 733.

resultados lesivos (contra la vida, integridad física y honestidad), al margen del perjuicio patrimonial, entendiendo que eran el resultado natural de la evolución criminológica de los hechos debido al componente violento presente<sup>35</sup>.

El art. 417 CP-1848 regulaba de forma residual lo que se podría considerar el tipo básico del robo con violencia al afirmar este precepto que “fuera de los casos expresados en los artículos precedentes, el robo ejecutado con violencia ó intimidación en las personas se castigará con la pena de cadena temporal”.

Los artículos 418 y 419 CP-1848 incluían reglas específicas aplicables a los supuestos de actuación en cuadrilla y en materia de consumación del delito en relación con los delitos del art. 415<sup>36</sup>, para a continuación, y dentro aún de la sección dedicada al robo con violencia en las personas, incluir un precepto que sería el antecedente del actual delito de extorsión<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Acorde con esta estructura, el art. 415 CP-1848 preveía la pena de cadena perpetua a la de muerte en los siguientes casos: “a) cuando con motivo ú ocasión del robo resultare homicidio; b) cuando fuere acompañado de violación ó mutilación causada de propósito; c) cuando se cometiere en despoblado y en cuadrilla, si con motivo ú ocasión de este delito se causare alguna de las lesiones penadas en el núm. 4º del art. 334, ó el robado fuere detenido bajo rescate ó por más de un día; d) en todo caso, el jefe de la cuadrilla armada total ó parcialmente”. El precepto consideraba cuadrilla a estos efectos cuando en el robo concurrían más de tres malhechores. Si concurriera alguna de las circunstancias del apartado c) referenciado, y el delito de robo no se hubiera cometido en despoblado y en cuadrilla, la sanción que había que imponer era la pena de cadena temporal en su grado medio a cadena perpetua.

<sup>36</sup> Desde el punto de vista de la participación, el CP-1848 consideraba que los malhechores que estuvieran presentes en la ejecución de robo en despoblado y cuadrilla serían castigados como autores de las infracciones cometidas, salvo que pudieran acreditar lo contrario. Es relevante destacar que se entendía que el malhechor había estado presente en los actos cometidos por la cuadrilla cuando éste anduviere habitualmente en ella, salvo prueba en contrario.

En relación con el grado de ejecución, cuando el delito de robo era ejecutado en tentativa, era sancionado como delito consumado, cuando el primero estaba acompañado por la comisión de alguno de los delitos previstos en el art. 415 CP-1848.

<sup>37</sup> Art. 420 CP-1848: “El que para defraudar á otro le obligare con violencia ó intimidación á suscribir, otorgar ó entregar una escritura pública ó documento, será castigado como culpable de robo con las penas respectivamente señaladas en este capítulo”.

### **2.3.- Código Penal de 1850**

Tras la aprobación del CP- 1848 se inició la reforma del mismo dando lugar al llamado Código Penal de 1850 (en adelante, CP-1850). El Título XIV del Libro Segundo del CP-1850 regulaba los delitos contra la propiedad conservando la estructura del CP-1848. Así, el Capítulo I (“De los robos”) se dividía en dos Secciones: la primera referida al robo con violencia en las personas y la segunda relativa al robo con fuerza en las cosas.

Es destacable que la estructura y contenido de la Sección Primera del CP-1850 era idéntica a la recogida en el CP-1848, con una relevante variación a los efectos del presente estudio en el art. 427 CP-1850, sobre la que se profundiza con más detalle en el capítulo relativo al estudio del tipo privilegiado.

Tal y como ocurría en el CP-1848, el CP-1850 no incluía ningún tipo de definición de qué habría de entenderse por robo con violencia en las personas, manteniendo la regulación residual del tipo básico (art. 427 CP-1850) y el catálogo de delitos complejos del art. 425 CP-1850 y tipos agravados de los arts. 426 y ss. CP-1850.

Manteniendo la estructura del CP-1848, el CP-1850 trataba en primer lugar las figuras complejas de robo con violencia en las personas en el art. 425 CP-1850<sup>38</sup>. A continuación, establecía en el art. 427 CP-1850 la

---

<sup>38</sup> Art. 425 CP-1850: “El culpable de robo con violencia ó intimidación en las personas, será castigado con la pena de cadena perpetua á la de muerte:

1º. Cuando con motivo ú ocasión del robo resultare homicidio;

2º. Cuando fuere acompañado de violación ó mutilación causada de propósito;

3º. Cuando se cometiere en despoblado y en cuadrilla, si con motivo ú ocasión de este delito se causare alguna de las lesiones penadas en el núm. 1º del art. 334, ó el robado fuere detenido bajo rescate ó por más de un día;

4º. En todo caso, el gefe de la cuadrilla armada total ó parcialmente.

Hay cuadrilla cuando concurren á un robo más de tres malhechores”.

Art. 426 CP-1850: “Cuando en el robo concurriere alguna de las circunstancias señaladas en el núm. 3º del artículo anterior, y no se hubiere cometido en despoblado y en cuadrilla, será castigado el culpable con la pena de cadena temporal en su grado medio á cadena perpetua”.

penalidad de los casos residuales de robo con violencia en las personas que se podrían considerar constitutivos del tipo básico de la infracción, si bien el legislador del CP-1850 lo hizo con una importante novedad que, como se ha señalado anteriormente, se examina posteriormente a raíz del estudio del tipo privilegiado, pues el citado artículo regulaba expresamente las consecuencias penales de los supuestos en los que “no hubiere gravedad en la violencia ó intimidación”<sup>39</sup>.

#### **2.4.- Código Penal de 1870**

El Código Penal de 1870 (en adelante, CP-1870) fue aprobado bajo la Constitución de 1869 durante el “sexenio revolucionario” (1868-1974). Desde el punto de vista de la estructura dada al tratamiento del delito de robo, el Título XIII del Libro II (“Delitos y sus penas”), recogía la regulación de los delitos contra la propiedad, dedicando el Capítulo I al delito de robo (arts. 515 y ss.). Frente a los Códigos de 1848 y 1850 que distinguían en dos Secciones diferenciadas el delito de robo con violencia en la persona y el delito de robo con fuerza en las cosas, no se estableció en el CP-1870 tal diferenciación, volviendo así a la estructura del CP-1822.

La regulación del delito de robo partía del art. 515 CP-1870 en el que se establecía que “son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucrarse, se apoderan de las cosas muebles ó ajenas, con violencia ó intimidación en las personas, empleando fuerza en las cosas”.

Debe destacarse que, por primera vez en la codificación penal española, el legislador incluye en la definición del delito de robo la exigencia de la concurrencia de ánimo de lucro en el tipo a través de la expresión “con ánimo de lucrarse”, que ya había sido empleada en relación con el delito de hurto en el art. 426 CP-1848. A continuación, se recogen de forma

---

<sup>39</sup> Art. 427 CP-1850: “Fuera de los casos expresados en los artículos precedentes, el robo ejecutado con violencia ó intimidación graves en las personas se castigará con la pena de cadena temporal: cuando no hubiere gravedad en la violencia ó intimidación, la pena será la de presidio mayor”.

yuxtapuesta los medios comisivos para la realización del delito: violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, asentando de esta forma los términos empleados hasta la actualidad en la dualidad de las modalidades del delito de robo.

Tras la delimitación conceptual del delito de robo contenida en el art. 515 CP-1870, el art. 516 CP-1870 recogía un conjunto de supuestos de tipos complejos de robo con violencia o intimidación en las personas en función de los resultados lesivos producidos o de la forma de ejecución de la acción para, después, señalar en su apartado 5º que, fuera de esos casos, tal acción sería sancionada con la pena de prisión correccional a presidio mayor en su grado medio, configurándose éste como el tipo básico del delito de robo con violencia o intimidación en las personas<sup>40</sup>.

Dentro de la estructura y el tratamiento que el CP-1870 daba al delito de robo con violencia o intimidación en las personas, cabe destacar la desaparición del supuesto específico de inexistencia de gravedad en la violencia o intimidación ejercidas que se recogía en el art. 427 CP-1850, por lo que ya no cabía posibilidad de graduación de la penalidad en

---

<sup>40</sup> Art. 516 CP-1870: “El culpable de robo con violencia ó intimidación en las personas será castigado:

1.º Con la pena de cadena perpétua á muerte, cuando con motivo ó con ocasión del robo, resultare homicidio.

2.º Con la pena de cadena temporal en su grado medio á cadena perpétua, cuando el robo fuere acompañado de violación ó mutilación causada de propósito, ó con su motivo ú ocasión se causare alguna de las lesiones penadas en el número 1º. Del art. 431, ó el robado fuere detenido bajo rescate ó por más de un día.

3.º Con la pena de cadena temporal, cuando, con el mismo motivo ú ocasión, se causare alguna de las lesiones penadas en el núm. 2º del artículo mencionado en el número anterior.

4.º Con la pena de presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo, cuando la violencia ó intimidación que hubiere concurrido en el robo, hubiere tenido una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecución, ó cuando en la perpetración del delito se hubieren por los delincuentes inferido á personas, no responsables del mismo, lesiones comprendidas en los números 3.º y 4.º del citado art. 431.

5.º Con la pena de prisión correccional á presidio mayor en su grado medio en los demás casos”.

función de la gravedad de los hechos. Una falta de previsión específica que se mantendrá en la codificación penal española hasta el CP-1995.

## **2.5.- Código Penal de 1928**

El primer Código Penal del siglo XX nació bajo el mandato encomendado a la Sección Penal de la Comisión Codificadora de acometer una reforma del CP-1870, si bien lo que realmente se elaboró fue un proyecto que daría lugar a un nuevo Código Penal que entró en vigor el 1 de enero de 1929 (en adelante, CP-1928)<sup>41</sup>, y que se mantendría vigente hasta el 15 de abril de 1931 tras la proclamación de la II República.

El Título XIV del Libro Segundo del CP-1928 recogía la regulación de los delitos contra la propiedad para tratar los “Delitos de robo” en su Capítulo I. De nuevo, y tras el tratamiento unitario recogido en el CP-1870, se encuentran dos secciones diferenciadas a la hora de regular el delito de robo, la primera, dedicada a los robos con violencia o intimidación en las personas y, la segunda, a los robos con fuerza en las cosas.

Al comienzo del citado Capítulo Primero, el art. 687 CP-1928 incluía una definición del delito de robo al establecer que “son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucrarse, se apoderan de las cosas muebles ajenas, con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas”. Se trataba de una definición prácticamente idéntica a la ya recogida en el art. 515 CP-1870<sup>42</sup>, si bien en el CP-1928 la relación entre violencia o intimidación en las personas y la fuerza en las cosas se establecía mediante una relación disyuntiva frente a la yuxtaposición utilizada por el legislador de 1870. A su vez, la redacción del art. 687 CP-

---

<sup>41</sup> Tal y como señala COBO DEL ROSAL PÉREZ, el Real Decreto por el que se promulgaba el CP-1928 recogía la fecha prevista para su entrada en vigor, el 1 de enero de 1929 (COBO DEL ROSAL PÉREZ, G., “El proceso de elaboración del Código penal de 1928”, *Anuario de historia del derecho español*, núm. 82, 2012, pág. 597).

<sup>42</sup> Art. 515 CP-1870: “Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucrarse, se apoderan de las cosas muebles ó ajenas, con violencia ó intimidación en las personas, empleando fuerza en las cosas”.

1928 era muy próxima a la que se recogería originalmente en el art. 237 CP-1995.

La regulación contenida en la Sección Primera (arts. 688-693) conservaba la estructura del CP 1870, que anteriormente se había establecido por el legislador en los CP-1848 y CP-1850. Así, a partir del art. 688 CP-1928 se recogía un conjunto de tipos complejos y cualificados de la infracción en función de los resultados o medios empleados en el robo, para, de nuevo, incluir de forma residual la pena establecida para el tipo básico de delito de robo con violencia o intimidación en las personas (art. 688.5º)<sup>43</sup>.

## **2.6.- Código Penal de 1932**

La proclamación de la II República llevó a la derogación del Código Penal de 1928 mediante Decreto de 15 de abril de 1932, que procedió a restablecer la vigencia del Código de 1870 hasta que se aprobara un nuevo texto. Frente a la disyuntiva de comenzar la redacción de un nuevo

---

<sup>43</sup> Art. 688 CP-1928: “El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, será castigado:

1.º Con la pena de veinticuatro años de reclusión a muerte cuando con motivo o con ocasión del robo resultare homicidio.

2.º Con la pena de catorce a treinta años de reclusión cuando el robo fuere acompañado de violación o mutilación causada de propósito, o cuando con su motivo u ocasión se causare aborto, o lesiones de cuyas resultas quedare el ofendido loco, imbecil, impotente o ciego. La misma pena se impondrá cuando el robado o algún individuo de su familia, o amistad o servicio, fuere retenido bajo rescate o por más de un día.

3.º Con la pena de doce a veinte años de reclusión cuando con el mismo motivo u ocasión se causare lesiones, de cuyas resultas perdiere el ofendido un ojo o miembro principal, o quedare absolutamente impedido de él, gravemente deforme o inutilizado para su trabajo habitual.

4.º Con la pena de ocho a catorce años de reclusión cuando la violencia o intimidación tuviere por objeto causar al robado tortura corporal, se le aplicaren substancias anestésicas u otras que le priven de conocimiento, se le hicieren amenazas graves o se emplearen cualesquiera otros medios manifiestamente innecesarios para la ejecución del robo, y también cuando se infiera a las personas no responsables de aquél, lesiones que produzcan al ofendido pérdida de un miembro principal, o cuando quedare inutilizado de él, enfermo o incapacitado para su trabajo por más de sesenta días.

5.º Con la pena de seis a doce años de reclusión en los demás casos”.

Código o reformar en lo necesario el Código de 1870, fue esta última postura la que triunfó y, así, el 5 de noviembre de 1932 se promulgó el nuevo Código Penal que entró en vigor el 1 de diciembre.

El Libro II del CP-1932, dedicado a los delitos y sus penas, recogía en su Título XIV los delitos contra la propiedad, regulando en un único Capítulo, el primero, los robos.

Desde el punto de vista de su estructura, el legislador volvió a recuperar la del CP-1870 al no establecer regulación autónoma para el delito de robo con violencia o intimidación en las personas y el delito de robo con fuerza en las cosas, unificándose su tratamiento en los arts. 493-504 CP-1932.

El primer artículo del Capítulo dedicado a los robos, art. 493 CP-1932, establecía que “son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucrarse, se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas”, en una redacción prácticamente idéntica a la del art. 687 CP-1928<sup>44</sup>.

Tras delimitar qué habría de entenderse por delito de robo, el art. 494 CP-1932 establecía las sanciones penales de los diferentes tipos complejos de robo por razón de las consecuencias lesivas derivadas (homicidio, violación, mutilación, detención ilegal, lesiones o empleo de violencia de gravedad manifiestamente innecesaria). Con posterioridad, y una vez más con carácter residual, se señalaba que, en los demás casos, el delito de robo se castigaría con la pena de presidio menor a presidio mayor en su grado medio (tipo básico)<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Art. 687 CP-1928: “Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucrarse, se apoderan de las cosas muebles ajenas, con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas”.

<sup>45</sup> Art. 494 CP-1932: “El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado:

1.º Con la pena de reclusión mayor, cuando, con motivo o con ocasión del robo resultare homicidio.

2.º Con la pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado medio, cuando el robo fuere acompañado de violación o mutilación causada de



## 2.7.- Código Penal de 1944

Tras la adaptación del Código Penal de 1932 al nuevo contexto socio-político nacido de la Guerra Civil<sup>46</sup>, el 23 de diciembre de 1944 se aprobó el Texto Refundido del Código Penal, entrando en vigor el 3 de febrero de 1945<sup>47</sup>.

El Título XIII del Libro II del CP-1944 recogía la regulación de los delitos contra la propiedad, dedicando un único Capítulo, el primero, a los robos. De esta forma, se repetía la estructura unificada del tratamiento del delito de robo ya analizada previamente en los CP-1822, 1870 y 1932.

Bajo esta estructura, el art. 500 CP-1944 establecía que “son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucrarse, se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando

---

propósito, o con su motivo u ocasión se causare alguna de las lesiones penadas en el número primero del art. 423, o el robado fuere detenido bajo rescate o por más de un día.

3.º Con la pena de reclusión menor, cuando con el mismo motivo u ocasión se causare alguna de las lesiones penadas en el número segundo del artículo mencionado en el número anterior.

4.º Con la pena de presidio mayor en su grado medio a reclusión menor en su grado mínimo, cuando la violencia o intimidación que hubiere concurrido en el robo hubiere tenido una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecución, o cuando en la perpetración del delito se hubieren por los delincuentes inferido a personas, no responsables del mismo, lesiones comprendidas en los números 3º y 4º del citado artículo 423.

5.º Con la pena de presidio menor a presidio mayor en su grado medio, en los demás casos”.

<sup>46</sup> Un estudio relativo a la jurisdicción penal diferenciada en la zona republicana y la zona nacional en la Guerra Civil española, puede encontrarse en ARMENDÁRIZ LEÓN, C., “La justicia penal durante la Guerra Civil. El exilio interior: José Arturo Rodríguez Muñoz”, en FERRÉ OLIVÉ, J.C. (Dir.), *El derecho penal de la posguerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 404-430.

<sup>47</sup> FERRÉ OLIVÉ realiza un análisis del Derecho penal de la posguerra civil española desde diferentes puntos de vista, destacando aquí el examen que hace sobre los principales juristas afines al régimen y que tendrían repercusión en la evolución del Derecho penal español en esta época. *Vid.* FERRÉ OLIVÉ, J.C., “El derecho penal de la posguerra y la figura de Don Luis Jiménez de Asúa”, en FERRÉ OLIVÉ, J.C. (Dir.), *El derecho penal...*, *op. cit.*, págs. 433-465.

fuerza en las cosas”, en una redacción idéntica a la contenida en el art. 493 CP-1932<sup>48</sup>.

El CP-1944 mantenía una estructura muy similar a la del CP-1870 en lo que se refiere a la tipificación del delito de robo, dándose así continuidad a la concepción imperante en el orden penal español del delito de robo como un delito complejo<sup>49</sup>.

Entre las más importantes novedades del CP-1944 en materia de robo con violencia, debe destacarse la cualificación que se incluye en el art. 501 *in fine* CP-1944 para los casos en los que el delincuente “hiciera uso de armas u otros medios peligrosos que llevare, sea al cometer el delito o para proteger la huida, y cuando el reo atacare a los que acudieren al auxilio de la víctima, o a los que le persiguieren”, como antecedente del actual art. 242.3 CP-1995.

Como ejemplo del enfoque político-criminal de este Código, cabe señalar lo dispuesto en el art. 511 CP-1944 respecto al delito de robo, pues

---

<sup>48</sup> Art. 493 CP-1932: “Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucrarse, se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas”.

<sup>49</sup> Art. 501 CP-1944: “El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado:

1. ° Con la pena de reclusión mayor a muerte, cuando, con motivo o con ocasión del robo, resultare homicidio.

2. ° Con la pena de reclusión mayor, cuando el robo fuere acompañado de violación o mutilación causada de propósito, o con su motivo u ocasión se causare alguna de las lesiones penadas en el número 1. ° del art. 420, o el robado fuere detenido bajo rescate o por más de un día, o cuando se intentare el secuestro de alguna persona.

3. ° Con la pena de reclusión menor, cuando con el mismo motivo u ocasión se causare alguna de las lesiones penadas en el número 2. ° del art. 420.

4. ° Con la pena de presidio mayor, cuando la violencia o intimidación que hubiere concurrido en el robo hubiere tenido una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecución, o cuando en la perpetración del delito se hubieren por los delincuentes inferido a personas, no responsables del mismo, lesiones comprendidas en los números 3. ° y 4. ° del citado art. 420.

5. ° Con la pena de presidio menor, en los demás casos.

(...)”.

Un estudio relativo al tipo penal de robo con homicidio se encuentra en GIMBERNAT ORDEIG, E., “El comportamiento típico en el robo con homicidio”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 17, Fasc/Mes 3, 1964, págs. 423-450.

permitía aplicar la pena superior en un grado a la respectivamente prevista atendiendo a las siguientes circunstancias: la alarma producida, el estado de alteración del orden público que pudiere existir cuando el hecho se realizase, los antecedentes de los delincuentes, y demás circunstancias que hubieran podido influir en el propósito criminal; y todo ello en función de la discrecionalidad del Tribunal juzgador del caso.

La previsión que en materia de tentativa contiene el art. 512 CP-1944 encuentra su precedente legislativo más remoto en los arts. 739 CP-1822 y 419 CP-1848<sup>50</sup>. En este sentido, el art. 512 CP-1944 establecía que “los delitos comprendidos en este Capítulo quedan consumados cuando se produzca el resultado lesivo para la vida o la integridad física de las personas, aunque no se hayan perfeccionado los actos contra la propiedad propuestos por el culpable”. Este precepto se mantiene con la misma redacción en el art. 512 TR-1973, lo que supone, tal y como señala GALLEGO DÍAZ, que “de no incluir el Código Penal este precepto los delitos complejos de robo con homicidio o de robo con lesiones previstos en el artículo 501 no alcanzarían la consumación hasta que no se produjera conjuntamente la de cada uno de sus dos componentes. En cambio, por virtud del artículo 512 la consumación del complejo se adelanta ya al momento de perfeccionarse la lesión personal con independencia de si lo ha sido o no la patrimonial”<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Disponía el art. 739 CP-1822 que “los que habiendo ya hecho fuerza ó violencia, y habiendo tomado ó quitado alguna cosa, hubieren tenido que abandonarla por algun accidente ó acaso, ó por haber sido rechazados con la fuerza, sufrirán la misma pena que si hubiesen completado el delito”. El art. 419 CP-1848 recogía a este respecto que “la tentativa de robo, acompañada de cualquiera de los delitos expresados en el art. 415, será castigada como el robo consumado”.

<sup>51</sup> Afirma posteriormente el autor que “la disposición contenida en el artículo 512 del Código Penal supone una derogación de las reglas ordinarias acerca de la consumación” (GALLEGO DÍAZ, M., “El artículo 512 del Código Penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 40, Fasc/Mes 2, 1987, págs. 401 y 411).

## 2.8.- Texto Refundido de 1973

El llamado Texto Refundido de 1973 (en adelante TR-1973), fue resultado del mandato establecido en la Disposición Final de la *Ley 44/1971, de 15 de noviembre, sobre reforma del Código Penal*<sup>52</sup>, en la que se establecía que el Gobierno, en el plazo de un año, desde la entrada en vigor de la citada Ley, publicaría un texto refundido del Código Penal, cuyo contenido innovador o modificaciones debían ser introducidas venían ya delimitadas por la Ley de referencia. Este es el origen por tanto del texto refundido del Código Penal de 1973<sup>53</sup>, como último Código aprobado en el contexto socio-político del régimen franquista.

El TR-1973 mantenía la misma estructura que el CP-1944 en lo relativo a los delitos contra la propiedad, regulando los mismos en el Título XIII del Libro II y dedicando un único capítulo, el primero, a los robos (arts. 500-513 TR-1973). De este modo, el delito de robo con violencia o intimidación en las personas y el robo con fuerza en las cosas son regulados de forma unitaria, bajo el mismo tratamiento y contenido que el CP-1944.

En el primer artículo del capítulo dedicado a los robos se encuentra la definición de qué habría de entenderse por robo, afirmando el art. 500 TR-1973 que “son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucrarse, se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas”, manteniendo de esta forma la redacción literal de la definición típica contenida en el art. 500 CP-1944, que a su vez la tomaba del CP-1932.

Ha de destacarse que el legislador, bajo las disposiciones de la *Ley 44/1971, de 15 de noviembre, sobre reforma del Código Penal*, mantuvo el mismo esquema y contenido dado a la regulación del delito de robo con

---

<sup>52</sup> BOE núm. 274, de 16 de noviembre de 1971, págs. 18415 a 18419.

<sup>53</sup> Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre (BOE núm. 297, de 12 de diciembre de 1973, págs. 24004 a 24291).

violencia o intimidación en las personas que en su día se estableciera en el CP-1944, respecto a la construcción del delito de robo como un delito complejo que regula de forma residual la penalidad del tipo básico<sup>54</sup>.

## **2.9.- Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 17 de enero de 1980**

El Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 17 de enero de 1980 (en adelante, Proyecto-1980) es la primera de las iniciativas que se llevaron a cabo para dotar al ordenamiento jurídico español de un nuevo Código Penal, que fuera acorde a los principios del orden constitucional nacido como consecuencia de la promulgación de la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE-1978)<sup>55</sup>. La primera frase con la que daba comienzo el Proyecto-1980 era clara y rotunda, significativa de la relevancia del inicio de la tramitación; en este sentido, afirmaba que “la redacción de un

---

<sup>54</sup> Art. 501 TR-1973: “El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado:

1. ° Con la pena de reclusión mayor a muerte, cuando, con motivo o con ocasión del robo, resultare homicidio.

2. ° Con la pena de reclusión mayor, cuando el robo fuere acompañado de violación o mutilación causada de propósito, o con su motivo u ocasión se causare alguna de las lesiones penadas en el número 1.° del art. 420, o el robado fuere detenido bajo rescate o por más de un día, o cuando se intentare el secuestro de alguna persona.

3.° Con la pena de reclusión menor, cuando con el mismo motivo u ocasión se causare alguna de las lesiones penadas en el número 2.° del art. 420.

4.° Con la pena de presidio mayor, cuando la violencia o intimidación que hubiere concurrido en el robo hubiere tenido una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecución, o cuando en la perpetración del delito se hubieren por los delincuentes inferido a personas, no responsables del mismo, lesiones comprendidas en los números 3.° y 4.° del citado art. 420.

5. ° Con la pena de presidio menor, en los demás casos.

Se impondrán las penas de los números anteriores en su grado máximo cuando el delincuente hiciere uso de armas u otros medios peligrosos que llevare, sea al cometer el delito o para proteger la huida, y cuando el reo atacare a los que acudieren al auxilio de la víctima, o a los que le persiguieren”.

<sup>55</sup> Dicho Proyecto fue presentado por el Gobierno el 10 de diciembre de 1979 y publicado en el BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 108-I, de 17 de enero de 1980, pág. 657.

nuevo Código penal resultaba inaplazable”<sup>56</sup>. A pesar del hito que supuso el Proyecto-1980, el mismo no pasó de su publicación en el BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES (en adelante, BOCG).

Una de las principales aportaciones del Proyecto-1980 fue la estructuración de los delitos en función del bien jurídico objeto de protección penal, siendo éste el criterio vertebrador a partir de ese momento; de ahí que existieran importantes novedades en el enunciado y estructura de los distintos Títulos que configuraban el Libro II “Delitos y sus penas”<sup>57</sup>.

Dentro del Libro II, el Título V regulaba los “Delitos contra el patrimonio”<sup>58</sup>, dedicando el Capítulo II a los robos. El hecho de regular el delito de hurto en el Capítulo I supuso una de las principales novedades en la sistematización de los delitos contra el patrimonio, ya que, hasta el momento, en la codificación penal española la regulación del delito de robo antecedió a la de hurto.

---

<sup>56</sup> El TR-1973, norma vigente en aquél momento, no dejaba de ser una modificación del CP-1944, el cual, a su vez, en lo relativo a su sistema fundamental, definiciones y reglas encontraba su origen remoto en el CP-1848. La lectura del apartado I de la Exposición de Motivos es un claro ejemplo de argumentación y explicación científica del devenir de la codificación penal española hasta el contexto en el que el Proyecto-1980 fue concebido.

<sup>57</sup> En este sentido, el apartado III de la Exposición de Motivos establecía: “El nuevo Código concibe al delito, desde el punto de vista sustancial, como lesión o efectivo peligro de bienes jurídicos, lo que lleva consigo la eliminación de ciertos delitos formales y de mera desobediencia que se habían infiltrado en el ordenamiento penal que se deroga. Tales comportamientos se relegan al ámbito de las infracciones administrativas.

De acuerdo con el mencionado criterio, el Código toma el bien jurídico como pauta clasificadora. Los delitos en particular se sistematizan en atención a la jerarquía y complejidad del bien que lesionan: bienes individuales, colectivos, estatales y pertenecientes a la comunidad internacional.

Se altera así la estructura formal del Código derogado. Se parte, pues, de la idea de que toda norma creadora de delitos sirve a la protección de bienes jurídicos (...).

<sup>58</sup> A lo largo de diez capítulos diferenciados se regulaban los hurtos, los robos, la utilización indebida de vehículos, la extorsión, la usurpación, las defraudaciones, el encubrimiento con ánimo de lucro y la receptación, la usura y casas de préstamo sobre prendas, los daños y las disposiciones generales a este Título.

En relación con la regulación de los delitos contra el patrimonio en el Proyecto-1980, *vid.* HUERTA TOCILDO, S., “Los delitos patrimoniales en el Proyecto de Código penal de 1980”, *Cuadernos de política criminal*, núm. 15, 1981, págs. 473-510.

El art. 241 Proyecto-1980, primer precepto del capítulo, incluía la definición típica del delito de robo estableciendo que “son reos de delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas”. Puede observarse que su contenido mantiene la literalidad de la definición típica de robo desde el CP-1932, si bien el art. 241 Proyecto-1980 sustituía “ánimo de lucrarse” por “ánimo de lucro”.

A continuación, el art. 242 Proyecto-1980 mantenía la técnica legislativa de los delitos complejos, recogiendo una serie de supuestos atendiendo a las consecuencias o resultados derivados de la infracción penal<sup>59</sup>. Con carácter residual, el art. 242.4º Proyecto-1980 establecía la penalidad del tipo básico, fijando la misma en una pena de prisión de dos a cinco años<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> “El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado:

1.º Con la pena de prisión de quince a veinte años, cuando con motivo u ocasión del robo se causare dolosamente la muerte de otro.

Cuando en la muerte concurrieren dos o más circunstancias agravantes, se impondrá la pena superior en grado.

La conspiración, proposición o provocación para cometer este delito será castigada con la pena de prisión de tres a siete años.

2.º Con la pena de prisión de ocho a quince años, cuando el robo fuere acompañado de violación, mutilación y demás lesiones previstas en los artículos 168 y 169.

3.º Con la pena de prisión de cinco a nueve años, cuando con motivo u ocasión del robo se causare homicidio culposo o lesión grave, se infieren torturas o sevicias manifiestamente innecesarias para su ejecución o cuando durante el robo se tomaren rehenes para facilitar su ejecución o la fuga del culpable.

4.º Con la pena de prisión de dos a cinco años en los demás casos.

Si concurrieren las circunstancias previstas en el artículo 239 se impondrá la pena superior en grado.

Cuando se produjeran dos o más resultados de los previstos en este artículo, calificará el robo uno de ellos, castigándose los restantes con la pena correspondiente a delito de que sean constitutivos”.

<sup>60</sup> Para MUÑOZ CLARES, la propuesta de regulación del delito de robo violento o intimidatorio del Proyecto-1980 es muestra de la “incoherencia y falta de imaginación del legislador (...) que (...) insistió en los más ancestrales vicios legislativos al respecto, sostenidos desde el Código de 1848 hasta el momento de la publicación de este Proyecto”; por ello, según el citado autor, el tipo básico no presentaba relevantes novedades (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 101).

El art. 243 Proyecto-1980 castigaba de forma específica “el asalto con armas perpetrado por dos o más personas”, estableciendo como marco penal la pena de prisión de cinco a ocho años, salvo que correspondiere alguna pena más grave, en cuyo caso se impondría ésta en su mitad superior.

En relación con las cualificaciones del robo, aplicables tanto al robo con fuerza en las cosas como al robo violento o intimidatorio, el art. 246 Proyecto-1980 incluía una relación de supuestos cualificados<sup>61</sup>, entre los que destacaba, por su novedad, el relativo a “utilizar vehículo de motor para cometer el delito de robo con violencia o intimidación en las personas”.

Es especialmente destacable, en el marco del presente trabajo, la previsión que el art. 238 Proyecto-1980 contenía en relación con el art. 237 Proyecto-1980, en materia de hurto. Así, el primer párrafo del art. 237 Proyecto-1980 establecía como pena susceptible de ser impuesta la pena de prisión de seis meses a cuatro años<sup>62</sup>. El art. 238 Proyecto-1980 recogía dos supuestos de cualificación, estableciendo que las penas previstas para el hurto en el art. 237 nunca podrían ser inferiores a prisión de un año o arresto de dieciocho fines de semana, entre otros casos, “cuando para sustraer la cosa se emplee cualquier género de fuerza no constitutiva de delito de robo”.

Puede afirmarse por tanto que el art. 238 Proyecto-1980 introducía una cualificación del delito de hurto que introducía como elemento de

---

<sup>61</sup> “1.º Cometerlos en casa habitada, edificio o local abierto al público, o en cualquiera de sus dependencias.

2.º Perpetrarlos asaltando tren, buque, aeronave o automóvil.

3.º Ejecutarlos portando armas.

4.º Utilizar vehículo de motor para cometer el delito de robo con violencia o intimidación en las personas”.

<sup>62</sup> A continuación, el segundo párrafo recogía que “si la cuantía de lo sustraído no excediere en mucho de 15.000 peseta o el carácter delictivo del hurto viniere dado por las condenas anteriores del reo, el Tribunal podrá sustituir la pena de prisión por la de arresto de doce a veinticuatro fines de semana”.



valoración la entidad de la fuerza ejercida. Esto supondría delimitar objetivamente qué tipo de fuerza daría lugar a un delito de hurto y cuál al delito de robo, para evitar problemas interpretativos y de aplicación del precepto.

## **2.10.- Proyecto de Ley Orgánica de Reforma Parcial del Código Penal de 26 de febrero de 1982**

Como consecuencia de la paralización parlamentaria del Proyecto-1980, y tras algo más de dos años desde su publicación en el BOCG, un nuevo Proyecto de Ley Orgánica fue presentado por el Gobierno el 3 de febrero de 1982 (en adelante, Proyecto-1982)<sup>63</sup>, si bien, en esta ocasión, con la vocación de acometer una reforma parcial del Código Penal en el contexto de la tramitación parlamentaria paralela del Proyecto-1980.

La complejidad y serenidad con la que se debía acometer el estudio del Proyecto-1980 (constituido por 685 preceptos) requería de un proceso que, a su vez, entraba en conflicto con la necesidad de superar distintas situaciones de injusticia generadas en el orden penal, tal y como se recogía en la Exposición de Motivos de este nuevo Proyecto de reforma parcial<sup>64</sup>.

Dentro de la Parte Especial, cabe llamar la atención sobre la propuesta de reforma de la regulación de los delitos contra la propiedad, y que buscaba anticipar la aplicación de la filosofía recogida en este campo ya por el Proyecto-1980.

La nueva estructura que se proponía para los delitos contra la propiedad abandonaba el criterio cuantitativo, permaneciendo únicamente

---

<sup>63</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 249-I, de 26 de febrero de 1982.

<sup>64</sup> “Hecha esta inicial aclaración debe explicarse por qué se hace esta reforma parcial y urgente. Nada hay que produzca mayor desasosiego en una sociedad que la injusticia y nada hay más injusto que un desafortunado tratamiento del orden jurídico-penal que debe salvaguardar precisamente la paz social a través de un equilibrado sistema de bienes protegidos y de penas y medidas”.

para distinguir entre falta y delito en los hurtos, estafas y apropiaciones indebidas; así como en el delito de robo con fuerza en las cosas para distinguir entre dos grupos distintos en función del valor de lo robado (si era inferior o no a 25.000 pesetas). Por otro lado, se elevaba a la categoría de circunstancia muy calificada en el robo con fuerza en las cosas, entre otras, la cualificación por uso de armas u otros medios igualmente peligrosos<sup>65</sup>.

En relación con el delito de robo con violencia o intimidación en las personas, establecía el legislador la posibilidad por parte del Tribunal de imponer la pena superior en grado a la prevista en atención a la alarma producida, el estado de alteración del orden público que pudiere existir cuando el hecho se realizase, los antecedentes de los delincuentes y las demás circunstancias que hubieren podido influir en el propósito criminal.

## **2.11.- Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal**

La falta de aprobación de un nuevo Código Penal tras la promulgación de la CE-1978 motivó la presentación del Proyecto de Ley Orgánica de

---

<sup>65</sup> Así, el art. 506 CP TR-1973 quedaría redactado, conforme a la propuesta de reforma, de la siguiente forma: “Son circunstancias que agravan el delito, a los efectos del artículo anterior: 1.º Cuando el delincuente hiciere uso de armas u otros objetos peligrosos.; 2.º Cuando el delito se verifique en casa habitada o alguna de sus dependencias.; 3.º Cuando se cometa asaltando tren, buque, aeronave, automóvil u otro vehículo.; 4.º Cuando se verifique en edificio público o destinado al culto o alguna de sus dependencias.; 5.º Cuando se trate de cosas destinadas a un servicio público, produciéndose una grave perturbación del mismo, o de cosas de primera necesidad, cuando produzca una situación grave de desabastecimiento; 6.º Cuando recaiga sobre cosas declaradas de valor histórico o cultural; 7.º Cuando revistiere especial gravedad, atendido el valor de los efectos robados o se produzcan daños de especial consideración; 8.º Cuando se cometa contra oficina bancaria recaudatoria, mercantil u otra en que se conserven caudales o contra persona que los custodie o transporte. 9.º Cuando el delito coloque a la víctima o su familia en grave situación económica o cuando se cometa abusando de superioridad en relación con las circunstancias personales de la víctima.

A los efectos del artículo anterior, las tres primera circunstancias serán consideradas siempre como muy calificadas”.

Reforma Urgente y Parcial del Código Penal<sup>66</sup>, que dio lugar a la aprobación de la *Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal* (en adelante, LO 8/1983)<sup>67</sup>.

La principal novedad aportada por la citada norma en el ámbito de la regulación del delito de robo con violencia o intimidación en las personas fue, junto a la atenuación de la penalidad prevista, el castigo diferenciado del delito complejo de robo con homicidio doloso, previsto en el art. 501.1º TR-1973, para los supuestos en los que “con motivo o con ocasión del robo se causare dolosamente la muerte de otro”; frente a los casos que dicha muerte tuviera lugar de forma culposa, tal y como establecía el art. 501.4º TR-1973, refiriéndose a “cuando con motivo u ocasión de robo se causare homicidio culposo”. Es también destacable la supresión del art. 502 TR-1973, en relación con el castigo de la actuación en cuadrilla, un supuesto cualificado contemplado de forma tradicional en la codificación penal española<sup>68</sup>.

## **2.12.- Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal de 1983**

El Proyecto-1980 dio lugar a una amplia producción científica examinando cada una de las aportaciones del citado Proyecto en el contexto histórico de la configuración de un nuevo Derecho Penal en el ordenamiento jurídico español.

En ese marco de análisis y de revisión, se designó una Comisión para que elaborase un nuevo texto articulado de Código Penal sobre la base del Proyecto-1980, las enmiendas presentadas al citado proyecto por cada uno de los grupos parlamentarios así como la respuesta científica a dicha

---

<sup>66</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 10-I, de 25 de febrero de 1983.

<sup>67</sup> BOE núm. 152, de 27 de junio, págs. 17909-17919.

<sup>68</sup> Sobre los efectos de la LO 8/1983 en materia de hurto y robo con fuerza en las cosas, *vid.* RUIZ VADILLO, E., “La punición de los delitos de robo con fuerza en las cosas, hurto y estafa en la reforma parcial del Código Penal de 25 de junio de 1983. Las circunstancias de agravación específicas”, *Estudios penales y criminológicos*, núm. 7, 1982-1983, págs. 323-394.

propuesta de reforma. Así, sobre la base del Proyecto-1980 y en el marco de la LO 8/1983, se presentó la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983 (en adelante, PANCP-1983).

Para analizar el tratamiento del delito de robo con violencia o intimidación en las personas, hay que acudir a las disposiciones del Libro II en su Título XI (“Delitos contra el patrimonio”). Desde el punto de vista de su estructura interna y continuando con la novedad aportada por el Proyecto de Código Penal de 1980, el Capítulo I se encargaba del delito de hurto mientras que el Capítulo II estaba dedicado al delito de robo bajo el epígrafe “De los robos”.

El art. 230 PANCP-1983 recogía la definición del tipo penal del delito de robo estableciendo que «son reos de delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas», en una redacción muy próxima a la establecida por el art. 241 del Proyecto-1980.

Mientras que en el Proyecto-1980 los preceptos siguientes a la definición del delito de robo estaban dedicados al robo con violencia o intimidación, en el PANCP-1983 los arts. 231 y siguientes se referían al robo con fuerza en las cosas<sup>69</sup>, estableciendo el art. 231 la penalidad del tipo básico de esta infracción penal, afirmando que “el culpable de robo con fuerza en las cosas será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años”. A continuación, el art. 232 PANCP-1983 recogía un conjunto de supuestos agravados del delito de robo con fuerza en las cosas, referidos a los tipos agravados del delito de hurto (art. 228 PANCP-1983) y

---

<sup>69</sup> El art. 233 PANCP-1983 acometía la definición de fuerza en las cosas estableciendo: “se entiende por fuerza en las cosas la ejecución del hecho utilizando escalamiento, rompimiento de pared, techo o suelo, fractura de puerta o ventana o empleo de llaves falsas para acceder al lugar donde la cosa se encuentre, o bien, penetrando por otro medio, la fractura de armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados, o forzar sus cerraduras para sustraer su contenido, sea en el lugar del robo o fuera del mismo». A continuación, el art. 234 delimitaba conceptualmente el término “llaves falsas”, al señalar que se entendían por tal: «1.º Las ganzúas u otros instrumentos análogos; 2.º Las llaves legítimas obtenidas por un medio que constituya infracción penal; 3.º Cualesquiera otras que no sean las destinadas por el propietario para abrir la cerradura violentada por el reo”.

a la comisión del robo en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias<sup>70</sup>. En estos casos la penalidad establecida era de una pena de prisión de tres a seis años.

El art. 235 PANCP-1983 mantenía la estructura del delito de robo de los códigos anteriores. Así, este precepto giraba en torno a los tipos complejos por el resultado o consecuencias derivadas del robo junto a otros tipos de supuestos agravados que detallamos a continuación. La penalidad del tipo básico del delito de robo con violencia o intimidación en las personas se fijaba en pena de prisión de dos a cinco años.

La sanción máxima se contemplaba para aquellos casos en los que, cuando con motivo u ocasión del robo, se causare la muerte de otro. Dicha pena podía verse agravada cuando en la muerte concurrían dos o más circunstancias agravantes, en cuyo caso se impondría la pena superior en grado. La ejecución de homicidio culposo, mutilaciones o lesiones de distinto tipo supondría también la agravación de la pena imponible en el marco del art. 235 PANCP-1983. Respecto del tipo básico, si concurría alguna de las circunstancias del art. 232 PANCP-1983 (tipos agravados de hurto o comisión de la infracción en casa habitada) cabría aplicar la pena mayor conforme al citado artículo.

Finalmente, el art. 235.2 PANCP-1983 establecía que, en todo caso, la pena se impondría en su grado máximo en los anteriores supuestos en caso de empleo de armas o instrumentos peligrosos<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> A los efectos del art. 232.1, los apartados 2 y 3 del citado artículo definían los términos “casa habitada” y “dependencia”, del siguiente modo: “2. Se considera casa habitada todo albergue que constituya morada permanente de una o más personas, aunque accidentalmente se encuentren ausentes de ella cuando el robo tuviere lugar; 3. Se considera dependencia de casa habitada o de edificio o local abierto al público, sus patios, garajes y demás departamentos o sitios cercados y contiguos al edificio y en comunicación interior con él, y con el cual formen un solo todo”.

<sup>71</sup> Señalaba así que “se impondrán las penas de los números anteriores en su grado máximo cuando el delincuente hiciere uso de las armas u otros medios peligrosos que llevare, sea al cometer el delito o para proteger la huida, cuando el reo atacare a los que acudieren en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren, o cuando el delito hubiere sido ejecutado en cuadrilla, total o parcialmente armada”, entendiéndose que existía cuadrilla cuando concurrían a la comisión del delito más de tres malhechores armados.

### **2.13.- Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992**

Profundizando en el análisis de las distintas iniciativas legislativas previas al Código Penal de 1995, un hito fundamental lo marcó el *Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992* (en adelante, Proyecto-1992)<sup>72</sup>. Ya el primer párrafo de la Exposición de Motivos del citado proyecto es ejemplo de la voluntad renovadora del mismo: “El Código Penal de cualquier país representa, seguramente mejor que ninguna otra norma, el momento de civilización a que el mismo ha llegado; y no sólo, desde luego, por el tipo de penas que contiene y las funciones que se le asignan, sino también por la selección de bienes objeto de la máxima protección o el máximo reproche que la norma penal conlleva”.

Es relevante destacar que la Exposición de Motivos hacía especial hincapié en cómo la selección de los bienes jurídicos objeto de protección penal encontraban su origen en los preceptos constitucionales<sup>73</sup>. Y en ese marco de necesaria fundamentación constitucional, históricamente los Códigos Penales españoles habían protegido la propiedad privada desde un prisma puramente liberal-burgués dando a la esfera dominical una protección articulada de forma ilimitada. Tal y como se exponía en la Exposición de Motivos, ejemplo de ello fue que las penas asociadas a hurtos, robos y defraudaciones llegaban a superar históricamente las susceptibles de ser impuestas en delitos contra la libertad o la integridad física. Una situación que fue reparada a través de las modificaciones introducidas en el año 1983 a través de la LO 8/1983 y que “corrigieron el excesivo rigor y objetivismo con que se castigaban hurtos, robos y defraudaciones”.

En lo que respecta al tratamiento del delito de robo con violencia o intimidación en las personas, debemos estar al contenido del Título XII, “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, que

---

<sup>72</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A núm. 102-I, de 23 de septiembre de 1992.

<sup>73</sup> Se afirmaba así “(...) que todos y cada uno de los bienes jurídicos que tutela el Código Penal encuentran base constitucional (...)”.

regulaba en su Capítulo II el delito de robo; manteniendo así la ordenación empleada desde el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 17 de enero de 1980, tratando en primer lugar el delito de hurto para después regular el delito de robo.

El art. 240 Proyecto-1992, el primero del capítulo dedicado a los robos, mantenía la redacción literal de delito de robo que ya se incluía en el Proyecto-1980<sup>74</sup>. Así, en la estructura dada a los delitos contra el patrimonio, el prelegislador mantenía la concepción tradicional del delito de robo en cuanto a su definición, si bien se introducían una serie de modificaciones e innovaciones en su estructura que marcarán un punto de inflexión en su tratamiento.

Tal y como se ha señalado, aunque el delito de robo mantenía los elementos esenciales en la estructura del tipo básico, sería la primera vez en la que el prelegislador suprimiera las figuras complejas de robo con homicidio, violación, detención y lesiones, que aparecían en los Códigos Penales españoles desde el CP-1822. Se trataba éste de un paso fundamental e histórico hacia la simplificación de la estructura del delito de robo y hacia una mayor eficacia de sus efectos penales frente a la dificultad y los problemas de interpretación y aplicación que las figuras complejas habían producido en situaciones de ejecución imperfecta, participación y apreciación de concurrencia de circunstancias modificativas<sup>75</sup>. De ahí que el prelegislador en el Proyecto-1992 decidiera

---

<sup>74</sup> Art. 240 Proyecto-1992: “Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas”.

<sup>75</sup> Así, la Exposición de Motivos del Proyecto-1992 avanzaba las principales notas del tratamiento del delito de robo en los siguientes términos: “El delito de robo, manteniendo su definición tradicional, registra una muy importante modificación respecto al derecho vigente, modificación que venía siendo crecientemente reclamada por la doctrina, como es la supresión de las figuras complejas de robo con homicidio, violación, detención, lesiones, figuras que, nacidas con el propósito de acentuar el castigo de estos hechos, no han tenido en ése su principal efecto, sino la generación de un sinfín de dificultades técnicas para su aplicación, derivadas de la imprecisión del nexo de conexión (el motivo o la ocasión) y la imposibilidad de adaptación de una figura compleja a todos los problemas de ejecución imperfecta, codelincuencia, circunstancias modificativas. Por todo ello se propone la solución más racional y sencilla: que la concurrencia de robo con cualquier

dar solución a la concurrencia de diferentes infracciones penales a través de la aplicación de las reglas del concurso de delitos. De esta forma, el apartado primero del art. 246 quedaba redactado del siguiente modo, dando lugar al tipo básico del delito de robo con violencia o intimidación en las personas: “1. El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de tres a siete años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase, si fueren constitutivos de delito”.

El tenor literal del art. 246.1 Proyecto-1992 era ejemplo de la simplificación que, como ya se ha comentado, se quería dar al tratamiento del delito de robo. No obstante, esa simplificación, de la que es antecedente el Proyecto-1992 y que se plasmará en el CP-1995, presentará nuevos interrogantes interpretativos y de aplicación, tal y como recoge DE VICENTE MARTÍNEZ<sup>76</sup>.

La supresión de las figuras complejas de robo llevó al legislador a establecer un único tipo agravado previendo aquellos casos en los que el autor hiciera uso de armas o instrumentos peligrosos que llevare, tal y como quedaba reflejado en el art. 246.2, que establecía que “la pena se impondrá en su mitad superior cuando el delincuente hiciera uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos que llevare, sea al cometer el

---

violencia dé lugar a un concurso de delitos a resolver por las normas generales. En el ámbito del robo, el texto únicamente establece la agravación preceptiva en caso de uso de armas o instrumentos peligrosos, y, en el extremo contrario, la posibilidad de atenuar la pena si la violencia o intimidación fueren insignificantes. Es notoria la simplificación que se alcanza con estas medidas, amén de la facilidad aplicativa. Pero en todo caso se produce, por la penalidad mínima imponible, una clara agravación de la pena para los atentados patrimoniales violentos”.

<sup>76</sup> La autora recoge y analiza tres principales problemas derivados del contenido del art. 242 CP-1995 en su redacción original. Así, respecto del tipo básico, estudia la conexión de violencia o intimidación con el apoderamiento; en relación con el tipo agravado, la autora plantea los interrogantes surgidos a raíz de la interpretación de la expresión “hiciera uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos”; y finalmente, analiza la posible aplicación del tipo atenuado al tipo agravado. *Vid.* DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El robo con violencia o intimidación en las personas”, en TASENDE CALVO, J. (Dir.), *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento, Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 13, 2004, págs. 1-33.



delito o para proteger la huida, cuando el reo atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren”.

En relación con el objeto central de este trabajo, es en el Proyecto-1992 cuando se encuentra el primer antecedente inmediato del tipo privilegiado del delito de robo con violencia o intimidación como consecuencia de la concurrencia de un tipo de violencia que se entendía inferior a la exigible para apreciar el tipo básico del art. 246.1 Proyecto-1992. De esta forma, se introducía de forma novedosa un apartado con el siguiente tenor: “Si la violencia o intimidación fuesen insignificantes, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo”.

#### **2.14.- El delito de robo con violencia o intimidación en las personas en el Código Penal de 1995**

Las elecciones generales de 6 de junio de 1993 marcaron el inicio de la V Legislatura en la que sería aprobado el CP-1995, tras los diferentes proyectos e iniciativas analizadas en el anterior epígrafe.

El 26 de septiembre de 1994 se publicó el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, germen del vigente Código Penal (en adelante, Proyecto-1994)<sup>77</sup>, cuya Exposición de Motivos ponía de manifiesto la necesidad de acometer la tarea de adopción de un nuevo Código<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> Vid. BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A núm. 77-1, de 26 de septiembre de 1994.

<sup>78</sup> En este sentido, establecía la Exposición de Motivos que “el Código Penal ha de tutelar los valores y principios básicos de la convivencia social. Cuando esos valores y principios cambian, debe cambiar también. Y lo cierto es que, en nuestro país, pese a las profundas modificaciones de orden social, económico y político, el texto vigente data, en lo que pudiera considerarse su núcleo básico, del pasado siglo. La necesidad de su reforma no puede, pues, discutirse”.

La Exposición de Motivos también señalaba que en su proceso de elaboración se habían tenido muy presentes las discusiones parlamentarias del proyecto de 1992, el dictamen del Consejo General del Poder Judicial, el estado de la jurisprudencia y la doctrina científica, todo ello bajo la idea de que “el Código Penal ha de ser de todos y de que, por consiguiente, han de escucharse todas las opiniones y optar por las soluciones que parezcan más razonables, esto es, por aquellas que todo el mundo debería poder aceptar”.

De esta forma, el eje vertebrador de este proyecto giraba en torno a la necesidad de adaptar el código a los valores constitucionales, todo ello sobre un conjunto de ejes básicos como eran: a) la reforma total del sistema de penas con el fin de adaptarlo al principio constitucional de resocialización; b) la necesidad de encajar de forma correcta el principio de intervención mínima y la tutela efectiva de los bienes jurídicos necesitados de protección penal; c) la protección jurídico-penal de los derechos fundamentales y; d) el fortalecimiento del principio de igualdad y la adopción de una nueva regulación de los delitos contra la libertad sexual.

En lo que respecta al objeto central de la investigación<sup>79</sup>, la Exposición de Motivos ya avanzaba alguna de las directrices de la nueva regulación del delito de robo al afirmar la desaparición de las figuras complejas de robo con violencia e intimidación en las personas, al entender que las mismas encontraban su nacimiento en el marco de la lucha contra el bandolerismo, y que debían ya desaparecer para proceder a aplicar en estos supuestos las reglas generales del Derecho penal; siendo ésta una manifestación de la voluntad del legislador de abrir la puerta a nuevos y necesarios tipos penales (delitos contra el orden socioeconómico) y extinguir aquellos que ya no respondían a la realidad de la época.

Entrando ya en el contenido del Proyecto-1994, el Título XII “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” recogía en su Capítulo II la regulación del delito de robo (“De los robos”). En relación con la definición del tipo básico del delito de robo, se mantenían en él los elementos tradicionales del tipo ya establecidos en el Proyecto-1992, bajo el siguiente tenor: “Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas

---

<sup>79</sup> En relación con el tratamiento del delito de robo con violencia o intimidación en las personas que finalmente vería la luz en el CP-1995, tras la tramitación parlamentaria del Proyecto-1994, GAGO SEVILLA califica las modificaciones introducidas respecto del régimen anterior “como de las más destacadas de la Parte Especial del CP de 1995”, debido al grado de intensidad de las mismas, en los términos empleados por el autor (GAGO SEVILLA, J., “Delitos contra el patrimonio: generalidades y modificaciones introducidas por el CP de 1995...”, *op. cit.*, pág. 198.

o violencia o intimidación en las personas” (art. 229 Proyecto-1994), antecedente de lo que será la definición finalmente incluida en el CP-1995.

Tal y como señala DE VICENTE MARTÍNEZ, la ordenación interna de la regulación del delito de robo suponía también una relevante novedad en tanto que por primera vez se invierte el orden de la regulación de las dos modalidades del delito de robo, abordando en primer lugar el robo con fuerza en las cosas, y posteriormente, el robo con violencia, dejando el legislador de dar prioridad a los supuestos más graves para adoptar el criterio de regular lo general y posteriormente lo específico<sup>80</sup>.

En lo que respecta a la estructura del delito de robo con violencia o intimidación en las personas<sup>81</sup>, parte el art. 235 Proyecto-1994 de establecer su penalidad, señalando como pena abstracta del tipo básico la pena de prisión de tres a siete años, sin perjuicio de las consecuencias penales derivadas de los posibles actos de violencia física ejercidos, si los mismos fueran constitutivos de delito (frente a la pena de uno a cinco años de prisión establecida respecto del tipo básico de robo con fuerza en las cosas). Considera DE VICENTE MARTÍNEZ que la redacción que finalmente se confiere al art. 242.1 CP-1995 obedece a un cambio

---

<sup>80</sup> A continuación, DE VICENTE MARTÍNEZ recoge una relación de efectos de la simplificación operada por el CP-1995 y que supone la desaparición de la regulación de la previsión específica en materia de consumación anticipada, contenida en el texto derogado en su art. 512; la regulación de la comisión del robo en cuadrilla (art. 502); la entrada en heredad ajena para cazar o pescar (art. 507); los efectos de la asociación para cometer el delito de robo (art. 513); así como la supresión de agravaciones específicas del antiguo art. 506 relativas al porte de armas, la comisión del hecho asaltando tren, buque, aeronave, automóvil u otro vehículo así como el asalto a persona que transporte o custodie caudales (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 15 y 16).

<sup>81</sup> Artículo 235: “1. El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de tres a siete años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase, si fueren constitutivos de delito.

2. La pena se impondrá en su mitad superior cuando el delincuente hiciera uso de las 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.

3. En atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y a las demás circunstancias del hecho, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo”.

fundamental en la política legislativa al sancionarse de forma autónoma la infracción patrimonial cometida mediante el uso de violencia o intimidación frente a los posibles resultados lesivos derivados, que quedarán sometidos a la aplicación de las reglas concursales<sup>82</sup>.

A continuación, y como tipos agravados, establecía el art. 235.2 Proyecto-1994 que la pena se impondría en su mitad superior en los casos en los que el infractor hiciera uso de las armas u otros instrumentos peligrosos que llevara, ya fuera al cometer el delito o para proteger la huida, así como cuando el reo atacare a aquellos que acudiesen en auxilio de la víctima o los que le persiguieren.

Finalmente, y en cuanto al tipo privilegiado del delito de robo violento o intimidatorio, el art. 235.3 Proyecto-1994 establecía que “en atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y a las demás circunstancias del hecho, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo”, precedente del actual art. 242.4 CP-1995.

La tramitación parlamentaria del nuevo Código Penal llegó a su fin con la aprobación definitiva del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal en la sesión del Pleno del Congreso de los Diputados celebrada el 8 de noviembre de 1995<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 16.

<sup>83</sup> *Vid.* BOCG - CONGRESO DE LOS DIPUTADOS- A -núm. 77-15, de 15 de noviembre de 1995 y corrección de errores en BOCG - CONGRESO DE LOS DIPUTADOS- A -núm. 77-16, de 21 de noviembre de 1995. La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal es publicada en el BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995 (páginas 33987 a 34058), siendo publicada la corrección de errores de la citada norma en BOE núm. 281, núm. 54, de 2 de marzo de 1996 (páginas 8401 a 8401).

### **3.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO**

#### **3.1.- Introducción**

Antes de analizar las más relevantes propuestas interpretativas en torno al bien jurídico protegido por el tipo penal de robo con violencia o intimidación en las personas, es necesario establecer una definición de esta categoría conceptual. OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ afirman que “usualmente, con la expresión ‘bien jurídico’ se alude a un objeto de la realidad que el Derecho tutela porque en él se concreta un valor jurídicamente protegido”<sup>84</sup>. Si bien lo habitual será que este valor se refiera a un derecho subjetivo encarnado o concretado en una persona real (“derechos” de una persona), el Derecho Penal también protege bajo la categoría de bienes jurídicos, intereses y valores que no pueden calificarse estrictamente como derechos subjetivos de una persona<sup>85</sup>. Entre las características que FERRÉ OLIVÉ relaciona respecto de los bienes jurídicos para que los mismos puedan ser considerados dignos de protección, afirma que el bien jurídico “es el objeto que da contenido material al injusto, y lo que debe ser menoscabado o puesto en peligro para poder justificar la imposición de una pena”<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> Vid. OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., pág. 70.

<sup>85</sup> Vid. OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., pág. 70.

<sup>86</sup> A continuación, afirma el autor que el bien jurídico “se distingue del objeto material del delito, porque cuenta también con un momento valorativo, esto es, se trata de una realidad valorada. El momento axiológico lo determina el valor o desvalor de la relación social” (FERRÉ OLIVÉ, J.C., *El delito contable. Análisis del artículo 350 bis del Código Penal*, Praxis - Wolters Kluwer, Barcelona, 1988, pág. 39). En el contexto de la delimitación conceptual de ‘bien jurídico’, señala también el autor que “desde un punto de vista material, el Derecho Penal debe propugnar la protección de bienes sociales fundamentales, y no optar como hace el funcionalismo normativista de Jakobs que toma, como único parámetro material de referencia, la negación objetiva de la norma” (FERRÉ OLIVÉ, J.C., “Corrupción y delitos contra la Administración Pública”, en FERRÉ OLIVÉ, J.C. (Ed.), *Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa. Vol. 3: Fraude y corrupción en la Administración Pública*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, pág. 16).

A lo largo de este apartado se realiza un uso descriptivo de la categoría “bien jurídico”, al considerar que la misma debe indicar los valores que son objeto de efectiva tutela por parte de un Derecho Penal positivo concreto, dejando a un lado la concepción “normativa” de bien jurídico, referida a la opinión político-criminal sobre cuáles debieran ser los valores objeto de protección<sup>87</sup>.

Por ello, solamente razones de carácter expositivo llevan a abordar en este momento el análisis del bien jurídico del delito de robo violento o intimidatorio, siguiendo aquí el esquema tradicional formulado por la doctrina dominante, pues una concepción descriptiva del bien jurídico - como la que en el presente trabajo se plantea- impediría llevar a cabo un análisis apriorístico del mismo, necesitándose del análisis de la totalidad de los elementos de la tipicidad del delito de robo para alcanzar y realizar una propuesta final sobre cuál es el bien jurídico protegido.

Por esta razón, lo que en este apartado se expone en torno al bien jurídico protegido o tutelado por el tipo penal de robo con violencia o intimidación en las personas es el fruto del análisis previo de la tipicidad de dicho tipo penal.

### **3.2.- El Título XIII del Código Penal de 1995: sistematización de los delitos patrimoniales y socioeconómicos**

El CP-1995 marca un hito fundamental al producirse una modificación plena de la rúbrica del Título en el cual el robo se inserta. La denominación vigente desde 1995, “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, deja atrás la denominación de “De los delitos contra la propiedad”, que había sido empleada por el legislador desde el CP-1822 y que se había mantenido en cada uno de los códigos sucesivos

---

<sup>87</sup> A este respecto, OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ destacan que para la dogmática penal la relevancia de un bien jurídico viene dado por su efectiva consideración como tal en la ley penal, al margen de la valoración que pueda suscitarse en el ámbito de la opinión política (OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., págs. 70-71).

hasta la aprobación del CP-1995<sup>88</sup>. Autores como VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC o LANDECHO VELASCO y MOLINA BLÁQUEZ justifican la necesidad del cambio de la denominación del Título en el CP-1995 en la consideración de que la fórmula “delitos contra la propiedad” no podía reflejar la diversidad de realidades o bienes jurídicos atacados e infracciones contempladas en dicho Título<sup>89</sup>. En sentido contrario, ZUGALDÍA ESPINAR, atendiendo a la rúbrica y al contenido que se le dio al Título XI PANCP-1983, “Delitos contra el patrimonio”, afirmaba que dicha rúbrica era “a todas luces poco exacta”<sup>90</sup>. El autor señalaba que, puesto que el referido Título iba a sancionar conductas que en puridad no se podían catalogar como delitos patrimoniales (apropiación indebida, hurto, robo y daños), hubiera sido más adecuado denominar al Título como “delitos contra la propiedad y el patrimonio”, o en su caso, diferenciar entre un título relativo a los delitos contra la propiedad (en el que regular la apropiación indebida, el hurto, el robo y los daños), y otro título en el que se recogieran los delitos contra el patrimonio (en el que incluir el delito de estafa y otras infracciones de perjuicio al patrimonio)<sup>91</sup>.

---

<sup>88</sup> Destaca LUZÓN CUESTA que el CP-1822 empleaba expresamente la rúbrica “De los delitos contra la propiedad de los particulares” (LUZÓN CUESTA, J.M<sup>a</sup>., *Compendio de Derecho Penal. Parte especial*, 15<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 137).

<sup>89</sup> VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC destacan la desaparición del término “propiedad” en la denominación del Título XIII, justificando la misma en tanto que el Título XIII, junto a los ataques a la propiedad, recoge también infracciones contra los derechos de crédito, derechos de información, participación o control de socios, etc. (VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S., BOIX REIG, J., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Derecho Penal. Parte Especial*, 3<sup>a</sup> ed. revisada y actualizada, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 348). Para LANDECHO VELASCO y MOLINA BLÁZQUEZ la denominación “delitos contra la propiedad” que aún se incluía en el TR-1973 no era adecuada, pues consideran los autores que determinadas infracciones de las que se incluían en dicho Título atacaban realmente la posesión y no la propiedad (entre ellos, el hurto, el robo y la extorsión), de ahí la necesidad y justificación del cambio de nomenclatura del Título en el CP-1995 (LANDECHO VELASCO, C.M<sup>a</sup>. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho penal español. Parte Especial*, Tecnos, 2<sup>a</sup>. ed., Madrid, 1996, pág. 183).

<sup>90</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, J.M, *Los delitos contra la propiedad...*, *op. cit.*, pág. 60.

<sup>91</sup> Así, ZUGALDÍA ESPINAR plantea en todo caso la necesidad de la creación o de un Título o de un Capítulo que específicamente regule los delitos contra la propiedad. A su vez, el autor propone la subdivisión de dos capítulos o secciones relativos, respectivamente, a los delitos de apropiación y al delito de daños. Dentro de los delitos de apropiación se incluirían los delitos de apropiación indebida, hurto y robo, afirmando el

Con la aprobación del CP-1995, el nuevo Título “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” introduce una modificación sistemática en su estructura interna que influye de forma directa en el análisis del bien jurídico protegido en el mismo, al agruparse en un único Título los delitos socioeconómicos y los delitos patrimoniales. Que el legislador decidiera incluir bajo un mismo Título los delitos patrimoniales y contra el orden socioeconómico adquiere una gran relevancia como manifestación de voluntad legislativa expresa, teniendo en cuenta que, por ejemplo, el Proyecto-1980 establecía una separación entre ambas categorías, justificando el legislador la existencia de un nuevo Título relativo a los “Delitos contra el orden socio-económico” en el “cambio social” y en la complejidad adquirida por el tráfico mercantil e industrial desde el S.XIX.<sup>92</sup> Esta categoría específica de delitos económicos es criticada por el legislador en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992<sup>93</sup>, al entender que “muchos delitos contra el orden económico no eran sino reproducciones más o menos cualificadas de delitos patrimoniales, lo cual los hacía o confusos o superfluos, por repetitivos”<sup>94</sup>.

---

primero como tipo “base” de todos ellos (ZUGALDÍA ESPINAR, J.M, *Los delitos contra la propiedad...*, *op. cit.*, pág. 61).

<sup>92</sup> El Título VIII “Delitos contra el orden socio-económico” del Libro II del Proyecto-1980 (BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A núm. 108-I, de 17 de enero de 1980) constituye una de las principales novedades del Proyecto, tal y como se afirma en su Exposición de Motivos. Sobre el argumento del cambio social, se establece en la Exposición de Motivos que dicho Título: “(...) en su conjunto constituye una de las mayores novedades, se otorga carta de naturaleza como objeto de protección penal al orden económico entendido en su sentido amplio, como equivalente a regulación de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, de tan elevada importancia para el desarrollo del país. En esta línea están los delitos económicos y financieros, de los que son notorio ejemplo la letra de cambio vacía y las sociedades de fachada. En el mismo Título se incluyen también figuras delictivas que poseen, más allá de su contenido económico, una evidente significación social, como sucede con el delito urbanístico, cuya creación reclamaba la colectividad”.

<sup>93</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A núm. 102-I, de 23 de septiembre de 1992.

<sup>94</sup> El Título VIII “Delitos contra el orden socio-económico” del Libro II del Proyecto-1980 se estructuraba en los siguientes Capítulos: De la insolvencia punible; De las infracciones de la propiedad industrial y derechos que conciernen a la competencia y a los consumidores; De las infracciones de los derechos de autor; De las infracciones relativas al tráfico de medios de pago y de crédito; De los delitos cometidos con ocasión



El principal interrogante que plantea la doctrina en torno al bien jurídico del Título XIII se deriva de la propia sistematización del Título. Así, debe analizarse si puede afirmarse una nítida separación entre delitos patrimoniales y delitos contra el orden socioeconómico que permita incluir en cada una de estas categorías las diferentes infracciones tipificadas en el Título, debiéndose destacar que el legislador no ha establecido ningún criterio o mecanismo explícito de separación entre ambas categorías de delitos, al no existir internamente una división por capítulos entre delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico.

Con carácter general, la doctrina considera que dicha separación viene dada de forma implícita por el Capítulo X “Disposiciones comunes a los capítulos anteriores” del Título XIII<sup>95</sup>, entendiendo que los delitos contra el

---

de las relaciones laborales; De los delitos financieros; De los delitos contra la Hacienda Pública; De los delitos relativos al control de cambios; De los delitos de contrabando; De los delitos contra la ordenación urbanística; De los juegos ilícitos.

<sup>95</sup> El Capítulo X del Título III está integrado por los arts. 268 y 269 CP-1995 que establecen respectivamente:

Art. 268 CP-1995: “1. Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad.

2. Esta disposición no es aplicable a los extraños que participaren en el delito”.

Art. 269 CP-1995: “La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos de robo, extorsión, estafa o apropiación indebida, serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente”.

A este respecto, VIDALES RODRÍGUEZ afirma que “a pesar de la pretendida indiferenciación de que se hace gala en la rúbrica del Título, son numerosos los autores que mantienen que el legislador opera con la distinción entre delitos patrimoniales y socioeconómicos, situando la frontera divisoria en las disposiciones comunes del Capítulo X del Título XIII, (...)”. A continuación, señala la autora que emplear esta delimitación a los efectos de la diferenciación entre ambos órdenes atendiendo a la titularidad del bien jurídico en cada caso, “no siempre resulta útil pues, (...), son muchas las ocasiones en que tras la tutela de un patrimonio individual subyacen intereses colectivos y, a la inversa, en otros supuestos es difícil apreciar una trascendencia supraindividual más allá de intereses particulares” (VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Los delitos socioeconómicos en el Código Penal de 1995: la necesidad de su delimitación frente a los delitos patrimoniales”, *Estudios penales y criminológicos*, núm. 21, 1998, pág. 370).

patrimonio son los establecidos del Capítulo I al Capítulo IX<sup>96</sup>, y los delitos socioeconómicos los regulados entre el Capítulo XI y el Capítulo XIV CP-1995<sup>97</sup>.

Si bien la anterior es la postura más comúnmente aceptada por la doctrina, existen otros argumentos en virtud de los cuales puede afirmarse que el Capítulo X no puede actuar como una línea divisoria nítida entre los delitos patrimoniales y los socioeconómicos, tal y como se expone a continuación.

En esta línea, y siguiendo aquí a OBREGÓN GARCÍA<sup>98</sup>, debe hacerse referencia al primer precedente de regulación conjunta de los delitos patrimoniales y contra el orden socioeconómico, el Proyecto-1992<sup>99</sup>, del cual el CP-1995 asumió sus principios esenciales en la configuración del Título XIII. La Exposición de Motivos de dicho Proyecto recoge de forma profusa los razonamientos del tratamiento conjunto en el que sería el Título XII “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socio-económico” de dicho Proyecto. Así como hace referencia a la polémica doctrinal existente en torno al alcance y contenido de dichos delitos, para acabar afirmando: “a la vista de los razonamientos expuestos, es evidente que la

---

<sup>96</sup> Tales capítulos comprenden los siguientes: De los hurtos; De los robos; De la extorsión; Del robo y hurto de uso de vehículos; De la usurpación; De las defraudaciones; Frustración de la ejecución; De las insolvencias punibles; De la alteración de precios en concursos y subastas; De los daños.

El argumento de la referida zona divisoria articulada por las disposiciones comunes es empleado por GÓMEZ PAVÓN para afirmar la tesis individualista o patrimonialista como la predicable respecto de las insolvencias punibles, al poder aplicarse a las mismas el art. 268 CP-1995 (Vid. GÓMEZ PAVÓN, P., “Las insolvencias punibles en el Código Penal actual”, *Cuadernos de política criminal*, núm. 64, 1998, pág. 41). Una revisión crítica de este aspecto se encuentra en CABALLERO BRUN, F., *Insolvencias punibles*, Iustel, Madrid, 2008, págs. 103 y 104.

<sup>97</sup> Tales capítulos comprenden los siguientes: De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores; De la sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural; De los delitos societarios; De la receptación y el blanqueo de capitales.

<sup>98</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., “La reforma concursal y las insolvencias punibles: la comisión por omisión de un error”, en *La reforma de la legislación concursal* MARTÍN MUÑOZ, A.J. (Coord.), Dykinson, Madrid, 2004, pág.438.

<sup>99</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A núm. 102-I, de 23 de septiembre de 1992.

separación en Títulos diferentes de los delitos patrimoniales y los delitos económicos no es imprescindible, aunque entre unos y otros haya diferencias de significado. La existencia de una importante zona intermedia o común entre ambos grupos, y la conveniencia técnica de evitar repeticiones de figuras, se unen a la convicción de que la teórica distinción entre lo individualista (patrimonial) y lo comunitario (económico), no es sostenible sin enormes reservas. Por ello es comprensible la rúbrica que se propone para un Título único, que de ese modo resulta más conciso y claro y no genera problemas de interpretación o aplicación”.

Sobre la afirmación realizada por el legislador en la Exposición de Motivos, puede deducirse que la existencia de esa amplia zona intermedia entre los delitos patrimoniales y socioeconómicos impediría tanto configurar dos Títulos independientes en el Libro II como crear Secciones o bloques autónomos para los delitos patrimoniales y económicos dentro del propio Título XIII<sup>100</sup>.

Para OBREGÓN GARCÍA, a ello se une el propio contenido de los arts. 268 y 269 CP-1995, que integran el Capítulo X del Título XIII<sup>101</sup>. Aunque ambos preceptos configuran el Capítulo relativo a “Disposiciones comunes a los capítulos anteriores”, propiamente, puede considerarse que el error del legislador reside en llamar “disposiciones comunes a los capítulos anteriores” a disposiciones que, en realidad, no son comunes a los capítulos anteriores, tal y como afirma el autor, atendiendo al contenido de los dos preceptos:

---

<sup>100</sup> En esta línea, GARCÍA ARÁN plantea que la inclusión común en un mismo Título de los delitos patrimoniales y económicos es en sí prueba de la imposibilidad de llevar a cabo una separación radical entre ambos, afirmando la naturaleza individual y colectiva de cada uno de ellos (GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*. Tomo I, Marcial Pons, Madrid, 2004, págs. 615 y ss.).

<sup>101</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., “La reforma concursal y las insolvencias punibles...”, *op. cit.*, págs.439 y 440.

a) Por un lado, el art. 269 CP-1995 sanciona la provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos de robo, extorsión, estafa o apropiación indebida y no para el resto de tipos penales de los Capítulos I al IX<sup>102</sup>.

b) Por otro lado, el art. 268 CP-1995, relativo a la exención por parentesco, aplica la misma tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, LO 1/2015)<sup>103</sup>, a “los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad”<sup>104</sup>. Con la reforma de este precepto el legislador ha querido restringir el ámbito de aplicación de la exención al cerrar el paso de su apreciación en los casos en los que al margen de la existencia de violencia o intimidación, los hechos se hayan producido con abuso de la vulnerabilidad de la víctima, en función de su edad o por ser una persona con discapacidad.

---

<sup>102</sup> Art. 269 CP-1995: “La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos de robo, extorsión, estafa o apropiación indebida, serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente”.

<sup>103</sup> BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015, págs. 27061-27176.

<sup>104</sup> Art. 268 CP-1995: “1. Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad.

2. Esta disposición no es aplicable a los extraños que participaren en el delito”.

En relación con el régimen de la excusa absolutoria prevista en el art. 268 CP-1995, *vid.* SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup>., “Hermanos, pero no "primos". Los delitos patrimoniales y el alcance de la excusa absolutoria del art. 268 CP.: una crítica a la doctrina del Tribunal Supremo”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup>. (Coord.), *Los delitos de robo: comentarios a la jurisprudencia*, Marcial Pons, 2002, págs. 91-100.

Tal y como destaca OBREGÓN GARCÍA<sup>105</sup>, En el caso de que todos los delitos comprendidos en los Capítulos I al IX constituyeran un cuerpo único homogéneo parecería innecesario que el legislador deba especificar que la exención se aplica de forma exclusiva a los delitos patrimoniales cuando concurren ciertas circunstancias.

Por todo lo expuesto, se podría derivar la inexistencia de un criterio nítido que permita deslindar los delitos patrimoniales frente a los delitos socioeconómicos de una forma rígida dentro del Título XIII, por lo que, efectivamente, la “importante zona intermedia o común entre ambos grupos” a la que hacía referencia el legislador de 1992 provoca que no podamos establecer dos categorías cerradas de cada uno de estos tipos de infracciones, no pudiéndose establecerse una delimitación objetiva de los delitos patrimoniales, incidiendo de forma directa en la concreción del bien o bienes jurídicos protegidos en el Título XIII<sup>106</sup>. A este respecto, VIDALES RODRÍGUEZ, en el marco del estudio que realiza sobre la posible delimitación entre delitos socioeconómicos y patrimoniales, concluye que “a la vista de tan importantes inconvenientes, procede preguntarse si realmente es posible e, incluso, conveniente efectuar una nítida separación entre delitos patrimoniales y socioeconómicos”, para posteriormente afirmar que “es escaso el valor exegético que tiene la referencia al orden socioeconómico, debiéndose extraer el interés tutelado del análisis de cada uno de los tipos delictivos y éste será, precisamente, el que condicione la interpretación y ámbito de aplicación de cada tipo”<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., “La reforma concursal y las insolvencias punibles...”, *op. cit.*, pág.439.

<sup>106</sup> Señala NÚÑEZ PAZ a este respecto que, “la polémica actual se centra en las analogías y diferencias entre delitos patrimoniales y económicos y ha de relativizarse, ya que lo patrimonial no pertenece sólo al ámbito individual, ni lo económico sólo al interés general” (NÚÑEZ PAZ, M.A., “Consideración crítica en torno al Código Penal español”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 52, Fasc/Mes 1-3, 1999, págs. 227-278.

<sup>107</sup> VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Los delitos socioeconómicos en el Código Penal de 1995...”, *op. cit.*, pág. 371.

### **3.3.- El bien jurídico protegido en el Título XIII del Código Penal de 1995**

Tras afirmar la imposibilidad de poder clasificar desde un punto de vista sistemático el Título XIII en dos bloques independientes entre delitos patrimoniales y económicos, se procede a analizar el bien o bienes jurídicos protegidos en dicho Título, siguiendo en este punto a VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC, para quienes este estudio requiere del análisis previo de la autonomía del Derecho penal, el concepto de patrimonio y el concepto de orden socioeconómico<sup>108</sup>, analizándose a continuación los dos primeros.

#### D) Autonomía del Derecho penal

LANDECHO VELASCO y MOLINA BLÁZQUEZ afirman que “los delitos contra el patrimonio individual son quizás los más relacionados con las restantes ramas del Derecho, especialmente con el Derecho Privado”<sup>109</sup>, como consecuencia del abundante empleo en el Derecho Penal de términos procedentes del Derecho Civil o Mercantil.

Por ello, es necesario delimitar los términos en los que ha de producirse la relación entre estas ramas del Derecho. Respecto a la relación y margen de autonomía entre Derecho penal y Derecho privado, VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC entienden que esa autonomía no puede considerarse absoluta en tanto que el ordenamiento jurídico forma una unidad. Afirmada dicha unidad, los autores consideran que “el Derecho penal puede utilizar términos propios del derecho privado otorgándoles un sentido peculiar, específicamente punitivo”<sup>110</sup>. Por un lado, en los casos en

---

<sup>108</sup> VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op.cit.*, págs. 348 y ss.

<sup>109</sup> LANDECHO VELASCO, C.M<sup>a</sup>. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho penal español. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 183. *Vid.* también, LANDECHO VELASCO, C.M<sup>a</sup>. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho penal español. Parte General*, 9<sup>a</sup>. ed., *op. cit.*, págs. 71 y 72.

<sup>110</sup> VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op.cit.*, pág. 349.

los que el precepto penal utiliza determinados términos definidos en el orden civil o mercantil -como puede ser el concepto de cosa mueble o ajenidad-, este significado deberá tomarse en cuenta a la hora de delimitar o interpretar el precepto penal; por otro, el significado que se le atribuya a un término en el Derecho privado en ningún caso cierra el paso o niega la posibilidad de interpretación del mismo en el orden penal<sup>111</sup>.

#### E) Concepto de patrimonio

Para VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC un eje fundamental en el proceso de delimitación del bien jurídico protegido en el Título XIII es el análisis del concepto de patrimonio, estando a las tres concepciones tradicionales del mismo: a) jurídica, b) económica y c) económico-jurídica (mixta).

##### a) Concepción jurídica de patrimonio

Bajo esta concepción se considera que el patrimonio está integrado exclusivamente por el conjunto de derechos patrimoniales de una persona. Se plantea aquí el problema de delimitar qué derechos son los que forman el concepto de “derechos patrimoniales”. En caso de adoptarse una posición rígida quedarían incluidos bajo la esfera de protección todos los bienes o derechos amparados por una relación jurídica con la persona aunque carezcan de valor económico, ampliando así los límites conceptuales del perjuicio patrimonial<sup>112</sup>.

##### b) Concepción económica de patrimonio

Para VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC el concepto económico de patrimonio se define como el “conjunto de valores económicos de los que,

---

<sup>111</sup> Sobre los efectos de la relación entre Derecho penal y privado en el ámbito específico de las insolvencias punibles, *vid.* OBREGÓN GARCÍA, A., “La reforma concursal y las insolvencias punibles...”, *op. cit.*, págs. 419-421.

<sup>112</sup> VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op.cit*, págs. 349 y 350.

de hecho, dispone una persona”<sup>113</sup>, atendiendo a dos elementos: a) el poder fáctico del sujeto y, b) el valor económico de los bienes o situaciones.

Este concepto económico plantea también ciertos interrogantes o riesgos en su interpretación literal, ya que si exclusivamente se está al contenido económico del derecho o el bien y a su disponibilidad fáctica, se podría dar amparo a la protección penal de ciertas posiciones patrimoniales ilegítimas relacionadas, entre otras, con drogas ilegales, armas prohibidas, obras de arte sustraídas, etc., lo que supondría que “el derecho penal entraría, así, en conflicto con otras ramas del ordenamiento, lo que resulta absolutamente inaceptable dada la unidad básica de este”<sup>114</sup>.

#### c) Concepción funcional o personal de patrimonio

Bajo esta concepción se entiende el patrimonio como un “instrumento de realización de la personalidad” por lo que a través de este concepto se protegen todas las situaciones de disponibilidad, al margen de su valor económico, pues lo relevante es su utilidad como satisfacción de necesidades o persecución de fines del individuo<sup>115</sup>.

Bajo esta esta concepción, SÁNCHEZ TOMÁS afirma que “los delitos patrimoniales protegen situaciones fácticas de disponibilidad de las cosas con independencia de que la misma sea ilícita civil o penalmente, o que

---

<sup>113</sup> VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op.cit*, pág. 350.

<sup>114</sup> VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op.cit*, pág. 350.

<sup>115</sup> VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op.cit*, pág. 350. En relación con el concepto funcional o personal de patrimonio, *vid.* ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., *Los delitos contra la propiedad...*, *op. cit.*, págs. 56 y ss.; SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., “Introducción a los delitos contra el patrimonio”, en RODRÍGUEZ RAMOS, L. *et al*, *op. cit.*, pág. 87; GARCÍA ARÁN, M., *El delito de hurto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, págs. 18 y ss. y GALLEGO SOLER, J.I., *Responsabilidad penal y perjuicio patrimonial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 177 y ss.



los objetos sean bienes extracomerciales”<sup>116</sup>. De este modo, para el autor, la disponibilidad es una mera relación fáctica, siendo indiferente que esté protegida por el Derecho privado o no, aseverando que “tan delito es robar al ladrón su botín, como sustraer droga u otros bienes extracomerciales”<sup>117</sup>.

VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC entienden que esta concepción sobrevalora el daño subjetivo atribuido a la conducta lesiva frente al Código penal que atiende fundamentalmente a la dimensión objetiva desde un punto de vista económico, especialmente en la delimitación de la penalidad a imponer en función del valor de la cosa<sup>118</sup>. Bajo una misma visión crítica de la concepción funcional de patrimonio, GARCÍA ARÁN considera que este concepto no es útil como criterio único pues su aceptación supondría una ampliación extraordinaria de la intervención del Derecho penal.

En línea con los riesgos que VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC plantean sobre un entendimiento literal de cada una de estas concepciones, GARCÍA ARÁN considera que el concepto jurídico y el concepto económico de patrimonio pueden plantear igualmente riesgos en su delimitación, pues “si con el concepto jurídico resulta irrelevante que el objeto tenga valor económico, con el concepto económico es posible proteger situaciones económicas ilícitas”<sup>119</sup>.

---

<sup>116</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., “Introducción a los delitos contra el patrimonio”, en RODRÍGUEZ RAMOS, L. *et al*, *op. cit.*, pág. 88.

<sup>117</sup> Concluye el autor que “también debe formar parte del patrimonio el valor de uso o autorrealización de los bienes o relaciones que aún no siendo reconocidas por el derecho están a disposición de alguien” (SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., “Introducción a los delitos contra el patrimonio”, en RODRÍGUEZ RAMOS, L. *et al*, *op. cit.*, pág. 89). En este mismo sentido, BENEYTEZ MERINO, quien afirma que es irrelevante que el comercio de la cosa esté prohibido, señalando que pueden ser objeto de hurto las drogas tóxicas o estupefacientes (BENEYTEZ MERINO, L., en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Código Penal Comentado*, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 2012, pág. 853).

<sup>118</sup> A modo de ejemplo *vid.* arts. 234.2, 236.2, 246.2, 249 *in fine*, 250.1. 5º y 250.2, 253.2, 255.2, 256.2, 263.1 *in fine*, 267 CP-1995.

<sup>119</sup> A este respecto, *vid.* GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 616.

#### d) Concepción mixta de patrimonio

Ante los inconvenientes o sesgos que puede plantear la concepción jurídica, económica y funcional de patrimonio, la doctrina mayoritaria afirma que el patrimonio debe definirse conceptualmente desde un punto de vista mixto económico-jurídico<sup>120</sup>, aunando cada una de las teorías jurídica y económica, recogiendo a continuación las principales definiciones del mismo y los interrogantes que plantea.

VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC entienden que el concepto de patrimonio “implica la limitación de los bienes y derechos patrimoniales a los económicamente valiables y exige, por otra parte, que sean poseídos por el sujeto en virtud de una relación reconocida por el ordenamiento jurídico”<sup>121</sup>. En esta misma línea, GARCÍA ARÁN establece como requisitos de la concepción mixta de patrimonio, los siguientes: a) que las cosas objeto del delito o su resultado sean valorables económicamente, y b) se evite que se protejan relaciones patrimoniales ilícitas, exigiéndose para que este requisito pueda darse que exista un reconocimiento por parte del Derecho de dicha situación o al menos se produzca una apariencia de no contrariedad con el ordenamiento jurídico<sup>122</sup>. MUÑOZ CLARES, siguiendo a QUINTERO OLIVARES, afirma que patrimonio es “un concepto mixto económico-jurídico: bienes y derechos de contenido patrimonial puestos a

---

<sup>120</sup> En este sentido, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., *op. cit.*, pág. 372; VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, págs. 350-351; GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 616 y LANDECHO VELASCO, C.Mª. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho penal español. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 183.

<sup>121</sup> VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, págs. 350-351. En términos similares se expresa SÁNCHEZ MORENO cuando define patrimonio como “la suma de relaciones jurídico-patrimoniales susceptibles de valoración económica” (SÁNCHEZ MORENO, J., *El hurto*, Bosch, Barcelona, 1999, pág.7). En este mismo sentido, GOYENA HUERTA afirma una concepción jurídico-económica o mixta, “en virtud de la cual el patrimonio sólo estaría integrado por los valores económicos jurídicamente reconocidos, esto es, aquel conjunto de cosas que, teniendo un valor económico o pecuniario, pertenecen a la persona en virtud de una relación jurídica tutelada por el Derecho” (GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo y el hurto y robo de uso de vehículos*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 18).

<sup>122</sup> GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 616.

disposición de una persona bajo tutela del derecho”<sup>123</sup>. LANDECHO VELASCO y MOLINA BLÁZQUEZ adoptan una concepción de patrimonio de carácter mixto como “suma de los valores económicos puestos a disposición de alguien bajo la protección del ordenamiento jurídico”<sup>124</sup>.

Uno de los principales problemas que plantea la concepción mixta es la necesidad de que el bien o derecho sea poseído por el sujeto en virtud de una relación reconocida por el ordenamiento jurídico, tal y como recoge GARCÍA ARÁN<sup>125</sup>. Para GALLEGO SOLER una concepción mixta de patrimonio en un sentido estricto o extremo puede llevar a “aceptar la existencia de un extenso ámbito de impunidad penal en sectores económicos de gran dimensión”, como pueden ser el dinero negro o la economía sumergida que no quedarían penalmente protegidos como patrimonio<sup>126</sup>.

Si bien parece evidente que debe evitarse la protección de relaciones patrimoniales ilícitas, en ocasiones, señala GARCÍA ARÁN, pueden darse supuestos en los que “existen situaciones de posesión ilícita en las que resulta difícil negar la intervención penal contra quien las perturba por medios delictivos”<sup>127</sup>. Hace aquí referencia la autora no sólo a situaciones en las que el Derecho civil ampara la tenencia ilícita de una cosa sino también aquellas situaciones posesorias que, susceptibles de ser sancionadas penalmente, también requieren de incriminación en caso de ataque por un tercero, como por ejemplo el supuesto de “robo al ladrón”. Finaliza GARCÍA ARÁN señalando que el concepto mixto de patrimonio también se relativiza respecto a la relación jurídica necesaria a través de

---

<sup>123</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág. 168. Vid. QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 2ª. ed., Aranzadi, Pamplona, 2001, pág. 1109.

<sup>124</sup> LANDECHO VELASCO, C.Mª. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho penal español. Parte Especial*, op. cit., pág. 183.

<sup>125</sup> GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, op. cit., pág. 616.

<sup>126</sup> GALLEGO SOLER, J.I., *Responsabilidad penal y perjuicio patrimonial*, op. cit., págs. 174 y ss.

<sup>127</sup> GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, op. cit., pág. 616.

argumentos que salvan la “contradicción interna de proteger penalmente el patrimonio ilícito”<sup>128</sup>.

MUÑOZ CLARES considera que la definición tradicional de la concepción mixta de patrimonio tiene que ampliarse en sus dos extremos: la “tutela del derecho” y el “contenido patrimonial”. De lo contrario, determinados supuestos o casos podrían quedarse fuera de este concepto y no encontrar cobertura jurídico-penal. Entiende MUÑOZ CLARES que se podrá afirmar la realización del tipo de robo violento respecto a la apropiación violenta de cosa sin valor o con valor insignificante. El autor considera, en línea con lo expuesto por GARCÍA ARÁN, que cabría también afirmar la existencia de robo violento cuando el bien sustraído fuera poseído de forma ilícita por la víctima, afirmando que “(...) hemos de aceptar para la construcción del tipo cómo hasta la posesión ilícita de bienes sustraídos ha de reclamar la reacción del Derecho penal, pues la inexistencia de título lícito de posesión o propiedad no legitima a quien sustrae las cosas meramente tenidas (...)”<sup>129</sup>.

Tras la exposición de los conceptos y críticas principales que la doctrina ha formulado a cada una de las concepciones tradicionales de patrimonio, cabe destacar la postura de GALLEGO SOLER, quien desde una posición partidaria de una concepción funcional del patrimonio se plantea si existe un concepto penal unitario del mismo que sea válido para todos los delitos contra intereses patrimoniales. En el marco de la concepción funcional de patrimonio el autor afirma que “con todo, valga ahora decir que, en mi opinión, cualquier elemento que sirva para garantizar el libre desarrollo de la personalidad en el ámbito de la libertad de disposición económica, con los límites que expongo, inicialmente es susceptible de ser en abstracto objeto de tutela penal. Otra cosa es que, al analizar el concreto tipo delictivo, haya que efectuar alguna otra restricción pero vinculada al

---

<sup>128</sup> GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, op. cit., pág. 616.

<sup>129</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., págs. 169 y 170.

concreto ámbito de protección típica, por ejemplo, porque no sea un objeto material idóneo”<sup>130</sup>. Así, el autor considera que se debe construir un concepto unitario de patrimonio como bien jurídico-penal, en cuyo seno se puedan integrar todas las figuras delictivas.

En relación con la delimitación del bien jurídico protegido en el Título XIII, MUÑOZ CONDE considera que éste aglutina intereses patrimoniales en sentido estricto y otros de carácter más amplio referidos principalmente a un orden económico con trascendencia social. A continuación afirma el autor que “esto no quiere decir que los delitos que puedan incidir más en ese orden socioeconómico tengan un bien jurídico común diferente, o una naturaleza completamente distinta a la de los delitos contra los valores patrimoniales individuales”, señalando que en la mayoría de los delitos socioeconómicos lo que se afecta es un bien jurídico personal aunque también incidan en intereses económicos de carácter social<sup>131</sup>.

En términos similares, GARCÍA ARÁN señala que, frente a una posible consideración de que la denominación del Título XIII tenga como objetivo proteger dos intereses distintos (el patrimonio y el orden socioeconómico), de hecho, “a poco que se profundice se comprueba que, por un lado, los delitos patrimoniales también pueden afectar a intereses colectivos (por ejemplo, insolvencias de gran repercusión) y, por otro, entre los que, según esta partición del Título, serían delitos socioeconómicos, se encuentran algunos que afectan claramente a derechos individuales como la propiedad intelectual”. Sobre esta base, afirma GARCÍA ARÁN que los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico comparten un escenario común que es la protección de patrimonio afectando tanto a la esfera individual como colectiva, en el caso de los delitos

---

<sup>130</sup> GALLEGO SOLER, J.I., *Responsabilidad penal y perjuicio patrimonial*, op. cit., pág. 230.

<sup>131</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., op. cit., pág. 370. El autor considera que, a pesar de los intentos previos del legislador por dotar de autonomía a los delitos socioeconómicos frente a los patrimoniales, realmente “nos enfrentamos aquí a un mismo tipo de delincuencia”, que necesariamente se ha tenido que adaptar ante las nuevas formas de criminalidad.

socioeconómicos<sup>132</sup>. Para la autora, el orden socioeconómico se constituye como una manifestación o expresión de la “repercusión colectiva de determinados atentados patrimoniales” que puede ser calificado como un bien jurídico genérico o categorial que tendrá que concretarse en cada uno de los tipos penales, afirmando así la condición de bien jurídico del orden socioeconómico<sup>133</sup>.

Frente al rechazo de MUÑOZ CONDE y la calificación de “categorial” del bien jurídico “orden socioeconómico” que defiende GARCÍA ARÁN, autores como CALABUIG COSTA y VÁZQUEZ GONZÁLEZ establecen una distinción nítida entre delitos patrimoniales y delitos económicos. Según CALABUIG COSTA el tratamiento bajo un mismo Título de los delitos patrimoniales y los delitos económicos obedece a un objetivo específico, que es aglutinar aquellos tipos penales en los que se encuentran intereses patrimoniales individuales e intereses económicos de carácter colectivo, diferenciando dentro del Título XIII bienes jurídicos de naturaleza individual o

---

<sup>132</sup> Asevera en este sentido que “(...) la protección del patrimonio es el denominador común a todos estos delitos, de modo que también los que podrían ser considerados como delitos socioeconómicos tienen una base patrimonial, pero poseen una repercusión colectiva que va más allá del patrimonio individual” (GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, *op. cit.*, págs. 615 y ss.).

Este escenario común recuerda la zona intermedia entre los delitos patrimoniales y económicos a los que el legislador hacía referencia en la Exposición de Motivos del Proyecto-1992.

<sup>133</sup> GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 617. De igual opinión, son VIVES ANTÓN Y GONZÁLEZ CUSSAC, quienes afirman que “el “orden socioeconómico”, y aun en su noción estricta, no representa más que una idea, o si se quiere constituye un bien jurídico categorial, que deberá precisarse, o concretarse en intereses, o bienes jurídicos específicos en cada tipo delictivo (así, podrá luego hablarse del derecho de crédito, de la libre competencia, de la propiedad intelectual e industrial, etc.). Y, en este sentido, debe hacerse el máximo esfuerzo posible para su correcta diferenciación de los delitos patrimoniales de naturaleza individual” (VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 353). En términos similares, en relación con el bien jurídico patrimonio, VIVES ANTÓN Y GONZÁLEZ CUSSAC entienden que éste tiene que concebirse como suma de elementos y no como universalidad, afirmando que “ninguno de los delitos comprendidos en el Título XIII constituyen un ataque al patrimonio globalmente entendido, sino que todos ellos lesionan elementos patrimoniales singulares” (VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, págs. 351).

general<sup>134</sup>. VÁZQUEZ GONZÁLEZ considera que todas las infracciones que aglutina el Título XIII están dirigidas a atentar contra los derechos patrimoniales de las personas, distinguiendo entre aquellos tipos penales cuyo bien jurídico protegido sea el patrimonio (“conjunto de bienes o derechos con valor económico que gozan de protección jurídica”) o el orden socioeconómico (“concretado en el interés social en que no se vea afectado el correcto funcionamiento del sistema económico y financiero”)<sup>135</sup>.

## F) Conclusiones

Por todo lo anteriormente expuesto, pueden alcanzarse las siguientes conclusiones que pueden dar luz sobre la delimitación del bien o bienes jurídicos protegidos en el Título XIII:

a) Como se ha señalado con anterioridad, es comúnmente aceptada la imposibilidad de establecer una sistematización o clasificación absoluta entre delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, tarea ésta que no fue abordada por el legislador. A esa falta de estructuración o sistematización interna se une que, a lo largo del Título, pueden encontrarse tipos penales que, aunque en un primer término tienen una dimensión patrimonial individual, también afectan a la generalidad de los intereses de la sociedad o el mercado, o a la inversa, siendo esto ejemplo de la zona común o intermedia que comparten los tipos penales incluidos en el

---

<sup>134</sup> La autora define los delitos patrimoniales como aquellos que exigen un menoscabo patrimonial y los delitos económicos como aquellos que implican un riesgo para el mercado o los legítimos intereses que confluyen en las reglas del juego del mercado (CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*. Vol. 1, Grupo Difusión, Madrid, 2008, pág. 635).

<sup>135</sup> A continuación, el autor, siguiendo a ZUGALDÍA ESPINAR, y bajo una concepción funcional del patrimonio, recoge la distinción entre delitos contra la propiedad y delitos patrimoniales: los primeros caracterizados por estar dirigidos a la apropiación o el apoderamiento, sin necesariamente tener que causar un perjuicio patrimonial (por ejemplo: el hurto o robo); los segundos son aquellos que efectivamente provocan esencialmente un perjuicio patrimonial (VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo”, en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3<sup>a</sup>. ed., *op.cit.*, pág. 265). *Vid.* ZUGALDÍA ESPINAR, J.M, *Los delitos contra la propiedad...*, *op. cit.*, págs. 60 y 61.

Título. Así, no cabe la identificación de dos bloques separados o cerrados de delitos patrimoniales frente a delitos socioeconómicos. En este sentido, OBREGÓN GARCÍA afirma que “precisamente el título XIII del Libro II lleva por rúbrica “delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” porque en algunos delitos incluidos en él no es posible definir claramente su naturaleza jurídica, patrimonial o económica”<sup>136</sup>.

b) El hecho de que el Título XIII aglutine los delitos patrimoniales y económicos es una expresión de la voluntad del legislador de no querer, o no poder, deslindar ambas categorías de delitos, adaptándose así el legislador de 1995 a una nueva realidad social que requería de una protección específica de las reglas del juego del mercado y de los afectados por las mismas.

c) Si bien algunos autores consideran el patrimonio como bien jurídico aglutinador de la totalidad del Título, ciertamente, no puede afirmarse un único bien jurídico protegido en el Título XIII. De este modo, el bien jurídico tutelado por cada una de las infracciones contempladas en el Título XIII requerirá el examen preciso de las mismas, para así derivar cuál es o cuáles son los bienes jurídicos protegidos.

d) En relación con el orden socioeconómico, tampoco cabe identificar un único bien jurídico pues los bienes que se protegen bajo esta categoría (mercado, consumidores, propiedad industrial), se configuran realmente como una abstracción de dimensión colectiva a partir de bienes individuales, con carácter general, relativo al patrimonio a título individual. En este sentido se

---

<sup>136</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., “La reforma concursal y las insolvencias punibles...”, *op. cit.*, pág.438. En este sentido, PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial. Volumen II*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 1998, pág. 341. LANDECHO VELASCO y MOLINA BLÁZQUEZ también destacan la dificultad de distinguir, en ocasiones, cuándo un delito ataca bienes individuales y cuándo dicho ataque tiene una dimensión social (LANDECHO VELASCO, C.M<sup>a</sup>. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho penal español. Parte Especial, op. cit.*, pág. 182).



pronuncia GÓMEZ LANZ en relación con los “delitos socioeconómicos de consumo” al destacar que “los más reputados defensores de la autonomía dogmática de la categoría de los delitos socioeconómicos de consumo no proponen que el bien jurídico supraindividual es el único bien jurídico protegido, sino que sugieren que el tipo penal extiende a aquél su tutela conjuntamente con otros bienes jurídicos”<sup>137</sup>.

e) De este modo, puede afirmarse que el Título XIII no cuenta con un bien jurídico único para cada una de las categorías de delitos (patrimoniales y socioeconómicos) sino que se tendrá que concretar en cada caso descendiendo a cada uno de los tipos penales contemplados, no pudiendo afirmarse que los únicos bienes jurídicos protegidos a lo largo del Título sean el patrimonio o el orden socioeconómico, pues ello supondría una visión reduccionista ante la amplitud y diversidad de infracciones que recoge el Título XIII CP-1995.

f) La adecuada concreción de los bienes jurídicos protegidos en cada una de las infracciones permitirá establecer la correcta relación concursal que pudiera derivarse entre diferentes infracciones dentro del Título XIII.

---

<sup>137</sup> Siguiendo a MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ o PUENTE ABA, GÓMEZ LANZ señala que el bien supraindividual se trata de un bien “espiritualizado” o “institucionalizado” de índole colectiva cuya protección no tiene lugar de forma autónoma sino “en cuanto va ineludiblemente referido, de modo más o menos inmediato, a genuinos bienes jurídicos individuales o individualizables, como el patrimonio o la libertad de disposición económica de los consumidores” (GÓMEZ LANZ, J., “La ordenación del Derecho Penal del consumo mediante la tipificación expresa de tentativas de estafa. Los artículos 282 y 283 del CP de 1995”, en CANEDO ARRILLAGA, M<sup>a</sup>.P., *Derecho de Consumo. Actas del Congreso Internacional sobre Derecho de consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 825-826).

### **3.4.- El bien jurídico protegido en el delito de robo con violencia o intimidación en las personas**

#### **3.4.1.- Planteamiento general de la cuestión en la doctrina y en la jurisprudencia**

Tal y como se ha recogido con anterioridad, la delimitación del bien jurídico tutelado por un tipo penal en concreto no puede establecerse *a priori* sino que requiere del análisis de los elementos que configuran su tipicidad y del estudio de su contextualización sistemática para poder determinar y justificar el bien jurídico efectivamente protegido, al margen de valoraciones político-criminales. En este sentido, GÓMEZ LANZ afirma que “sólo los términos que conforman el tipo penal estipulan el alcance de la tutela” del bien jurídico<sup>138</sup>. De este modo, únicamente razones de carácter expositivo justifican que el bien jurídico del delito de robo violento o intimidatorio se aborde en este apartado previo al análisis de los elementos típicos del art. 237 CP-1995.

Como afirman VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC, la determinación del bien jurídico protegido en el tipo de robo es una cuestión polémica dentro de la doctrina española<sup>139</sup>. En línea con esta aseveración, la diversidad de posiciones existentes en torno al bien jurídico impide poder destacar una única propuesta interpretativa homogénea dentro de la doctrina española. La revisión doctrinal realizada sí que permite concluir que, de forma mayoritaria, se afirma el carácter pluriofensivo del tipo penal de robo con violencia o intimidación en las personas, por considerarse que el tipo

---

<sup>138</sup> GÓMEZ LANZ, F.J., “Lenguaje legal y actividad judicial: la reducción teleológica de tipos penales”, en CARRETERO GONZÁLEZ, C. *et al.*, *Jueces y ciudadanos: Elementos del discurso judicial*, Dykinson, Madrid, 2009, pág. 137.

<sup>139</sup> VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al.*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, págs. 360-362. También VALMAÑA OCHAÍTA destaca la falta de unanimidad en las posiciones existentes en torno a la delimitación del bien jurídico protegido por los delitos contra el patrimonio, afirmando que “la cuestión dista mucho de ser pacífica” (VALMAÑA OCHAÍTA, S., *El tipo objetivo de robo con fuerza en las cosas*, *op. cit.*, pág. 20).

protege bienes jurídicos de naturaleza patrimonial y de naturaleza personal<sup>140</sup>. A este respecto, CUERDA ARNAU matiza que, si bien cabe afirmar que el objeto de lesión en el robo violento o intimidatorio es múltiple como consecuencia de la puesta en peligro de los bienes jurídicos salud e integridad de las personas, “el objeto de la tutela, esto es, el bien jurídico concretamente protegido es sólo el patrimonio”, derivando la autora esta conclusión del art. 242.1 *in fine* CP-1995, que dispone que la pena del tipo básico de robo se impondrá sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que se realizasen<sup>141</sup>.

#### 3.4.4.1.- Bienes jurídicos de naturaleza patrimonial

En lo que respecta a la dimensión patrimonial del bien jurídico protegido, existen discrepancias sobre la caracterización o concreción del mismo, lo cual tiene importantes consecuencias prácticas a la hora de especificar cuál es el sujeto pasivo de la infracción patrimonial. El estudio de las principales propuestas de interpretación formuladas permite avanzar que son cuatro los bienes jurídicos protegidos a los que comúnmente se hace referencia: la posesión, la propiedad, la posesión-propiedad y el patrimonio. A continuación se exponen las más relevantes posiciones formuladas por la doctrina a este respecto.

---

<sup>140</sup> En este sentido, MUÑOZ CONDE afirma que en el delito de robo con violencia o intimidación concurre una pluralidad de bienes jurídicos, pues junto a la posesión-propiedad -referida a la cosa mueble ajena-, también pueden atacarse otros bienes jurídicos de naturaleza heterogénea como son la libertad, la integridad física o la vida (MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., *op. cit.*, pág. 404). Para DE VICENTE MARTÍNEZ “a diferencia del delito de hurto o de robo con fuerza en las cosas que no rebasan el ámbito de lo patrimonial, en el delito de robo con violencia o intimidación en las personas hay siempre dos lesiones de derechos: la lesión contra el derecho de posesión-propiedad y la lesión contra el derecho personal. El autor del robo violento al afectar a la vez dos bienes jurídicos revela así la energía criminal especialmente reprochable” (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento tras la reforma penal de 2015*, Bosch, Barcelona, 2015, pág. 184).

<sup>141</sup> CUERDA ARNAU, Mª.L., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (IV): Robo con violencia o intimidación en las personas. Extorsión”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 364.

## E) Posesión

Para MUÑOZ CONDE, quien clasifica el robo como un delito patrimonial de enriquecimiento de apoderamiento, el bien jurídico protegido tanto en el tipo de hurto como en los robos es la posesión de la cosa mueble, e indirectamente, la propiedad<sup>142</sup>. Si bien el autor afirma que parte de la doctrina considera la propiedad como el bien jurídico protegido en el tipo de hurto y los demás delitos de apoderamiento, entiende que existen supuestos en los que este derecho no siempre está actualizado en el momento de la infracción, de ahí la necesidad de extender la protección a las situaciones posesorias, como por ejemplo, puede ser el caso de la sustracción de una cosa perdida al depositario de la misma<sup>143</sup>.

Desde un punto de vista sistemático, otro argumento empleado por el autor para justificar la posesión como bien jurídico protegido del hurto es que de esta forma quedan englobados todos los supuestos de hurto, incluido el *furtum possessionis* (art. 236 CP-1995). En sede de hurto, concluye MUÑOZ CONDE que “el bien jurídicamente protegido (...) no puede ser otro que la posesión, si bien indirectamente resultará generalmente lesionado el derecho de propiedad de alguien, siempre que sea actualizable y sea en el caso concreto de preferente protección a la posesión”<sup>144</sup>, lo que se puede entender extrapolable al delito de robo como consecuencia del tratamiento unitario que plantea de los delitos de apoderamiento. LANDECHO VELASCO y MOLINA BLÁZQUEZ también toman el art. 236 CP-1995 como argumento para justificar su afirmación de que es

---

<sup>142</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., *op. cit.*, pág. 404. En este mismo sentido, *vid.* GARCÍA ARÁN, M., *El delito de hurto*, *op. cit.*, págs. 50 y 51; CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Código Penal Comentado*, Deusto Jurídico, Barcelona, 2004, pág. 509.

<sup>143</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 379. En los mismos términos, *vid.* CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Código Penal Comentado*, *op. cit.*, pág. 509.

<sup>144</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., *op. cit.*, págs. 379.

la posesión, y no la propiedad, el bien jurídico protegido en los delitos con enriquecimiento contra los bienes muebles<sup>145</sup>.

Para GARCÍA ARÁN, un tercer argumento justifica la consideración de la posesión como bien jurídico tutelado por el delito de hurto -y consecuentemente del delito de robo-, y el mismo viene derivado de la necesaria disociación que, como defiende la autora, debe hacerse de los términos “propietario” y “dueño”, sin que deban identificarse los mismos en sentido estricto. Afirma en este sentido la autora que “si se considera salvado el escollo de la equiparación entre dueño y propietario a los efectos destipificadores del consentimiento, puede confirmarse la protección prioritaria de la posesión del dueño de la cosa (sea o no también su propietario), aunque con tendencia a negar la propiedad (sea o no su titular el dueño de la cosa)”<sup>146</sup>.

## F) Propiedad

Junto a las posiciones que defienden la posesión como bien jurídico de naturaleza patrimonial protegido en el delito de robo, parte de la doctrina formula argumentos a favor de la consideración de la propiedad como bien jurídico tutelado por el tipo de robo violento o intimidatorio<sup>147</sup>. En este

---

<sup>145</sup> Los autores engloban bajo la categoría de “delitos con enriquecimiento contra los bienes muebles” el hurto, el robo, la extorsión y el robo y hurto de uso de vehículos (LANDECHO VELASCO, C.M<sup>a</sup>. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho penal español. Parte Especial, op. cit.*, pág. 185).

<sup>146</sup> A continuación, la autora afirma que “desde este punto de vista, los arts. 234 y 236 CP protegen coordinadamente posesión y propiedad sin que quepa concluir que la protección de la posesión se limita al segundo y a los comportamientos cometidos por el propietario. La posesión queda protegida también en el art. 234 CP, respecto al cual el tipo del art. 236 opera de manera residual acotando determinados casos de afectación posesoria” (GARCÍA ARÁN, M., *El delito de hurto, op. cit.*, págs. 50 y 51).

<sup>147</sup> Vid. GOYENA HUERTA, J., Capítulo III “El delito de robo con violencia...”, en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, op. cit., pág. 123; PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. et al., *Compendio de Derecho Penal...*, op. cit., pág. 396; GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M., (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 434; RODRIGUEZ RAMOS, L. (Coord.), *Código Penal. Concordado con jurisprudencia sistematizada y leyes penales especiales y complementarias*, La Ley, Madrid, 2005, pág. 509; VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. et al, *Derecho Penal. Parte Especial, op. cit.*, pág. 362; MATA MARTÍN, R.M., en GÓMEZ

sentido, VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC afirman que el bien jurídico protegido en el hurto y el robo es la propiedad, empleando para ello dos argumentos:

a) el primero de ellos sustentado en la consideración de que el sujeto pasivo en ambas infracciones lo es el dueño o propietario -como titular dominical<sup>148</sup>-, en tanto que el consentimiento del dueño válidamente emitido excluye, conforme a la posición de los autores, la antijuridicidad de la conducta típica<sup>149</sup>;

b) el segundo argumento encuentra su fundamento en la menor importancia que, en los delitos contra el patrimonio de apoderamiento, se da al valor de lo sustraído en el CP-1995. Se traslada así el eje de la estructura de este tipo de infracciones a la protección frente a los ataques que buscan despojar al otro de la propiedad de la cosa, relegándose la protección de la posesión al art. 236 CP-1995<sup>150</sup>.

---

TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, Thomson Reuters. Aranzadi, Pamplona, 2015, pág. 83; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, págs. 259 y 274

<sup>148</sup> A este respecto, destaca GOYENA HUERTA que “la doctrina y la jurisprudencia estiman que el bien jurídico protegido por el hurto es, en puridad, la propiedad (...), entendiéndolo por tal, en palabras de BAJO FERNÁNDEZ, la completa relación de señorío de la persona sobre determinada cosa, o el contenido jurídico y económico que aquel derecho entraña”. Señala el autor que “como explica RODRÍGUEZ DEVESA la lesión derivada del hurto no se refiere al derecho de propiedad mismo, que mientras subsiste la cosa permanece incólume, sino al contenido jurídico y económico. El propietario lo que pierde es la posibilidad de obtener de la cosa sustraída aquella utilidad que la propiedad le reportaba o le podía reportar. (...)”. Continúa el autor afirmando que “la prueba más palmaria de que el bien jurídico protegido es la propiedad y no la posesión la constituye el hecho de que si se hurta un objeto que previamente había sido ilícitamente sustraído al propietario, se estará cometiendo un delito de hurto no contra el último poseedor, sino contra el propietario” (GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 21).

<sup>149</sup> En los mismos términos se pronuncia GONZÁLEZ RUS respecto del delito de hurto, cuando afirma que la doctrina mayoritaria entiende la propiedad como bien jurídico protegido afectando de forma indirecta a la posesión. El autor justifica dicha afirmación en la propia redacción del art. 234 CP-1995, que requiere para la realización típica del delito que se actúe sin la voluntad del dueño (GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 434).

<sup>150</sup> En esta misma línea sustenta RODRÍGUEZ RAMOS su consideración de la propiedad como bien jurídico protegido por el tipo de hurto, al afirmar que “el delito de hurto es un delito contra la propiedad. En consecuencia, no es sólo la privación del valor de la cosa lo

Afirmada la propiedad como bien jurídico tutelado por el tipo penal de robo, VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC consideran que este posicionamiento puede generar incoherencias al dejar fuera de la intervención penal ciertas conductas “merecedoras de castigo” y reducir exclusivamente al hurto de la posesión del art. 236 CP-1995 los ataques contrarios a la posesión de la cosa mueble ajena. Como respuesta, VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC destacan el posicionamiento de GARCÍA ARÁN -anteriormente expuesto- quien apunta a una postura mixta según la cual el bien jurídico, “en lo objetivo afecta a la posesión, pero que requiere la tendencia subjetiva a negar la propiedad”, corrigiendo así una interpretación absolutamente literal de la propiedad como bien jurídico protegido y abriéndose la puerta a una protección autónoma de la posesión. Para VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC este planteamiento mixto supone también el riesgo de abrir la puerta a una mayor intervención punitiva vía protección de la posesión, que podría ser en algunos casos desproporcionada y/o innecesaria<sup>151</sup>.

CALDERÓN CEREZO, CHOCLÁN MONTALVO y VÁZQUEZ GONZÁLEZ afirman la propiedad como bien jurídico protegido en el delito de hurto, destacando los primeros el carácter residual y subsidiario del hurto respecto del delito de robo, y señalando el último que ambos tipos penales forman parte de los llamados delitos contra la propiedad<sup>152</sup>. En relación con el hurto

---

que constituye la lesión del bien jurídico, sino también la privación de la sustancia misma de la cosa que corporiza un determinado valor” (RODRIGUEZ RAMOS, L. (Coord.), *Código Penal. Concordado con jurisprudencia sistematizada y leyes penales especiales y complementarias*, La Ley, Madrid, 2005, pág. 509).

<sup>151</sup> VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 362. De igual opinión, SÁNCHEZ MORENO afirma la propiedad como bien jurídico protegido del delito de robo con fuerza. No obstante, señala el autor, “ello no significa que no se cometa robo si se sustrae la cosa del poseedor o tenedor de la misma”, diferenciando entre el sujeto pasivo del delito y el sujeto pasivo de la acción. Para SÁNCHEZ MORENO, el tenedor o poseedor de la cosa ocupa frente a terceros la posición del propietario, pudiendo así recuperar la misma de quien ilegítimamente se la haya sustraído (SÁNCHEZ MORENO, J., *El robo con fuerza en las cosas*, Bosch, Barcelona, 2000, pág. 8).

<sup>152</sup> CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Código Penal Comentado...*, *op. cit.*, pág. 515; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 261

señala VÁZQUEZ GONZÁLEZ que el bien jurídico objeto de protección sería el patrimonio, “entendido en el sentido de propiedad, esto es, el derecho que el dueño tiene sobre su patrimonio y el disfrute de sus bienes muebles”. Concreta el autor respecto del delito de robo violento, que el bien jurídico protegido es tanto la propiedad como la libertad e indemnidad de las personas configurando el tipo como un delito pluriofensivo<sup>153</sup>.

Para MUÑOZ CLARES es obvio que el derecho a la propiedad en abstracto es el bien jurídico ideal que se busca proteger a través del delito de robo, pero prosigue el autor señalando que una vez se abandona ese escenario o plano ideal para descender a la realidad vivida, entonces, ese bien jurídico se transforma en patrimonio<sup>154</sup>, como se expondrá posteriormente.

#### G) Posesión-propiedad

VALMAÑA OCHAÍTA inicia el estudio del bien jurídico protegido haciendo referencia a los delitos contra el patrimonio, para después concretar que el bien jurídico protegido en el hurto y por tanto en el robo con fuerza en las cosas es un concepto penal de propiedad, entendida en un sentido amplio. Afirma así la autora que “este tipo supondría un ataque a los derechos de propiedad, entendida como dominio en sentido estricto, y al tiempo, a la posesión de la cosa”<sup>155</sup>. A continuación, la autora señala que “ambos conceptos estarían unidos de forma indisoluble de manera que no podría darse, a efectos de estos delitos, la lesión de uno de ellos sin lesionar, al tiempo, el otro”<sup>156</sup>. En línea con esta concepción del bien jurídico protegido, se posicionan también DE VICENTE MARTÍNEZ y BRANDARIZ GARCÍA,

---

<sup>153</sup> VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 259 y 274.

<sup>154</sup> *Vid.* MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 168.

<sup>155</sup> VALMAÑA OCHAÍTA, S., *El tipo objetivo de robo con fuerza en las cosas*, *op. cit.*, pág. 21.

<sup>156</sup> VALMAÑA OCHAÍTA, S., *El tipo objetivo de robo con fuerza en las cosas*, *op. cit.*, pág. 21.



manteniendo por tanto una protección dual de la posesión y la propiedad<sup>157</sup>.

#### H) Patrimonio

Tal y como se ha recogido en el marco del estudio del Título XIII, los valores o intereses patrimoniales están presentes a lo largo de todo el título. Es importante recordar en este punto la discusión planteada por VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC en torno a si el patrimonio en el Título XIII debe entenderse como una suma de elementos o como universalidad. Ante esta cuestión, los autores consideran que ninguno de los delitos contenidos en el Título XIII constituye un ataque contra la globalidad del patrimonio sino que todo ellos lesionan “elementos patrimoniales singulares”<sup>158</sup>.

En relación con el estudio del delito de hurto, CALABUIG COSTA afirma que el art. 234 CP-1995 refleja el ataque a elementos patrimoniales individualizados, y deja entrever una posición en virtud de la cual el hurto protege el patrimonio no solamente manifestado en la propiedad de las cosas muebles ajenas sino también en la posesión legítima de la misma. En este sentido, afirma que el hurto protege “la situación de disponibilidad real sobre la cosa que corresponde al propietario y al poseedor legítimo frente a una acción de despojo clandestino”<sup>159</sup>. En línea con esta posición, la autora señala que el bien jurídico protegido en el art. 237 guarda plena identidad con el art. 234 CP-1995, traducido en la protección del patrimonio frente a las acciones de despojo o desposesión

---

<sup>157</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, op. cit., págs. 184 y 185; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia o intimidación...*, op. cit., pág. 83.

<sup>158</sup> VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. et al, *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 351.

<sup>159</sup> CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, op. cit., pág. 636.

que lleva a cabo un tercero que busca un lucro ilícito mediante la apropiación de la cosa mueble sustraída.

Para MUÑOZ CLARES, el bien jurídico del delito de robo siempre afectará a un patrimonio particular, “a una parte del mismo que representará el objeto material del delito”<sup>160</sup>, de forma que “serán las distintas partes de un patrimonio personal, en la medida en que sean cosas susceptibles de aprehensión y remoción, dotadas de algún valor, las que constituyan el objeto material del delito y, por lo tanto, de forma directa, será el patrimonio, sus partes integrantes, y no su cristalización en un concreto y determinado derecho real el bien jurídico protegido por los tipos aquí estudiados (...)”<sup>161</sup>.

Afirmado el patrimonio como bien jurídico protegido por el delito de robo, MUÑOZ CLARES reconoce que serán fundamentalmente dos derechos de procedencia civil los que principalmente estarán protegidos por el delito de robo: la propiedad y la posesión, no debiendo dejarse llevar por encajes o limitaciones estrictas de las normas del Derecho Civil que supongan un debilitamiento de la protección jurídico-penal.

Por su parte, MESTRE DELGADO afirma que “los delitos contra el patrimonio pretenden proteger el conjunto de bienes y derechos, de contenido económico, sobre el que cada ciudadano puede ejercer legítimamente derechos de aprovechamiento o disposición”<sup>162</sup>. Entiende el autor que este concepto de “patrimonio” supera el más estricto de “propiedad” empleado en la codificación penal española, dándose

---

<sup>160</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág. 170.

<sup>161</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., págs. 170-172. El autor establece que la protección penal que otorga el delito de robo violento no puede agotarse respecto a la existencia de una relación jurídica entre la persona y la cosa sobre situaciones posesorias exclusivamente derivadas de la titularidad dominical, pues determinados supuestos de hecho quedarían fuera de cobertura o de posible tratamiento penal (se refiere el autor a las situación de un servidor de la propiedad como pueda ser un trabajador de mensajería o el trabajador de una consigna en una estación de ferrocarril).

<sup>162</sup> MESTRE DELGADO, E., “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2016, pág. 326.

protección así a la totalidad de bienes y derechos de un patrimonio, sobre los que el titular puede mantener una relación dominical o de otro tipo. Así, concluye el autor que “todas estas relaciones jurídicas con los bienes (y en algunos casos con los derechos sobre estos bienes), conforman situaciones de derecho subjetivo, que gozan de la protección estatal y, por decisión del Legislador, de tutela penal”<sup>163</sup>.

En defensa de una posición distinta, SÁNCHEZ TOMÁS afirma que el bien jurídico protegido “sería la mera relación fáctica de disponibilidad con la cosa para la satisfacción de necesidades individuales, siendo indiferente cuál pueda ser la eventual titularidad jurídico-privada de la misma, incluso que la disponibilidad no esté amparada por el ordenamiento y no tenga valor monetario”<sup>164</sup>. Afirma el autor en este sentido que lo que se protege efectivamente no es un derecho subjetivo, sino una “mera facultad material de disposición”<sup>165</sup>.

#### 3.4.4.2.- Bienes jurídicos de naturaleza personal

Como se ha indicado previamente, existe una posición general en la doctrina que sostiene que el delito de robo es un delito pluriofensivo que afecta a distintos bienes jurídicos. Al igual que existen discrepancias doctrinales sobre la identificación del bien jurídico de naturaleza patrimonial, existen también discrepancias sobre los bienes jurídicos personales que son protegidos, pudiendo detectarse diferencias en la amplitud otorgada a la heterogeneidad de esa condición. A continuación, se recogen las diferentes posiciones doctrinales existentes en torno a la dimensión de los bienes jurídico-personales protegidos por el tipo de robo violento o intimidatorio.

---

<sup>163</sup> MESTRE DELGADO, E., “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos...*, *op. cit.*, pág. 326.

<sup>164</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., “Introducción a los delitos contra el patrimonio”, en RODRÍGUEZ RAMOS, L. *et al*, *op. cit.*, págs. 100 y101.

<sup>165</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., “Introducción a los delitos contra el patrimonio”, en RODRÍGUEZ RAMOS, L. *et al*, *op. cit.*, págs. 100 y101.

## D) Libertad

Para parte de la doctrina, el carácter pluriofensivo del delito de robo con violencia o intimidación en las personas se materializa en la protección dual de un bien de carácter patrimonial y otro de naturaleza personal. Con carácter general, entre los bienes jurídicos de carácter personal se identifica el bien jurídico “libertad”<sup>166</sup>.

De forma especialmente rotunda MUÑOZ CLARES afirma a este respecto que “dos, sólo dos, son los bienes jurídicos comprometidos en el robo, el patrimonio y la libertad, de modo que la apelación al régimen general de concursos inserta en la tipicidad me impide apreciar que otros bienes jurídicos como la vida, la integridad física, la salud, la libertad sexual o la evanescente “seguridad” sean bienes jurídicos protegidos por el robo”<sup>167</sup>.

En este mismo sentido, SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO afirman que el bien jurídico protegido por el delito de robo violento es tanto la propiedad como la libertad de las personas<sup>168</sup>, señalando SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ la libertad como segundo bien jurídico protegido al señalar que el delito de robo es “una infracción que describe una conducta contra el patrimonio doblegando la «libertad» de la víctima”<sup>169</sup>.

Una posición intermedia la sostiene MATA MARTÍN, para quien los bienes jurídicos protegidos en el delito de robo violento o intimidatorio son la

---

<sup>166</sup> Entre otros, *vid.* SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., “Consideraciones sobre el delito de robo violento con medios peligrosos que causan lesiones”, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 2001, tomo 6, La Ley 1470/2002, pág. 7; MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 180; SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, 14<sup>a</sup> ed., Dykinson, Madrid, 2009, pág. 388; MATA MARTÍN, R.M., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, *op. cit.*, pág. 83.

<sup>167</sup> Afirma el autor que “la mera constatación estadística, criminológica, de que sea frecuente progresar desde el robo a tales ataques no constituye, sin embargo, un delito complejo sino una pluralidad delictiva añadida a la previa complejidad del robo (...)” (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, págs. 180-181).

<sup>168</sup> SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, 14<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 388.

<sup>169</sup> SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., “Consideraciones sobre el delito de robo violento con medios peligrosos que causan lesiones”, *op. cit.*, pág. 7.

propiedad y la libertad personal, si bien añade que “dependiendo de las situaciones concretas pueden resultar lesionados ulteriores bienes jurídicos, como la vida o la integridad física”<sup>170</sup>.

#### E) Vida, salud y seguridad

Parte de la doctrina afirma, además de la libertad, la vida y la salud -o bienes jurídicos relacionados con éstos- como los bienes jurídicos de naturaleza personal protegidos por el tipo penal de robo violento o intimidatorio junto al bien de naturaleza patrimonial. Así, para DE VICENTE MARTÍNEZ, “indirectamente los medios comisivos pueden lesionar otros bienes jurídicos de tan heterogénea naturaleza como la libertad, vida, integridad física, etc.”<sup>171</sup>. En los mismos términos, MUÑOZ CONDE señala que junto a la propiedad-posesión también pueden atacarse otros bienes jurídicos de naturaleza heterogénea como son la libertad, la integridad física o la vida<sup>172</sup>.

Realizando una concreción de los bienes jurídicos enunciados, PÉREZ MANZANO afirma que el tipo penal de robo violento o intimidatorio protege “en primer lugar y de forma predominante al bien jurídico propiedad, pero también a la integridad física o salud y a la libertad”<sup>173</sup>. En línea con la combinación de protección de la libertad y la esfera de protección física del sujeto pasivo, para VÁZQUEZ GONZÁLEZ el bien jurídico protegido es tanto la

---

<sup>170</sup> MATA MARTÍN, R.M., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III, op. cit.*, pág. 83.

<sup>171</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, págs. 184 y 185.

<sup>172</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª. ed., *op. cit.*, pág. 404.

<sup>173</sup> PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 396. Para CORCOY BIDASOLO y MIR PUIG, el delito de robo es un delito complejo que afecta al patrimonio y a la libertad o la integridad física, de ahí su carácter pluriofensivo. En este sentido señalan los autores: “Este carácter pluriofensivo hace que estemos ante delitos contra el patrimonio y contra la persona, en su libertad o en su libertad y/o integridad, consistentes en desplazamiento posesorio realizado con violencia, intimidación o fuerza en las cosas” (CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S., *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 524).

propiedad como la libertad e indemnidad de las personas configurando el tipo como un delito pluriofensivo<sup>174</sup>.

Finalmente, cabe señalar la posición de GOYENA HUERTA, para quien el robo violento o intimidatorio protege no solamente la propiedad sino también la libertad y la seguridad del dueño<sup>175</sup>, discrepando el autor de las posiciones que consideran que el tipo penal también tutela bienes como la vida, la integridad física de las personas o la libertad sexual.

#### F) Otros bienes jurídicos

Frente a una protección dual de bienes jurídicos -tal y como se refiere MUÑOZ CLARES-<sup>176</sup>, parte de la doctrina revisada relaciona una diversidad de bienes jurídicos protegidos por el robo violento o intimidatorio. Así, para MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA el bien jurídico objeto de protección en el delito de robo no es único sino plural. El punto de partida es que el robo, al igual que el hurto, tiene como bien jurídico protegido el derecho de propiedad o el patrimonio<sup>177</sup>, al que se suman en el delito de robo violento la seguridad personal, la libertad, el derecho a no verse inquietado por la amenaza de males inminentes, la integridad física, la salud, etc. Finaliza señalando la autora que “es por lo tanto el interés en proteger los mismos bienes que protegen el hurto, las amenazas, las lesiones, los homicidios, el

---

<sup>174</sup> VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 259 y 274.

<sup>175</sup> GOYENA HUERTA, J., Capítulo III “El delito de robo con violencia...”, en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, págs. 123 y 125. En contra de la protección del bien jurídico “seguridad”, *vid.* MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 180.

<sup>176</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 180.

<sup>177</sup> Cuando la autora trata del bien jurídico protegido en el delito de robo con fuerza en las cosas afirma que el mismo es, al igual que en el delito de hurto, la propiedad de las cosas muebles, que en el robo sufre un ataque más intenso (MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., en DEL MORAL GARCÍA, A. y SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia*. Tomo II. 3ª ed., Comares, Granada, 2002, pág. 1630).

que guía este tipo de robo”<sup>178</sup>. Junto a la relación formulada por MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, CALABUIG COSTA adiciona un nuevo jurídico protegido por el robo violento o intimidatorio, como es la dignidad personal<sup>179</sup>.

Cabe destacar entre las posiciones que relacionan una pluralidad de bienes jurídicos a MESTRE DELEGADO, para quien los actos concretos de violencia o intimidación “son constitutivos en sí mismos de infracciones penales autónomas y específicas protectoras de la vida, la salud y la integridad corporal, y la seguridad personal”, sin incluirse como tal la libertad<sup>180</sup>.

### **3.4.2.- Toma de posición: propiedad, libertad y seguridad personal**

Como se ha recogido con anterioridad, con carácter general, la doctrina identifica como bien jurídico protegido en el delito de robo un elemento de naturaleza patrimonial (ya sea el patrimonio bajo una concepción genérica o concreta de alguno de los elementos que lo integran, la propiedad o la posesión, o la posesión de forma directa y la propiedad de forma indirecta), junto a otros bienes jurídicos de naturaleza personal (dentro de los cuales se afirma la libertad, la seguridad, la integridad física, la vida, etc.).

En lo que respecta al bien jurídico protegido de naturaleza patrimonial, cuestión no pacífica en la doctrina, en el presente trabajo, tal y como se justifica a continuación, se afirma la propiedad como bien jurídico objeto de tutela por el tipo penal de robo con violencia o intimidación en las personas, manteniéndose así una unidad de criterio con el hurto y robo con fuerza en las cosas.

---

<sup>178</sup> MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., en DEL MORAL GARCÍA, A. y SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Código Penal. Comentarios...*, 3ª ed., *op. cit.*, pág. 1643.

<sup>179</sup> CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, pág. 698. En este mismo sentido, BENEYTEZ MERINO, L., en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Código Penal...*, 3ª ed., *op. cit.*, pág. 863.

<sup>180</sup> MESTRE DELGADO, E., “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos...*, *op. cit.*, pág. 355.

La afirmación de la propiedad como bien jurídico protegido del delito de robo (frente al patrimonio o la posesión) encuentra su motivación en los propios preceptos reguladores del mismo, de acuerdo con los siguientes argumentos, tanto de naturaleza semántica y sistémica:

a) Como se expondrá posteriormente, la exigencia de ajenidad de la cosa en el art. 237 CP-1995, entendiendo como ajeno lo que pertenece a otro, con arreglo a la definición del DLE<sup>181</sup>, supone que solamente es ajena la cosa mueble sobre la cual existe una titularidad dominical, de propiedad, independientemente de si existe o no conocimiento de dicha titularidad.

b) Conforme dispone el art. 234.1 CP-1995, la realización del tipo de hurto requiere que se tome la cosa mueble ajena “sin la voluntad de su dueño”. Si únicamente el dueño de la cosa está legitimado para poder consentir de forma voluntaria la entrega de la cosa, el término dueño debe entenderse aquí como el titular de la propiedad de la cosa en el sentido que define el art. 348 CC. Se considera así que el “dueño” (*dominus*) al que se refiere el art. 234 es el propietario de la cosa que se identifica por tanto con el sujeto pasivo de la infracción patrimonial<sup>182</sup>.

c) Corroborar esta idea el hecho de que la posesión goza de protección expresa en el art. 236 CP-1995, único supuesto en el ámbito de los delitos de apoderamiento en los que el sujeto activo de

---

<sup>181</sup> <http://dle.rae.es/?id=1NDL6uX> Consulta realizada a fecha de 11 de marzo de 2016.

<sup>182</sup> GIMÉNEZ GARCÍA señala la polémica doctrinal en torno a la determinación del bien jurídico protegido en los delitos patrimoniales, manifestando que las diferentes posiciones oscilan entre la posesión y la propiedad. En línea con lo expuesto en las conclusiones alcanzadas al respecto en el presente trabajo, el autor afirma que “un estudio de la normativa en vigor lleva sin dificultad a la conclusión de que es la propiedad el bien jurídico protegido, y ello porque en la descripción típica, el propietario aparece como sujeto pasivo, y así, en efecto, en la descripción del delito de hurto -art. 234- es elemento esencial que se actúa sobre cosas muebles ajenas “...sin la voluntad de su dueño...”, elemento que de no concurrir excluye la antijuridicidad de la conducta” (Vid. GIMÉNEZ GARCÍA, J., “El delito de hurto. Elementos comunes con el robo”, en TASENDE CALVO, J. (Dir.), *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento, Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 13, 2004, págs. 1-17).



la infracción es el dueño de la cosa mueble o quien actúa con el consentimiento de éste para sustraer la misma “de quien la tenga legítimamente en su poder”. Debe concluirse por tanto que en los casos en los que el legislador ha querido tutelar específicamente la posesión así lo ha establecido<sup>183</sup>.

d) Otro argumento sistémico que permite afirmar que la propiedad es el bien jurídico protegido por el robo se encuentra en el art. 239 CP-1995, que en el ámbito del robo con fuerza en las cosas hace mención expresa a esta figura, en sus apartados segundo y tercero al afirmar: “Se considerarán llaves falsas: (...) 2. Las llaves legítimas perdidas por el propietario u obtenidas por un medio que constituya infracción penal. 3. Cualesquiera otras que no sean las destinadas por el propietario para abrir la cerradura violentada por el reo. (...)”. Puede observarse de esta forma que el precepto hace referencia de modo expreso a la figura del ‘propietario’ del objeto material.

e) Finalmente, también podría considerarse como argumento contextual sistémico el hecho de que el legislador se refiera a los “delitos contra la propiedad” en el Preámbulo de la LO 1/2015, en cuyo apartado XIV se afirma: “la revisión de la regulación de los delitos contra la propiedad y el patrimonio tiene como objetivo esencial ofrecer respuesta a los problemas que plantea la multirreincidencia y la criminalidad grave”<sup>184</sup>. Así, en el apartado en el que específicamente se enuncian las principales modificaciones que afectan a los delitos de hurto y de robo, el legislador ha

---

<sup>183</sup> Si bien los arts. 237 y 242 CP-1995 no hacen referencia expresa al término ‘dueño’, sí cabe afirmar la existencia de un elemento “negativo” del tipo implícito, en el sentido de “sin la voluntad de su dueño”, que deriva del significado de la acción típica: el apoderamiento. Como se expondrá posteriormente en el análisis de este elemento típico, se considera que el apoderamiento integra la aprehensión, la sustracción y la apropiación de la cosa, lo que de forma implícita se traduce en que la acción se lleva a cabo sin la voluntad del dueño de la cosa utilizando como medios comisivos la violencia o intimidación.

<sup>184</sup> BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015, pág. 27071.

recurrido a la denominación o categoría bajo la cual eran englobados tradicionalmente los delitos de hurto y de robo en la codificación penal española.

Afirmada la propiedad como bien jurídico protegido derivado del ataque patrimonial realizado por el sujeto activo, el análisis de la tipicidad del robo violento o intimidatorio lleva a identificar como elemento típico que dota de especificidad a esta figura frente a otras infracciones patrimoniales de apoderamiento el medio comisivo empleado, esto es, la violencia o intimidación, lo que necesariamente permite afirmar otros bienes complementarios de naturaleza personal. De este modo, el delito de robo violento o intimidatorio comprende como objeto de sanción no solamente el ataque a la propiedad perpetrado por el sujeto activo, sino también los actos intimidatorios o violentos desarrollados como medios comisivos; de ahí su naturaleza de delito pluriofensivo.

Así, junto a la propiedad -como bien jurídico principal-, se consideran bienes jurídicos protegidos de forma adicional por el tipo penal de robo violento o intimidatorio la libertad y la seguridad personal<sup>185</sup>, encontrando esta aseveración su fundamento en los conceptos de 'violencia' e

---

<sup>185</sup> Tal y como se ha expuesto con anterioridad, la doctrina afirma de forma genérica la libertad como bien jurídico protegido por el delito de robo violento o intimidatorio. Algunos autores, de forma minoritaria, como puede ser el caso de GOYENA HUERTA o MESTRE DELGADO, hacen referencia expresa, a la seguridad o seguridad personal. *Vid.* GOYENA HUERTA, J., Capítulo III "El delito de robo con violencia...", en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, págs. 123 y 125, MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., en DEL MORAL GARCÍA, A. y SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Código Penal. Comentarios...*, 3ª ed., *op. cit.*, pág. 1643, MESTRE DELGADO, E., "Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico" en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos...*, *op. cit.*, pág. 355.

Cabe llamar la atención que la referencia a la protección de la libertad y la seguridad personal por el tipo penal aparece reflejada en la Instrucción 2/1983, de 16 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre instrucciones sobre la aplicación del artículo 501, 5º, del Código Penal -Delitos de robo con violencia o intimidación en las personas-. En dicha Instrucción se afirmaba que "doctrina y jurisprudencia patria habían llamado desde antiguo la atención sobre el contrasentido que suponía la posibilidad de que, en determinados casos, el robo con violencia o intimidación en las personas estuviese castigado con pena inferior al robo con fuerza en las cosas, pese a que en el primer delito el ataque contra la propiedad reviste una superior intensidad por llevar unido el quebrantamiento de la libertad y seguridad personal de la víctima".

‘intimidación’ identificados a raíz del estudio de la tipicidad del delito de robo violento o intimidatorio<sup>186</sup>, tal y como se expone a continuación.

El examen del significado del término ‘violencia’ en el art. 237 CP-1995, que se acomete con posterioridad<sup>187</sup>, ha permitido concluir que ‘violencia’ en el delito de robo ha de interpretarse en el sentido de acometimiento físico que se realiza sobre las personas o las cosas, concretando el propio tipo penal, recogido en el art. 237 CP-1995, el objeto sobre el cual debe recaer la violencia con la locución “en las personas”.

De este modo, puede afirmarse que la ejecución que se realiza del acometimiento físico sobre el cuerpo del sujeto pasivo se traduce en un ataque a bienes jurídicos de naturaleza personal, como pueden ser la vida y la salud<sup>188</sup>. Un ataque que supone o implica, necesariamente, que, al menos, se produzca una puesta en peligro para los bienes jurídicos personales aludidos. Esta es la razón por la que se afirma que el tipo penal de robo con violencia capta, ineludiblemente, ese desvalor de la conducta que se pone de manifiesto a través de la puesta en peligro de la vida o salud.

Sobre esta idea -que el tipo penal de robo con violencia capta el desvalor de la puesta en peligro de la vida o salud del sujeto pasivo del acometimiento-, y con la finalidad de dotar a esta afirmación de mayor precisión, se plantea en el presente trabajo partir del concepto de “seguridad personal” que MOLINA BLÁZQUEZ acuña en relación con el bien jurídico protegido en los arts. 195 y 196 CP-1995, relativos a la omisión del deber de socorro<sup>189</sup>. Así, se refiere la autora a la “seguridad personal”

---

<sup>186</sup> *Vid. infra*, cap. 2, epígrafes 2.4.3.4 y 3.5.

<sup>187</sup> *Vid. infra*, cap. 2, epígrafe 2.

<sup>188</sup> En relación con la diferenciación conceptual entre salud e integridad corporal como bienes jurídicos protegidos por el delito de lesiones, *vid.* CARBONELL MATEU, J.C., “Lesiones”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 101.

<sup>189</sup> *Vid.* MOLINA BLÁZQUEZ, Mª. C., “El artículo 195.3 del Código Penal de 1995; problemas de aplicación”, *Revista de derecho penal y criminología*, núm. 4, 1999, págs. 570-572.

como un bien jurídico que se sustenta en la protección de la “indemnidad de los bienes jurídicos personalísimos”<sup>190</sup>.

Tomando como punto de acuerdo inicial la consideración de la solidaridad como bien jurídico protegido en la omisión del deber de socorro, MOLINA BLÁZQUEZ entiende que esta afirmación requiere de una matización que lleva a aseverar que, ciertamente, el bien jurídico protegido por el tipo penal de omisión de socorro es la seguridad personal y no la seguridad colectiva, pues este bien jurídico ya es objeto de protección específica en el Título XVII CP-1995<sup>191</sup>.

Así, para la autora, en el delito de omisión de socorro se produce una lesión efectiva del bien jurídico seguridad personal, añadiendo a este respecto, que esto es así “aunque naturalmente la *ratio legis* del mismo se fundamente en el peligro que para esos bienes jurídicos personalísimos supone la conducta de no socorrer a quien no puede ayudarse a sí mismo”<sup>192</sup>, afirmando a continuación MOLINA BLÁZQUEZ que los objetos

---

<sup>190</sup> En el plano de los delitos de omisión del deber de socorro, MOLINA BLÁZQUEZ define “seguridad personal” como el “interés del Estado en la indemnidad de los bienes jurídicos personalísimos de sus ciudadanos” (MOLINA BLÁZQUEZ, M<sup>a</sup>. C., “El artículo 195.3 del Código Penal de 1995; problemas de aplicación”, *op. cit.*, pág. 571).

Dentro del examen que la autora realiza de los problemas de aplicación del art. 195.3 CP-1995, señala que la ubicación de los arts. 195 y 196 CP-1995 en un Título específico (Título IX-“De la omisión del deber de socorro”) y tras la regulación de los Títulos del CP-1995 que protegen la vida, la integridad física y la salud, la libertad, la integridad moral y la libertad sexual, lleva a parte de la doctrina a considerar que el Título IX CP-1995 recoge los delitos de peligro de los bienes jurídicos previamente protegidos atendiendo al orden sistemático del CP-1995, siendo por tanto los bienes jurídicos tutelados por el tipo penal de omisión del deber de socorro la vida, la integridad física, etc. (*Vid.* MOLINA BLÁZQUEZ, M<sup>a</sup>. C., “El artículo 195.3 del Código Penal de 1995; problemas de aplicación”, *op. cit.*, pág. 571).

<sup>191</sup> MOLINA BLÁZQUEZ afirma, a este respecto, que “el injusto material de este delito descansa, de una parte, en la infracción de un deber de actuar impuesto por el legislador, y de otra, en la lesión del bien jurídico seguridad personal, bien jurídico creado por el propio legislador al elevar el valor ético-social «solidaridad» a la categoría de «deber de actuar cuando los bienes jurídicos personalísimos ajenos se hallen en peligro grave” (MOLINA BLÁZQUEZ, M<sup>a</sup>. C., “El artículo 195.3 del Código Penal de 1995; problemas de aplicación”, *op. cit.*, pág. 571).

<sup>192</sup> *Vid.* MOLINA BLÁZQUEZ, M<sup>a</sup>. C., “El artículo 195.3 del Código Penal de 1995; problemas de aplicación”, *op. cit.*, pág. 571.

En relación con la protección penal de la puesta en peligro de bienes jurídicos de naturaleza personalísima, como la vida, salud e integridad física en el ámbito laboral, *vid.* ARMENDÁRIZ LEÓN, C., “Delitos contra los derechos de los trabajadores (II). Delitos contra

jurídicos concretos sobre los que recae la acción son la vida, la integridad física, la integridad moral, la libertad y la libertad sexual de la persona o personas desamparadas<sup>193</sup>.

Las conclusiones alcanzadas por MOLINA BLÁZQUEZ permiten, en el marco de la delimitación del bien jurídico protegido por el tipo de robo violento, adoptar la propuesta formulada por la autora para así afirmar, respecto del robo violento, que el acometimiento físico supone la lesión efectiva de la “seguridad personal” del sujeto pasivo como consecuencia de la puesta en peligro de los bienes jurídicos vida o salud<sup>194</sup>. De este modo,

---

la seguridad e higiene en el trabajo”, en GÓMEZ PAVÓN, P. *et al*, Delitos de defraudación a la Seguridad Social y delitos contra los derechos de los trabajadores, Bosch, Barcelona, 2015, págs. 391-403. A este respecto, ARMENDÁRIZ LEÓN recoge la dualidad de protección de bienes jurídicos individuales y colectivos al afirmar que “nada impide identificar a la vida, salud e integridad física del trabajador, en cuanto a tal, como bien jurídico directamente tutelado en estos delitos, como nada empece a calificar a dicho bien jurídico como colectivo: el injusto consiste en generar un peligro grave para tales bienes jurídicos, cuyo titular no es cualquiera (a diferencia de lo que ocurre en el homicidio o las lesiones), sino solamente los trabajadores, más no como titulares individuales de bienes jurídicos de carácter personal. Lo que se castiga en estos preceptos es poner en peligro la vida o salud de los trabajadores (en plural), siendo este, por tanto, el bien jurídico colectivo”.

En esta línea, RAMÍREZ BARBOSA afirma que para que pueda verificarse la situación de peligro concreto en el bien jurídico protegido en el art. 316 CP-1995, “se debe demostrar judicialmente que la infracción del sujeto garante en materia de seguridad en el trabajo, posibilitó la aparición del resultado de peligro grave en la salud, vida e integridad física de los trabajadores” (RAMÍREZ BARBOSA, P.A., *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 151).

<sup>193</sup> MOLINA BLÁZQUEZ, M<sup>a</sup>. C., “El artículo 195.3 del Código Penal de 1995; problemas de aplicación”, *op. cit.*, pág. 572.

<sup>194</sup> Se concibe así la “seguridad personal” como como un bien jurídico intermedio, categoría o construcción que también se encuentra, por ejemplo, en otros tipos penales como los delitos contra la seguridad vial. En este sentido, GÓMEZ PAVÓN, a raíz de la reseña histórica que realiza de la evolución del tratamiento de los delitos contra la seguridad vial, señala, en relación con la Ley 3/1967, de 8 de abril, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE núm. 86, de 11 de abril de 1967), que “la colocación de los delitos de utilización ilegítima de vehículo de motor y omisión del deber de socorro en otros títulos del Código Penal, permiten afirmar con mayor rotundidad que el objeto jurídico de protección es la seguridad del tráfico, como instrumento o con carácter medial para la salvaguarda de intereses personales como son la vida, salud de las personas y en ese momento los bienes, que se pueden ver afectados por el tráfico de esta máquinas. No se trata por tanto de la protección frente a hechos relacionados en mayor o menor medida con los vehículos de motor, sino de salvaguardar la seguridad vial como medio de conseguir la protección de esos otros bienes jurídicos que acabamos de mencionar” (GÓMEZ PAVÓN, P., “La reforma de los delitos contra la seguridad vial”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 25, 2012, págs. 123-124). Puede observarse de esta forma que la “seguridad del tráfico” así concebida se configura como un bien jurídico intermedio de

cabe afirmar que el tipo penal de robo violento tutela la “seguridad personal” individual es una forma de referirse a la puesta en peligro de la vida o salud, cuyo desvalor capta el tipo penal.

En relación con la posición de MOLINA BLÁZQUEZ, es necesario precisar que en el ámbito del robo no se contemplan como bienes jurídicos inmediatos protegidos la totalidad de los señalados por la autora<sup>195</sup>, sino que se concretan o se reducen a los que son puestos en peligro como consecuencia del acometimiento físico, y que se han concretado en vida y salud.

De este modo, tal y como se ha señalado con anterioridad, cabe concluir que, a través de la presencia del elemento típico ‘violencia’ en el tipo penal de robo violento, se está captando el desvalor de la conducta que supone la lesión efectiva de la “seguridad personal” del individuo que realiza a través de la mera puesta en peligro de los bienes jurídicos vida y salud. Así, cuando el ataque excede de esa puesta en peligro, el tipo no está captando ese desvalor “de exceso” y por tanto se llama a la concurrencia adicional de otros tipos penales como pudieran ser, en su caso, lesiones, homicidio, etc.

---

construcción jurídica por parte del legislador como vía necesaria para la protección de otros bienes jurídicos, de los que no se requiere que exista una lesión efectiva, pues ello supondría tener que acudir a la aplicación de los tipos penales correspondientes. De hecho, afirma GÓMEZ PAVÓN que la realización del tipo penal del art. 379.2 CP-1995 no requiere la efectiva puesta en peligro de bienes de naturaleza personal, si bien, la autora afirma que “indudablemente, la razón para proteger la seguridad del tráfico es, en último término, la protección de la vida, integridad corporal, y bienes tanto particulares como comunitarios que puedan verse dañados. Mantener lo contrario sería absurdo (...)”. *Vid.* GÓMEZ PAVÓN, P., *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes y análisis del artículo 383 del Código penal*, 4ª ed., Bosch, Barcelona, 2010, pág. 97). SÁNCHEZ MORENO excluye cualquier referencia a la puesta en peligro concreto de los bienes jurídicos personales en el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, afirmando que “no se requiere la existencia de un resultado, ni tan siquiera un riesgo concreto, es por ello que se trata de un delito de los denominados de peligro abstracto, donde el bien jurídico protegido es la seguridad del tráfico viario” (SÁNCHEZ MORENO, J., *Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas*, Bosch, 2ª ed., Barcelona, 1999, pág. 9).

<sup>195</sup> Sobre la distinción entre bien jurídico “mediato” e “inmediato”, *vid.* LANDECHO VELASCO, C.Mª. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho penal español. Parte General*, 9ª. ed., *op. cit.*, pág. 271.

Este planteamiento lleva a afirmar el carácter fragmentario con el que el tipo penal de robo violento protege los bienes jurídicos vida y salud. Esa tutela fragmentaria se predica en el presente trabajo en un sentido contrario al que, con carácter general, se define la fragmentariedad por la doctrina penal<sup>196</sup>. Así, no todos los ataques que tienen lugar contra la vida o la salud en el marco del atentado contra la propiedad son captados por el tipo penal de robo violento, pues solamente son comprendidos los ataques que se traducen en una puesta en peligro de los bienes jurídicos vida o salud, porque la lesión efectiva o material de la salud o de la vida son objeto de sanción autónoma como consecuencia de la previsión contenida en el art. 242.1 CP-1995 *in fine*<sup>197</sup>.

La consideración de ‘violencia’ como acometimiento físico lleva a afirmar que el tipo de robo violento protege, también, la lesión efectiva de la libertad en su faceta de libertad ambulatoria<sup>198</sup>, que pudiera ser inherente al acto de violencia realizado.

---

<sup>196</sup> MIR PUIG se refiere al “carácter fragmentario del Derecho penal” como uno de los postulados que, junto al “principio de subsidiariedad”, configura el “principio de intervención mínima”. Afirma el autor que ese carácter fragmentario del Derecho penal significa que esta parcela del ordenamiento “no ha de sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino sólo las *modalidades de ataque más peligrosas* para ellos. Así, no todos los ataques a la propiedad constituyen delito, sino sólo ciertas modalidades especialmente peligrosas, como el apoderamiento subrepticio, violento o fraudulento” (MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, 10ª ed., Reppertor, Barcelona, 2015, págs. 128-129). A este respecto, *vid.* también, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho Penal Español. Parte General*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 22-23.

<sup>197</sup> En el caso de que la violencia ejercida fuese constitutiva de un delito leve de maltrato de obra (art. 147.3 CP-1995) se entiende que quedaría absorbida dentro del tipo violento al considerarse que la antigua falta de maltrato de obra es en sí un delito de mera actividad en el que no llega a existir una lesión de la integridad física o salud del sujeto pasivo, tal y como se deriva del propio tenor del art. 147.3 CP-1995 que establece que será castigado con la pena de multa de uno a dos meses, “el que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión”. En este sentido, CARBONELL MATEU señala que los delitos que se engloban en las lesiones, son en su mayoría delitos de resultado material, “si bien y pese a la denominación, existen figuras que no son propiamente de lesiones, como el maltrato de obra (art. 147.3), o en el ámbito familiar (153) o la participación en riña tumultuaria (artículo 154)” (CARBONELL MATEU, J.C., “Lesiones”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª ed., *op. cit.*, pág. 101).

<sup>198</sup> Un estudio sobre la libertad como bien jurídico protegido, y en concreto, respecto del bien jurídico protegido en el art. 163 CP-1995, puede encontrarse en MIRAT HERNÁNDEZ, P., *Detenciones ilegales (Artículo 163 del Código penal)*, Edersa, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2001, págs.123-133.

Dicha protección se realiza con un carácter fragmentario, atendiendo al sentido anteriormente expuesto, pues, afirmada la tutela del bien jurídico libertad en la dimensión de libertad de movimientos, ciertamente, el tipo penal de robo violento capta el desvalor del ataque contra esta faceta de la libertad, únicamente, de forma marginal o fragmentaria, pues los ataques más graves contra la misma exceden del ámbito de protección del tipo de robo con violencia o intimidación. De esta forma, el tipo de robo no capta la protección de toda lesión contra la libertad ambulatoria, por lo que el “exceso” concurrente tendrá que sancionarse de forma autónoma, si se diera la entidad suficiente para ser calificada así, en su caso, como delito de detención ilegal.

La doctrina jurisprudencial fija el límite de la privación de libertad propia del delito de robo en el “tiempo estrictamente necesario para efectuar el despojo patrimonial”, entendiéndose como tal una privación de libertad de mínima duración temporal que se ciñe a la actividad de aprehensión de la cosa mueble que se va a sustraer<sup>199</sup>. La STS 993/2016,

---

<sup>199</sup> *Vid.*, entre otras, STS 424/2015, de 22 junio (RJ 2015\3206), STS177/2014 de 28 febrero (RJ 2014\1672), STS 609/2013, de 28 junio (RJ 2013\6433), STS 816/2012, de 17 octubre (RJ 2012\10166), STS 372/2010, de 29 abril (RJ 2010\5562), STS 1168/2010, de 28 diciembre (RJ 2011\1432) y STS 814/2009, de 22 julio (RJ 2009\4610)

Sobre la relación concursal que quepa establecer entre el delito de robo y la privación de libertad concurrente, recoge de forma detallada la doctrina jurisprudencial en la materia la STS 177/2014 de 28 febrero (RJ 2014\1672), que afirma que “en cuanto a las modalidades concursales que pueden darse entre el delito de robo con violencia o intimidación y el delito de detención ilegal, esta Sala ha examinado en numerosas resoluciones las tres posibilidades que suelen aflorar en la práctica: concurso real, concurso ideal/medial y concurso de normas (SSTS 1289/1998 (RJ 1998, 8717); 948/2001 (RJ 2001, 5663); 1365/2002; 178/2003; 372/2003; 501/2004; 362/2004 (RJ 2004, 3418); 12/2005; 814/2009; 878/2009; 1352/2009; 372/2010; 809/2010 (RJ 2010, 7640); 1372/2011; 183/2012; 1010/2012; y 609/2013 (RJ 2013, 6433), entre otras).

De la referida jurisprudencia pueden extraerse las pautas interpretativas que permiten subsumir los supuestos fácticos en alguna de las tres modalidades anteriormente referidas; a saber:

1º) Cuando la detención no es el medio comisivo para la ejecución del delito de robo. En tal caso es patente que se está ante un de concurso real de delitos, y por tanto cada delito mantiene su propia autonomía y sustantividad. Se trata de supuestos en los que se perpetra la detención con posterioridad a la ejecución del robo, generalmente para facilitar su impunidad; o aquellos otros en los que la detención se dilata de forma muy ostensible en el tiempo, excediendo con mucho del tiempo necesario para ejecutar el acto



de 12 enero (JUR 2017\17264), se refiere a la jurisprudencia de la Sala Segunda del TS, respecto a la relación entre el delito de robo y las detenciones ilegales, estableciendo tres posibilidades: “a) Cuando la detención es medio esencial e imprescindible para el apoderamiento

---

depredatorio; y también, claro está, cuando la privación de libertad no es medio instrumental necesario para la ejecución del delito de robo, pues el Código exige para que se dé la relación concursal medial que la relación sea necesaria, lo que deja fuera del concurso medial aquellos supuestos sujetos a la mera voluntad, a la mera conveniencia o a la mayor facilidad para la comisión del delito, siendo preciso que la conexión instrumental sea de carácter objetivo, superador del criterio meramente subjetivo, y que entre por tanto en el ámbito de lo imprescindible a tenor de la forma en que realmente ocurrieron los hechos delictivos concurrentes (ver sobre este último extremo STS 590/2004, de 6 de mayo (RJ 2004, 5018) ).

2º) Cuando la detención ilegal, aun operando como medio para perpetrar el delito de robo, se excede en el tiempo y en la forma de la instrumentalidad que se considera inherente para ejecutar el delito contra la propiedad, se dará un concurso de delitos ideal/medial, también llamado por la doctrina como concurso ideal impropio, aunque sometido en cuanto a su penalidad a las reglas del concurso ideal propio, entendiéndose por tal cuando un hecho constituya dos o más infracciones. Técnicamente en el concurso medial/instrumental hay dos delitos: el principal y el que facilita la comisión de este, siendo de aplicación las reglas del concurso ideal propio (art. 77 del C. Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) )

3º) Por último, cuando la privación de libertad dura el tiempo necesario e imprescindible para cometer el delito principal el desvalor de la acción de detener queda absorbido e integrado en el desvalor del acto depredatorio, dándose pues un concurso de normas, con arreglo al cual el delito de detención ilegal quedaría consumido por el de robo (art. 8.3º C. Penal). Son aquellos casos en que la detención del sujeto pasivo tiene lugar durante el episodio central del apoderamiento, es decir, mientras se desarrolla la actividad de aprehensión de la cosa mueble que se va a sustraer, y la privación de la libertad ambulatoria de la víctima queda, pues, limitada al tiempo e intensidad estrictamente necesario para efectuar el despojo conforme a la dinámica comisiva empleada. Se trata por tanto de privaciones de libertad de corta duración e inherentes a la actividad expoliatoria desplegada por los autores del delito, sin sustantividad que las haga acreedoras a una condena punitiva complementaria a la prevista para el comportamiento depredatorio”.

Sobre la relación entre robo violento o intimidatorio y detenciones ilegales, *vid.*, entre otros, LUZÓN PEÑA, D.M., “Detenciones ilegales, coacciones o amenazas y robo con toma de rehenes o intimidatorio: cuestiones concursales”, *Estudios penales y criminológicos*, núm. 11, 1986-1987, págs. 223-326; del mismo autor, “Detenciones ilegales, coacciones o amenazas, robo con toma de rehenes o intimidatorio y utilización ilegítima intimidatoria: cuestiones concursales”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 8, 1987, págs. 97-144; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia o intimidación...*, *op. cit.*, págs. 165 y ss.; SOTO NIETO, F., “Coacciones. Detenciones ilegales. Robos violentos”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 2, 2003, págs. 1646-1649; PAZ RUBIO, J. M<sup>a</sup>., “Robo con violencia e intimidación y detención ilegal”, en TASENDE CALVO, J. (Dir.), *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento, Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 13, 2004, págs. 193-326; ESCUCHURI AISA, E., “Detenciones ilegales y robo con intimidación (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2003)”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, núm. 13 (2004), págs. 325-352.

durante la detención el mínimo imprescindible en cuyo caso la detención pierde su sustantividad propia; b) Cuando la detención se prolonga más de lo necesario en cuyo caso se está ante un concurso ideal/medial a sancionar con la pena prevista al delito mayor de los ejecutados teniendo en cuenta el actual art. 77 del Cpenal introducido en la L.O. 1/2015 (...) que es más beneficioso que la redacción anterior a dicha reforma que exigía en todo caso la imposición de la pena en su mitad superior; c) Cuando la detención ilegal no aparece instrumentalizada para el acto depredatorio, en cuyo caso mantiene su propia sustantividad dando lugar a un concurso real de delitos”<sup>200</sup>.

La posición adoptada a este respecto en relación con la protección fragmentaria de la libertad ambulatoria y de la vida y salud, se encuentra también en esencia recogida por PÉREZ MANZANO, quien afirma que bajo la calificación del tipo “sólo se tienen en cuenta ciertas lesiones de estos bienes jurídicos personales: de un lado, el ataque básico a la libertad, y, de otro, los ataques más leves a la integridad física o salud”<sup>201</sup>.

El segundo de los medios comisivos del tipo, la intimidación, ha sido definido como cualquier conducta objetiva y suficientemente apta para

---

<sup>200</sup> En este mismo sentido, también la STS 710/2016, de 21 septiembre (RJ 2016\4551) incluye la necesaria diferenciación que lleva a poder calificar la lesión de la libertad ambulatoria como constitutiva de detención ilegal. Así, recoge la citada resolución que “la jurisprudencia acude al concurso medial cuando la privación de libertad excede del mínimo indispensable para el apoderamiento pero es instrumental, está exclusivamente al servicio de los actos depredatorios, reservando el concurso real para los casos de pluralidad de personas detenidas pues solo una de las detenciones es susceptible de agruparse como concurso medial, cuando la detención es un objetivo autónomo y diferente desconectado del ánimo lucrativo y cuando la prolongación de la detención desborda lo “necesario” para el robo.

En el presente caso, tal como requiere la jurisprudencia, el delito de detención ilegal adquiere autonomía propia respecto del robo puesto que la privación de libertad a partir de cierto momento, es gratuita e innecesaria y se prolonga más allá de lo que sería necesario para consumir el desapoderamiento. Es más, el desapoderamiento se consumió antes de conducir a la víctima a la segunda vivienda, a la vez que es evidente no solo la importante duración de la privación de libertad, superior a dos horas, sino lo gratuito de desnudar a la víctima, encañonarla, amenazarla reiteradamente y subirla a un tren, datos que evidencian una intención que va mucho más allá de una mera detención instrumental del robo”.

<sup>201</sup> PÉREZ MANZANO, M., en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 396.

generar miedo. De dicha concepción de la intimidación se deriva que el tipo penal de robo intimidatorio capta el desvalor de la conducta que supone el ataque contra la libertad, esta vez, en su faceta o dimensión de libre formación de la voluntad o la libertad para poder actuar conforme a la formación de voluntad previamente formada.

Frente a la protección fragmentaria que anteriormente se ha afirmado respecto de la vida, salud y libertad ambulatoria, las dos facetas de libertad citadas son tuteladas en su totalidad o de forma plena, pues, producida la perturbación psicológica del sujeto pasivo, se entiende ya realizada la lesión del bien jurídico en cualquiera de las dimensiones señaladas, atendiendo al caso concreto.

Por todo lo anteriormente expuesto, cabe concluir que la tipicidad del robo violento o intimidatorio integra la captación del desvalor que supone el ataque que se produce contra los bienes jurídicos que son objeto de protección -propiedad, libertad y seguridad personal-, lo que fundamenta a su vez el marco penal abstracto contemplado en el art. 242.1 CP-1995.

## **4.- SUJETOS**

### **4.1.- Introducción**

El estudio de quién puede ser sujeto activo o sujeto pasivo del delito de robo violento o intimidatorio parte necesariamente de lo dispuesto en los arts. 237 y 242.1 CP-1995. En relación con quién puede ostentar la condición de sujeto activo, la doctrina, con carácter general, destaca la indeterminación del articulado a este respecto, tal y como se expone posteriormente. La delimitación de quién es el sujeto pasivo del delito de robo violento es el aspecto que una mayor controversia plantea al tener que vincularse con el bien jurídico protegido por el tipo penal.

## 4.2.- Sujeto activo

La doctrina mayoritaria se pronuncia afirmando que los arts. 237 y 242.1 CP-1995 emplean una fórmula genérica e indeterminada para identificar el sujeto activo del robo. De este modo, se considera que podrá ser sujeto activo cualquier persona física que realice los elementos de la tipicidad de la infracción<sup>202</sup>, si bien algunos autores sí incluyen algunas concreciones a esta afirmación genérica, las cuales se exponen seguidamente.

VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC sitúan la noción de “dueño” en el centro de la discusión en torno a quién puede ser sujeto activo, afirmando que “sujeto activo puede ser cualquiera, excepto el dueño de la cosa o cosas sustraídas que es, precisamente, el titular del bien jurídicamente protegido”, y que será por tanto el sujeto pasivo de la infracción<sup>203</sup>. Esta afirmación, predicable respecto del hurto propio y del robo, debe ponerse en relación con el art. 236 CP-1995, que bajo la figura del *furtum possessionis* contempla la posibilidad de que el dueño de la cosa actúe como sujeto activo<sup>204</sup>. El aspecto fundamental que se debe destacar en este precepto es que el bien jurídico protegido en este caso no es la

---

<sup>202</sup> LANDECHO VELASCO, C.M<sup>a</sup>. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho penal español. Parte Especial, op. cit.*, págs. 191 y 195; VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial, op.cit.*, págs. 362; MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., en DEL MORAL GARCÍA, A. y SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Código Penal. Comentarios...*, 3<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 1643; MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación, op. cit.*, pág. 187.; CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Código Penal Comentado...*, *op. cit.*, pág. 511; GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial, op. cit.*, pág. 434; CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, págs. 711 y 712.

<sup>203</sup> VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial, op.cit.*, pág. 362. Puede observarse que el criterio empleado por VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC para delimitar el sujeto activo y el sujeto pasivo de la infracción se conecta con el bien jurídico protegido.

En un mismo sentido, CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Código Penal Comentado...*, *op. cit.*, pág. 511; GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, *op. cit.*, págs. 618 y ss.

<sup>204</sup> Para CALDERÓN CEREZO y CHOCLÁN MONTALVO, el *furtum possessionis* es un delito especial pues el sujeto activo solamente puede serlo el dueño de la cosa o la persona que él autorice (CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Código Penal Comentado...*, *op. cit.*, pág. 514).

propiedad de la cosa sino el pacífico disfrute de la misma por el legítimo poseedor de la cosa mueble ajena.

En línea con lo dispuesto por VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC, para GARCÍA ARÁN será sujeto activo quien no sea “dueño” de la cosa, pero introduce la autora una falta de equivalencia entre “dueño” y “propietario”, dando una mayor amplitud al primero de los términos y amparando bajo el mismo ciertas situaciones posesorias, al margen de la titularidad dominical<sup>205</sup>.

Otros autores conectan la condición de sujeto activo con la ajenidad de la cosa. En este sentido, GONZÁLEZ RUS afirma que sujeto activo puede serlo cualquiera menos el propietario de la cosa sustraída, pues ésta debe ser ajena<sup>206</sup>.

Finalmente debe destacarse que el marco genérico e indeterminado del sujeto activo del robo hace que no se contemple ninguna forma o tipo específico de agravación por razón del sujeto activo<sup>207</sup>.

---

<sup>205</sup> En relación con el concepto de dueño, GARCÍA ARÁN defiende que no debe establecerse una equivalencia directa y exclusiva entre dueño y propietario, afirmando: “si lo que destipifica el hurto es el consentimiento del *dueño* respecto del desplazamiento de la cosa a manos de otra persona, la capacidad para consentir no reside siempre ni únicamente en el propietario de la misma. El concepto de *dueño* debe construirse a partir de la doble relación que éste mantiene respecto de la cosa y respecto de terceros”. Desde esta postura la autora avala la posibilidad del que el mero poseedor consienta el desplazamiento de la cosa mueble ajena sin que el tercero incurra en un delito de hurto o robo. En este sentido, GARCÍA ARÁN considera que “*dueño* será aquél cuya posición jurídica o, incluso, como producto de una apariencia reconocida respecto de la cosa y respecto de terceros, le permite autorizar el desplazamiento de la misma (...)”, requiriéndose para la exclusión de la tipicidad que efectivamente el “dueño poseedor” presente un apariencia suficiente de disponibilidad sobre la cosa de modo que el tercero tenga la consideración de que toma la cosa de forma legítima (GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, op. cit., págs. 618 y ss.).

<sup>206</sup> GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, op. cit., pág. 434.

<sup>207</sup> Para MUÑOZ CLARES únicamente cabe pensar en una manifestación agravada cuando el sujeto activo ejecute el robo prevaliéndose de su carácter público al margen de su esfera pública ordinaria de actuación (incurriendo así en la circunstancia agravante de la responsabilidad criminal del art. 22.7ª CP-1995). Vid. MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág. 188.

### 4.3.- Sujeto pasivo

Como se ha recogido en relación con el sujeto activo, algunos autores consideran que el carácter genérico e indeterminado del art. 237 CP-1995 incide también en la delimitación de quién puede ser sujeto pasivo, afirmándose que puede serlo cualquiera<sup>208</sup>. Frente a una postura tan genérica, un amplio sector doctrinal afirma que el sujeto pasivo del delito de robo es el dueño -como propietario- de la cosa mueble ajena objeto de apoderamiento, en tanto que titular del bien jurídico protegido que es tutelado de modo primario por el tipo penal de robo en tanto que infracción patrimonial<sup>209</sup>.

Ante la ausencia de figura específica, ni agravatoria ni atenuadora, del delito de robo violento por razón del sujeto pasivo, MUÑOZ CLARES destaca que el TR-1973 sí establecía ciertas agravaciones específicas aplicables a un tipo concreto de supuestos de robo cometidos por razón del colectivo profesional al que pertenecía el sujeto pasivo: comerciantes,

---

<sup>208</sup> Vid. CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, op. cit., págs. 715-716.

<sup>209</sup> GONZÁLEZ RUS señala rotundamente que “sujeto pasivo sólo puede serlo (...) el dueño de la cosa”. Para los casos en los que la acción es ejecutada sobre un tercero que detenta el objeto material en nombre del propietario (sirviente, empleado o mero poseedor), GONZÁLEZ RUS plantea que el dueño o titular dominical de la cosa continúa siendo el sujeto pasivo de la cosa, introduciendo el autor la distinción conceptual entre sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo de la acción (GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, op. cit., pág. 434).

En materia de determinación del sujeto pasivo, vid. VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. et al, *Derecho Penal. Parte Especial*, op.cit, págs. 362; MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., en DEL MORAL GARCÍA, A. y SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Código Penal. Comentarios...*, 3<sup>a</sup> ed., op. cit., pág. 1643; MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., págs. 181 y ss.; GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, op. cit., págs. 618.

Para LANDECHO VELASCO y MOLINA BLÁZQUEZ, el sujeto pasivo del robo violento es el mismo que en el robo con fuerza, identificándose como tal al titular del bien jurídico atacado por el delito de robo, definido por los autores como la posesión (LANDECHO VELASCO, C.M<sup>a</sup>. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho penal español. Parte Especial*, op. cit., págs. 186, 191 y 195).

farmacéuticos, taxistas, empleados de banca, etc. Tales agravaciones venían recogidas en el art. 506 del CP-1973<sup>210</sup>.

La relación entre bien jurídico protegido y sujeto pasivo requiere un análisis específico de las consecuencias penales que se derivan en supuestos en los que el acto de apoderamiento se lleva a cabo sobre persona distinta del titular dominical de la cosa, o cuando la violencia o intimidación se ejecuta sobre persona distinta a la que entrega la cosa. Estos diferentes casos llevan a la doctrina a afirmar que pueden darse supuestos en los que puedan identificarse distintos sujetos pasivos, que pueden incluso no estar presentes en los hechos acaecidos<sup>211</sup>.

Respecto al supuesto en el que el acto de apoderamiento se ejecuta sobre persona distinta al propietario o titular dominical de la cosa, GONZÁLEZ RUS afirma que en estos casos cabría distinguir entre el sujeto pasivo del delito -dueño de la cosa- y el sujeto pasivo de la acción -tercero que posee la cosa-.

Otros supuestos controvertidos a valorar son aquellos en los que el sujeto activo del delito realiza la violencia o intimidación sobre persona

---

<sup>210</sup> El art. 506 del CP-1973 establecía: “Se impondrá en su grado máximo la pena señalada por la Ley al delito de robo en cada caso si concurriere alguna de las circunstancias siguiente:

(...)

3. <sup>a</sup> Cuando el delito se cometiere asaltando el tren, buque, aeronave, automóvil u otro vehículo.

4. <sup>a</sup> Cuando se cometiere contra oficina bancaria, recaudatoria, mercantil u otra en que se conservan caudales, o contra persona que los custodie o transporte”.

Entiende MUÑOZ CLARES que, actualmente, solamente se podría someter a consideración la aplicación en estos casos de la circunstancia agravante del art. 22.2<sup>a</sup> CP-1995, en los extremos relativos a las circunstancias de lugar, tiempo y auxilio de otra persona (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág. 184). Este mismo precepto resultaría aplicable como circunstancia agravante de abuso de superioridad por razón del sujeto afectado, especialmente en los supuestos en los que las víctimas son ancianos (CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, op. cit., pág. 715).

<sup>211</sup> Vid. MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág. 182; GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, op. cit., pág. 434; CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S., *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, op.cit., pág. 534.

distinta a la que se ve conminada a entregar la cosa. Para GALLEGO SOLER el sujeto pasivo de la violencia realizada puede ser distinto del sujeto pasivo del robo, aspecto éste que no cabe en los supuestos de robo con intimidación, en los que el sujeto pasivo de la intimidación y del robo ha de ser el mismo. Como ejemplo de la posible diferencia entre sujeto pasivo del robo y de la violencia, GALLEGO SOLER se refiere al supuesto en el que una persona (A) agrede a un tercero (B) para que otra (C) haga entrega de un bien. En este caso se entiende que C es el sujeto pasivo de un delito de robo con intimidación y que B es sujeto pasivo del acto de violencia de forma autónoma<sup>212</sup>. Cabría la posibilidad de que una persona sea quien sufra el acto violento (objeto material y sujeto pasivo de la violencia) y otra persona, ni siquiera presente en los hechos, ostente la condición de sujeto pasivo en tanto que afectado por la sustracción de la cosa mueble.

Para MUÑOZ CLARES otro supuesto podría ser aquel en el que el sujeto activo, con la finalidad de incidir en la voluntad del sujeto pasivo, que no es titular del bien, amenaza con causar un mal a persona distinta y no necesariamente vinculada por los lazos de familiaridad o intimidad a los que hace referencia el art. 169-CP, lo que confirma la posibilidad de que en un supuesto de robo intimidatorio puedan concurrir víctimas del delito que ni son sujeto pasivo ni tampoco son perjudicados<sup>213</sup>.

#### **4.4.- Toma de posición**

Tras exponer las principales posturas doctrinales en torno al sujeto activo y el sujeto pasivo del delito de robo violento, pueden exponerse las siguientes conclusiones:

- a) En línea con la posición unánime adoptada por la doctrina, puede afirmarse que cualquier persona física puede ser considerada

---

<sup>212</sup> GALLEGO SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal...*, op. cit., pág. 838.

<sup>213</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., págs. 181 y 182.



sujeto activo del delito de robo con violencia o intimidación en las personas, salvo el propietario de la cosa objeto de apropiación en tanto que éste se define como el sujeto pasivo de la infracción al ser el titular del bien jurídico lesionado con el acto de apoderamiento.

b) Otro argumento que permite afirmar la exclusión del propietario de la cosa como sujeto activo es que ostentar la titularidad dominical de la cosa entra en conflicto con la exigencia de ajenidad de la misma (art. 237 CP-1995). Dado que la cosa pertenece al ámbito de la esfera dominical de su propietario, aquella no le es ajena, no cumpliéndose por tanto el tercer requisito que define el objeto material del delito de robo (la ajenidad de la cosa mueble).

c) Un tercer argumento que sustenta la exclusión del propietario como sujeto activo del robo es el elemento negativo del tipo que se entiende implícito en la acción de apoderamiento, tal y como se expone posteriormente. El hecho de que el propietario de la cosa sea el único legitimado para consentir o expresar una voluntad afirmativa para la entrega de la cosa, excluyendo la tipicidad, impide que a su vez pueda ser el sujeto activo de la infracción.

d) Al vincularse la definición del sujeto pasivo de la infracción con la titularidad del bien jurídico lesionado, es necesario destacar la consideración de este tipo como un tipo penal pluriofensivo atendiendo al criterio del bien jurídico protegido.

Como se expuso previamente en el análisis del bien jurídico protegido en el delito de robo violento o intimidatorio, la propiedad es el bien jurídico principal objeto de protección, por lo que debe afirmarse que el sujeto pasivo del delito de robo es el propietario de la cosa mueble ajena objeto de apoderamiento, equiparando los términos propietario y dueño como titulares del dominio de la cosa.

En relación con la afirmación del propietario de la cosa como sujeto pasivo del delito de robo, existen otros argumentos, algunos ya adelantados anteriormente, que permiten fundamentar dicha consideración: i) por un lado, la exigencia de ajenidad de la cosa genera que el sujeto activo no pueda serlo el dueño de la cosa y por tanto también que sujeto pasivo sea aquel a quien la cosa le pertenece; ii) por otro, el hecho de que solamente el dueño de la cosa esté legitimado para emitir un consentimiento válido a la entrega de la cosa que excluya de tipicidad el apoderamiento que realiza el sujeto activo. De esta forma se considera que la persona que tiene la capacidad de excluir la tipicidad es quien, en caso de negarse a consentir o entregar voluntariamente la cosa, debe entenderse como sujeto pasivo del delito de robo violento; y iii) finalmente, sujeto pasivo del delito de robo puede serlo únicamente el propietario de la cosa y no el poseedor legítimo de la cosa, pues el legislador ha querido proteger de forma exclusiva estas situaciones en el art. 236 CP-1995.

e) Finalmente, y relacionado con la consideración del robo violento o intimidatorio como un tipo penal pluriofensivo, cabe destacar la posibilidad de que en determinados supuestos se puedan diferenciar distintos sujetos pasivos en la infracción penal cometida, especialmente en los supuestos en los que el apoderamiento violento o intimidatorio se lleva a cabo sobre un mero tenedor de la cosa o legítimo poseedor, supuesto en el que el dueño o propietario de la cosa será el sujeto pasivo del atentado patrimonial, sancionándose penalmente, de forma autónoma, la violencia o intimidación sufrida por el tercero como sujeto pasivo de los medios comisivos empleados que se realizaron conectados con el apoderamiento.

## 5.- OBJETO MATERIAL

### 5.1.- Introducción

El art. 237 CP-1995 establece como objeto del apoderamiento en el delito de robo “las cosas muebles ajenas”, pues sobre éstas recae la acción de quien, con ánimo de lucro, emplea fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas en la ejecución de los hechos; y en este sentido lo señala la doctrina de forma unánime<sup>214</sup>. Dentro de los elementos que comparten la tipicidad del hurto y el robo, el objeto material es uno de ellos. Los arts. 234 y 237 CP-1995 emplean la misma expresión, “las cosas muebles ajenas”, para referirse al objeto de apoderamiento.

Respecto a la fórmula utilizada por el legislador para referirse al objeto material, “las cosas muebles ajenas”, DE VICENTE MARTÍNEZ afirma que el hecho de que aparezca en plural no es obstáculo para que se entienda que

---

<sup>214</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op.cit.*, pág. 36; del mismo, *El delito de robo con fuerza en las cosas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 34; *Los delitos de robo. Estudio doctrinal introductorio. Problemática Jurisprudencial*, Bosch, Barcelona, 2011, pág. 45; MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación, op. cit.*, pág. 194-212 (para el autor existe un segundo objeto material de la infracción que es la propia persona sobre la que recae la acción directa del autor debido al carácter pluriofensivo que MUÑOZ CLARES otorga al delito de robo con violencia); SÁNCHEZ MORENO, J., *El hurto, op. cit.*, pág. 10-12.

Vid. también CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, pág. 711; CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Código Penal Comentado...*, *op. cit.*, pág. 510; GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 627 y ss.; GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial, op. cit.*, págs. 436 y ss. y 450; LANDECHO VELASCO, C.M<sup>a</sup>. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho penal español. Parte Especial, op. cit.*, pág. 185; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coords.), *Código Penal Comentado*, Akal, Madrid, 1990, pág. 980 MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., en DEL MORAL GARCÍA, A. y SERRANO BUTRAGUENO, I., *Código Penal. Comentarios...*, 3<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 1643; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial, op. cit.*, 18<sup>a</sup> ed., pág. 380; RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coord.), *Código Penal Comentado y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2005, pág. 510; VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al, Derecho Penal. Parte Especial, op. cit.*, pág. 366 y ss.

el objeto material de la infracción también se realiza cuando el sujeto activo se apodera de una única cosa mueble ajena<sup>215</sup>.

Si bien la doctrina es unánime en la delimitación del objeto material del delito de robo, puede afirmarse que el contenido del art. 237 CP-1995 no facilita un entendimiento claro respecto al significado de cada uno de los términos que lo componen ('cosa', 'mueble' y 'ajena'). Por esa razón, en los próximos apartados se plantea una descripción precisa del contenido del objeto material, lo que, en palabras de MUÑOZ CONDE, hará posible demostrar cómo la aplicación de conceptos privados en el Derecho penal, con o sin modificación de los mismos, presenta un problema de interpretación<sup>216</sup>.

## **5.2.- Concepto de cosa**

### **5.2.1. Introducción**

Para MUÑOZ CONDE "cosa" en el lenguaje común es todo objeto del mundo exterior<sup>217</sup>. El significado otorgado por el lenguaje común es más restrictivo que la definición de cosa dada por el *Diccionario de la lengua española* (en adelante, DLE), que la define en su primera acepción como "lo que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, concreta, abstracta o virtual"<sup>218</sup>. Si bien en un principio podría considerarse que la palabra "cosa", en tanto que empleada en el lenguaje común, no tendría que plantear problema interpretativo alguno y permitir una mera comprensión de la misma en el marco del tipo penal de robo, lo

---

<sup>215</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, *El delito de robo con violencia...*, *op.cit.*, pág. 36.

<sup>216</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., *op. cit.*, pág. 371.

<sup>217</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., *op. cit.*, pág. 380.

<sup>218</sup> Extraído de la versión online de la 23ª edición del *Diccionario de la lengua española* (en adelante, DLE), publicado en octubre de 2014, fruto de la colaboración de las veintidós corporaciones integradas en la Asociación de Academias de la Lengua Española (ASALE). <http://dle.rae.es/?id=B3yTydM>. Consulta realizada a fecha de 25 de enero de 2016.

cierto es que tanto desde un punto de vista doctrinal como jurisprudencial se han puesto de manifiesto interrogantes en torno a qué puede o qué debe entenderse por “cosa” a los efectos de realización de la tipicidad descrita en el art. 237 CP-1995.

### **5.2.2.- Propuestas interpretativas**

La imposibilidad de alcanzar una mera comprensión de “cosa” en el art. 237 CP-1995 justifica que, a continuación, se recojan las principales propuestas interpretativas formuladas por la doctrina a este respecto:

Un amplio sector doctrinal destaca como características del término “cosa”, las siguientes:

a) En primer lugar, la mayoría de la doctrina hace referencia a la corporalidad o materialidad del objeto de apoderamiento<sup>219</sup>;

b) En segundo lugar, se requiere que la “cosa” pueda ser objeto de derechos patrimoniales y que la misma tenga un valor económico determinado o estimable en dinero<sup>220</sup>;

---

<sup>219</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op.cit*, pág. 36; del mismo, *El delito de robo con fuerza...*, *op.cit*, pág. 34; GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, págs. 25-26.

*Vid.* CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, pág. 642; GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 627; LANDECHO VELASCO, C.M<sup>a</sup>. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho penal español. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 185; MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., en DEL MORAL GARCÍA, A. y SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Código Penal. Comentarios...*, 3<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 1608; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 11<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág.306; VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 367.

<sup>220</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op.cit*, pág. 36; del mismo, *El delito de robo con fuerza...*, *op.cit*, pág. 34; *Los delitos de robo*, *op. cit.*, pág. 45.

*Vid.* CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, pág. 644; CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Código Penal Comentado...*, *op. cit.*, pág. 510; GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 628; GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 436; LANDECHO VELASCO, C.M<sup>a</sup>. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho penal español. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 185; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coords.), *Código Penal Comentado*, *op. cit.*, pág. 980; MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., en DEL MORAL GARCÍA, A. y SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Código Penal. Comentarios...*, 3<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 1611; MUÑOZ CONDE,

c) Finalmente, algunos autores hacen referencia a que la cosa sea susceptible de apropiación o apoderamiento<sup>221</sup>. A este respecto tiene que destacarse que, en ocasiones, la definición de “cosa” en el marco de los delitos de apoderamiento se supedita a la de su consideración de “cosa mueble”, primando en este caso las notas de aprehensibilidad y desplazabilidad<sup>222</sup>, objeto de análisis posteriormente.

Para GONZÁLEZ RUS el concepto de “cosa” en los delitos de apoderamiento no coincide ni con el concepto naturalístico ni con el civil. El autor considera que una de las notas necesarias de la “cosa” es su “aprehensibilidad” –vinculado a la acción de apoderamiento–, lo que permite superar las situaciones problemáticas que genera la exigencia de corporeidad o materialidad en ciertos objetos, como pueden ser los líquidos o gases, que aun teniendo materialidad no pueden ser objeto de desplazamiento patrimonial, salvo cuando éstos se encuentran en depósitos o recipientes que permiten su traslado (en este mismo sentido, DE VICENTE MARTÍNEZ)<sup>223</sup>.

---

F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 11ª ed., *op. cit.*, pág.306; RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coord.), *Código Penal Comentado y con jurisprudencia*, *op. cit.*, pág. 510; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *op. cit.*, pág. 244; VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 370.

<sup>221</sup> Vid. CALABUIG COSTA, Mª.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, pág. 642; GONZÁLEZ RUS, J.J., en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 436.

<sup>222</sup> SÁNCHEZ MORENO, J., *El hurto*, *op. cit.*, pág. 10.

<sup>223</sup> GONZÁLEZ RUS, J.J., en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, *op. cit.*, págs. 436; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 36. Bajo la exigencia de aprehensibilidad de la cosa quedan excluidas del concepto de “cosa” las energías y las fuerzas naturales (el calor, la luz, el viento, el fuego, las mareas), los derechos, las expresiones de ideas, las declaraciones de voluntad, los pensamientos y concepciones artísticas o la prestación de un aparato automático no consistente en un objeto.

En el caso de los líquidos o gases, si no se encuentra envasados o en recipientes, se tendrá que acudir para su protección penal a los delitos regulados en el marco de las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas (GONZÁLEZ RUS, J.J., en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 436; GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 26).

### 5.2.3.- Argumentos contextuales

A continuación se recogen los principales argumentos contextuales empleados por la doctrina para fundamentar la exigencia del carácter material, valuable económicamente y apropiable de la “cosa” a la luz del art. 237 CP-1995.

#### E) Cosa en tanto que objeto material o corporal

La exigencia del carácter material de la cosa debe ponerse en relación con los verbos empleados por el legislador en los arts. 234 y 237 CP-1995 para definir los delitos de hurto y robo, respectivamente: tomar y apoderarse. Frente a la definición de “cosa” dada por el DLE (lo que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, concreta, abstracta o virtual<sup>224</sup>), se considera que el objeto material de hurto y robo no puede tener una consideración tan amplia en tanto que solamente pueden tomarse o ser objeto de apoderamiento “algo material, tangible, que ocupa un lugar del espacio”<sup>225</sup>.

La consideración de “cosa” como objeto de apoderamiento y desplazamiento sustenta la diferenciación que DE VICENTE MARTÍNEZ realiza de “cosa” en el plano civil y penal. Así, entiende que desde el punto de vista del Derecho civil son cosas “todas las entidades susceptibles de ser objeto de relaciones jurídicas” incluyendo los objetos incorpóreos, mientras que para el Derecho penal el concepto de cosa es más reducido y solamente pueden entenderse como tal las susceptibles de aprehensión: las cosas corporales<sup>226</sup>. Bajo esta premisa quedan excluidas las energías, el gas, electricidad, ya que, aun teniendo una dimensión corporal, no pueden ser objeto de desplazamiento, salvo que las mismas estén

---

<sup>224</sup> <http://dle.rae.es/?id=B3yTydM> Consulta realizada a fecha de 25 de enero de 2016.

<sup>225</sup> BENEYTEZ MERINO, L., en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Código Penal...*, 3ª ed., *op. cit.*, pág. 850.

<sup>226</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 36. *Vid.* también, GONZÁLEZ RUS, J.J., en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, *op. cit.*, págs. 436.

envasadas de tal forma que permita su traslación. Igualmente quedan excluidas bajo esta postura las cosas inmateriales que no podrán ser catalogadas bajo “cosa” a los efectos del delito de robo violento<sup>227</sup>.

La exclusión expresa que autores como BENEYTEZ MERINO y GOYENA HUERTA plantean de la persona física como “cosa” en los delitos de apoderamiento debe ponerse en relación con las diferentes acepciones que el DLE aporta sobre “cosa”<sup>228</sup>. La cuarta acepción define “cosa” en los siguientes términos: “en contraposición a persona o sujeto, objeto de las relaciones jurídicas. En el régimen de esclavitud el esclavo era una cosa”. Así, la persona física puede ser sujeto de relaciones jurídicas pero no objeto de relaciones jurídicas y por lo tanto no es susceptible de integrar el concepto “cosa”. La exclusión de la persona física como “cosa” también encuentra fundamento en la segunda acepción que el DEL da de cosa al definirlo como “objeto inanimado, por oposición a ser viviente”<sup>229</sup>.

---

<sup>227</sup> En relación con la protección penal que el ordenamiento jurídico da a los actos de defraudación de la energía o de electricidad tendrá que acudirse a lo dispuesto en los arts. 255 y 256 CP-1995, que recogen los delitos relativos a las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas. Respecto a los atentados contra objetos inmateriales como puedan ser patentes, modelos de utilidad, creaciones artísticas, etc., tendrá que estarse a lo dispuesto a este respecto la regulación de los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial (art. 270 y ss. CP-1995). *Vid.* GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 28.

<sup>228</sup> “(...)

4. f. Der. En contraposición a persona o sujeto, objeto de las relaciones jurídicas. En el régimen de esclavitud el esclavo era una cosa.

5. f. Der. Objeto material, en oposición a los derechos creados sobre él y a las prestaciones personales.

6. f. Der. bien.”

<sup>229</sup> En relación con el concepto de inanimado, el DEL lo define en su modalidad de adjetivo como:

“1. adj. Que no tiene alma (II principio de la vida).

2. adj. Que no tiene alma (II principio sensitivo animal y vegetativo).

3. adj. Que no da señales de vida”.

<http://dle.rae.es/?id=LB6XvrF> Consulta realizada a fecha de 4 de febrero de 2016.

Debe añadirse que gramaticalmente un nombre inanimado es el que designa seres carentes de vida animal.

<http://dle.rae.es/?id=QZupnf6>



F) Cosa en tanto que evaluable económicamente

Como se indicó en el análisis previo del concepto de patrimonio, la mayoría de la doctrina emplea un concepto jurídico-económico del mismo<sup>230</sup>, lo que supone requerir que cualquier “cosa” objeto material de hurto o robo sea evaluable en dinero<sup>231</sup>. En este sentido VIVES ANTÓN Y GONZÁLEZ CUSSAC señalan que “el objeto material en los delitos de robo y hurto se halla constituido por las cosas muebles ajenas dotadas de valor económico”<sup>232</sup>. GONZÁLEZ RUS afirma de forma rotunda en sede de hurto – aplicable también al robo- que “las cosas han de tener un valor estimable en dinero, aunque sea mínimo; en cualquier caso, no inferior a la fracción más pequeña de la moneda de curso legal”. A continuación destaca el autor que “en nuestro derecho, a diferencia de lo que ocurre en ordenamientos como el alemán, las cosas susceptibles de integrar el objeto material de los delitos de apoderamiento han de tener valor económico”<sup>233</sup>. Igualmente VÁZQUEZ GONZÁLEZ requiere que la cosa sea “cuantificable económicamente” en la definición que aporta de cosa mueble<sup>234</sup>. Para DE VICENTE MARTÍNEZ “las cosas han de tener un valor

---

<sup>230</sup> En relación con el concepto de patrimonio cabe recordar que VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC afirman que el mismo “implica la limitación de los bienes y derechos patrimoniales a los económicamente valuables y exige, por otra parte, que sean poseídos por el sujeto en virtud de una relación reconocida por el ordenamiento jurídico” (VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, págs. 350-351). En términos similares se expresa SÁNCHEZ MORENO cuando define patrimonio como “la suma de relaciones jurídico-patrimoniales susceptibles de valoración económica” (SÁNCHEZ MORENO, J., *El hurto*, *op. cit.*, pág.7).

<sup>231</sup> VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 366; GONZÁLEZ RUS, J.J., en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 436-437; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª. ed., *op. cit.*, pág. 268; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos de robo*, *op. cit.*, pág. 45; *El delito de robo con violencia*, *op. cit.*, págs. 38-39; *El delito de robo con fuerza...*, *op. cit.*, pág. 37.

<sup>232</sup> VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 366.

<sup>233</sup> GONZÁLEZ RUS, J.J., en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 436-437.

<sup>234</sup> En este sentido señala el autor que quedan excluidas como objeto material las cosas cuyo valor jurídico está por encima de su estimación económica objeto de protección a través de otros delitos: la correspondencia, los documentos o el fluido eléctrico, pero incluyéndose los títulos valores o cheques (VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos

económico y no puramente afectivo”, debiendo el mismo poder ser estimable en dinero<sup>235</sup>.

A la hora de evaluar económicamente la cosa, GONZÁLEZ RUS plantea que la valoración de la misma debe realizarse atendiendo a los precios del mercado, “sin incluir el valor afectivo, que, de existir, podrá ser tomado en cuenta a efectos de responsabilidad civil”. A este respecto añade que el valor de la cosa podría derivarse del contenido espiritual o ideal que el mismo incorpora, como puede hacerlo la escritura, la pintura, una representación gráfica, etc.; así como también ocurre en los supuestos de apoderamiento de títulos valores respecto a la valoración económica del derecho que incorporan<sup>236</sup>.

Desde un punto de vista contextual sistemático, el fundamento de la exigencia de la valoración económica de la cosa se encuentra en materia de hurto en las disposiciones del art. 234 CP-1995 que, con carácter previo a la LO 1/2015, establecía la distinción entre delito o falta de hurto en función del valor económico de la cosa, pues si la cuantía de lo sustraído excedía de 400 euros se realizaba la conducta típica del delito de hurto. En los casos en los que dicha cuantía era igual o inferior se cometía la falta de hurto prevista en el art. 623 CP-1995. El criterio del valor económico se mantiene tras la reforma operada por la LO 1/2015 a los efectos de distinguir el delito menos grave y delito leve de hurto (art. 234.1 y 2, respectivamente).

La identidad del objeto material descrito en los arts. 234 y 237 CP-1995 (cosas muebles ajenas) podría, en un principio, emplearse para afirmar que la “cosa” del art. 237 CP-1995 también requiere poder ser evaluable

---

contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª. ed., *op. cit.*, pág. 262). En el mismo sentido, CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Código Penal Comentado...*, *op. cit.*, pág. 510.

<sup>235</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos de robo*, *op. cit.*, pág. 45; del mismo, *El delito de robo con violencia*, *op. cit.*, págs. 38-39; *El delito de robo con fuerza...*, *op. cit.*, pág. 37.

<sup>236</sup> GONZÁLEZ RUS, J.J., en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 437.

económicamente, no derivándose en el tipo básico consecuencias penales por la cuantía de la cosa pues el elemento distintivo del robo no se encuentra en el valor de la cosa sino en el medio comisivo, como se expondrá en epígrafes posteriores.

Junto al argumento de la identidad del objeto material entre hurto y robo (cosas muebles ajenas) debe destacarse que el legislador sí ha realizado referencia expresa al valor de la cosa objeto de robo en los arts. 240.2 y 241.4 CP-1995, que agravan la pena a imponer en el delito de robo con fuerza en las cosas si concurriera alguna de las circunstancias del hurto agravado (art. 235 CP-1995)<sup>237</sup>. Dentro de la relación de supuestos agravados de hurto que contempla el art. 235 CP-1995, deben destacarse a estos efectos los siguientes: “1.º Cuando se sustraigan cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico; (...) 5.º Cuando revista especial gravedad, atendiendo al valor de los efectos sustraídos, o se produjeran perjuicios de especial consideración”.

Consecuencia de la exigencia de que la cosa sea valuable económicamente, atendiendo a un criterio sistemático, y derivado de la interpretación e interrelación del delito de robo con otros preceptos, penales o no, DE VICENTE MARTÍNEZ considera que el apoderamiento de una cosa sin valor o que fuera inapreciable tendría que calificarse como un delito imposible por falta de objeto, trasladándose la función protectora de la cosa al Derecho privado, vía restitución de la cosa o indemnización frente al daño causado. También se podría calificar la acción como coacción o como delito de daños, atendiendo al caso concreto<sup>238</sup>.

---

<sup>237</sup> Art. 240.2 CP-1995: “Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 235”.

Art. 241.4 CP-1995: “Se impondrá una pena de dos a seis años de prisión cuando los hechos a que se refieren los apartados anteriores revistan especial gravedad, atendiendo a la forma de comisión del delito o a los perjuicios ocasionados y, en todo caso, cuando concurra alguna de las circunstancias expresadas en el artículo 235”.

<sup>238</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos de robo*, op. cit., pág. 45; del mismo, *El delito de robo con violencia*, op. cit., págs. 38-39; *El delito de robo con...*, op. cit., pág. 37.

G) Cosa en tanto que susceptible de apoderamiento o apropiación<sup>239</sup>

En relación con la característica de “cosa” en tanto que susceptible de apropiación o apoderamiento, los autores que a la misma se refieren<sup>240</sup>, con carácter general ponen de manifiesto la necesidad de que la cosa reúna unas condiciones tales que permitan su apoderamiento o apropiación, requiriéndose que “el elemento tenga una individuación suficiente que permita su traslado de un lugar a otro” en el sentido de que la cosa sea susceptible de desplazamiento patrimonial. El carácter apropiable de la cosa en tanto que susceptible de desplazamiento patrimonial o trasladable se someterá a revisión dentro del análisis de “cosa mueble” que se desarrolla posteriormente.

#### **5.2.4.- Toma de posición**

Partiendo de las propuestas interpretativas expuestas y de los argumentos empleados por la doctrina en la atribución de significado al término “cosa”, puede concluirse que las notas o características que deben dotar de significado al término “cosa” en el contexto del art. 237 CP-1995, al margen del carácter mueble o la ajenidad, son las siguientes: a) que se trate de un objeto material y, b) que el mismo sea susceptible de ser evaluable económicamente en tanto que objeto de derechos patrimoniales.

a) La exigencia de materialidad de la “cosa” es inherente a las acciones típicas de robo y hurto (apoderarse y tomar), en tanto que

---

<sup>239</sup> Es necesario diferenciar conceptual y materialmente los términos ‘aprehensible’, ‘apoderamiento’ y ‘apropiación’, pues todos ellos están relacionados íntimamente con el significado que tiene que darse a “cosa” en el marco del art. 237 CP-1995. La condición “aprehensible” responde a una nota de carácter físico en virtud de la cual la cosa es susceptible de ser tomada y ser trasladada para dejarla fuera del espacio de control o dominio de su tenedor. El “apoderamiento” es definido en el marco del art 237 CP-1995 como la acción que exige la conducta típica del robo con violencia y que engloba el acto de sustracción de la cosa. La “apropiación” es un paso más como manifestación jurídica del resultado de la acción consistente en apropiarse de la cosa como objeto de derechos patrimoniales.

<sup>240</sup> Vid. CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, op. cit., pág.642 y GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, op. cit., pág. 436.

delitos de apoderamiento. En este sentido, tal y como se ha señalado con anterioridad, BENEYTEZ MERINO afirma que la ‘cosa’ ha de ser “material, tangible, que ocupa un lugar en el espacio”<sup>241</sup>.

Como ya se ha indicado, al requerirse que la “cosa” tenga unos límites físicos delimitados se excluyen también las cosas inmateriales, las energías, el gas y la electricidad, al no poder ser objeto de apoderamiento y desplazamiento salvo cuando su envase permite su traslación.

En relación con el carácter material, debe señalarse la quinta acepción de ‘cosa’ del DLE, que lo define como “objeto material, en oposición a los derechos creados sobre él y a las prestaciones personales”<sup>242</sup>.

b) El segundo de los elementos, que el objeto sea valuable económicamente, encuentra su fundamento en el marco de una concepción mixta del patrimonio que evita los problemas que plantean las concepciones jurídica, económica y funcional. De este modo, todo bien integrante del patrimonio debe ser evaluable económicamente para formar parte del mismo.

c) Una interpretación contextual sistemática de hurto y robo avala igualmente la exigencia de que el objeto material del delito de robo sea valorable económicamente atendiendo al valor que el mercado le da. Como ya se ha recogido previamente, afirma GONZÁLEZ RUS, en este sentido, que “las cosas han de tener un valor

---

<sup>241</sup> BENEYTEZ MERINO, L., en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Código Penal...*, 3ª ed., *op. cit.*, pág. 850. A este respecto deben interpretarse de forma conjunta la acepción segunda y cuarta de ‘cosa’ dada por el DLE, tal y como se exponía anteriormente: “objeto inanimado, por oposición a ser viviente” y “en contraposición a persona o sujeto, objeto de las relaciones jurídicas. En el régimen de esclavitud el esclavo era una cosa”.

<sup>242</sup> <http://dle.rae.es/?id=B3yTydM> Consulta realizada a fecha de 27 de febrero de 2016.

estimable en dinero, aunque se mínimo; en cualquier caso, no inferior a la fracción más pequeña de la moneda de curso legal”<sup>243</sup>.

### **5.3.- Concepto de mueble**

#### **5.3.1. Introducción**

En relación con la delimitación conceptual del carácter mueble del objeto material, MUÑOZ CONDE destaca la necesidad de dotar de un significado concreto a los términos “cosa mueble” y “cosa inmueble” desde un punto de vista penal, pues de esta diferenciación dependerá que determinados supuestos sean calificados como hurto, robo o usurpación. Señala el autor que para llevar a cabo esta delimitación es necesario distinguir tales conceptos en el plano civil y penal<sup>244</sup>.

La interrelación entre Derecho penal y Derecho civil cobra especial interés en el análisis del término “mueble” que aparece en los arts. 234 y 237 CP-1995, partiendo de la regulación que en el Libro Segundo del Código Civil se hace de los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones. El art. 333 CC establece que: “todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles”. Del contenido del art. 333 CC cabe concluir que existen cosas que no son o no pueden ser objeto de apropiación, debiendo vincular el carácter apropiable al de “cosa mueble”.

---

<sup>243</sup> En este sentido, DE VICENTE MARTÍNEZ afirma con rotundidad que “las cosas han de tener un valor económico y no puramente afectivo” (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos de robo...*, *op. cit.*, pág. 45). Atendiendo a la interpretación sistemática a la que se hace referencia, determinados objetos de valor afectivo, pero carentes de valor económico, pueden ser objeto de protección a través de otros preceptos penales o determinadas instituciones civiles encaminadas a procurar la reparación de los daños morales causados a un tercero. En sede penal puede citarse la protección jurídico-penal de la correspondencia y documentos en los delitos de descubrimiento y revelación de secretos (art. 197 y ss. CP-1995) o de los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la inviolabilidad domiciliaria y demás garantías de la intimidad (art. 534 y ss. CP-1995).

<sup>244</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., *op. cit.*, pág. 380.

En los artículos siguientes el legislador civil aborda, por un lado, la relación de bienes catalogados como inmuebles<sup>245</sup>, y por otro, la definición de qué bienes son muebles<sup>246</sup>.

En relación con la definición dada por el art. 334 CC sobre los “bienes muebles”, la misma integra, en primer lugar, una definición por oposición al afirmar que “se reputan bienes muebles los susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior” -dedicado a los bienes inmuebles-, y, en segundo lugar, integra una definición genérica de “bienes muebles”, al afirmar que se reputarán como tales “en general

---

<sup>245</sup> El art. 334 CC recoge un listado *numerus clausus* de los bienes que han de calificarse como bienes inmuebles. En este sentido:

“Son bienes inmuebles:

- 1.º Las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo.
- 2.º Los árboles y plantas y los frutos pendientes, mientras estuvieren unidos a la tierra o formaren parte integrante de un inmueble.
- 3.º Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto.
- 4.º Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de uso u ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo.
- 5.º Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad, y que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma.
- 6.º Los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca, y formando parte de ella de un modo permanente.
- 7.º Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse.
- 8.º Las minas, canteras y escoriales, mientras su materia permanece unida al yacimiento, y las aguas vivas o estancadas.
- 9.º Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa.
10. Las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles”.

<sup>246</sup> Art. 335 CC: “Se reputan bienes muebles los susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior, y en general todos los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos”.

Art. 336 CC: “Tienen también la consideración de cosas muebles las rentas o pensiones, sean vitalicias o hereditarias, afectas a una persona o familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble, los oficios enajenados, los contratos sobre servicios públicos y las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios”.

todos los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos”.

Surge así un conflicto de interpretación entre ambas parcelas del Derecho que MUÑOZ CONDE relaciona con el empleo por el legislador penal de términos usados en otras ramas del Derecho, especialmente en el Derecho privado. Ante las teorías surgidas al respecto, teoría sancionatoria o teoría autónoma del Derecho penal<sup>247</sup>, el autor afirma que la cuestión radica fundamentalmente en un problema de interpretación que tiene que resolverse de forma individual, caso por caso. Para MUÑOZ CONDE, en ese proceso de “trasvase” de conceptos del Derecho privado al Derecho penal, en un primer momento, éste tiene que aceptar los conceptos originarios de otras ramas en su sentido inicial para, después, examinarlos a la luz del Derecho penal y comprobar si los mismos tienen encaje en su sentido original o si es necesario adaptarlos para no contrariar la finalidad propia de las normas penales y las exigencias del Derecho penal. Actuándose así considera el autor que “no se invade el campo del Derecho privado y se evitan las confusiones terminológicas que tanto dificultan la solución de los problemas jurídicos”<sup>248</sup>.

En este sentido, continuando con el estudio de la relación entre Derecho penal y Derecho privado, y en el marco del tratamiento que el CP-1995 da a las insolvencias punibles, OBREGÓN GARCÍA destaca la naturaleza del Derecho penal “si no accesoria, sí dependiente de otros sectores jurídicos”, por lo que es necesario que el Derecho penal se coordine mejor con las restantes ramas del Derecho, conciliando los instrumentos propios de intervención del Derecho penal con los

---

<sup>247</sup> La teoría sancionatoria del Derecho penal entiende que en la recepción por el Derecho penal de conceptos o instituciones de otras ramas del Derecho, el Derecho penal únicamente puede sancionarlas y aceptándolas como tal en su sentido originario. En el lado opuesto, la teoría autónoma del Derecho penal considera que el Derecho penal puede recibir tales conceptos dotándoles de sentido independiente, incluso con un significado distinto al originario (MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., *op. cit.*, 371).

<sup>248</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., *op. cit.*, 371.



mecanismos de protección previstos por otros sectores del ordenamiento jurídico, afirmando por tanto el criterio de la unidad del mismo frente a las concepciones autónomas<sup>249</sup>.

De la necesaria interpretación de la relación existente entre Derecho penal y Derecho civil se deriva una postura unánime en la doctrina que considera que el concepto de “cosa mueble” en el orden penal no se corresponde con el existente en el orden civil, no siendo conceptos coincidentes<sup>250</sup>. A modo de ejemplo, cabe señalar lo dicho por GONZÁLEZ

---

<sup>249</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., “La reforma concursal y las insolvencias punibles...”, *op. cit.*, pág. 430.

<sup>250</sup> *Vid.* DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op.cit.*, pág. 37; GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, págs. 26-28; MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, págs. 194 y ss. ; SÁNCHEZ MORENO, J., *El hurto*, *op. cit.*, pág. 10.

CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, pág. 642; CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Código Penal Comentado...*, *op. cit.*, pág. 510; GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 627; GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 437; LANDECHO VELASCO, C.M<sup>a</sup>. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho penal español. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 185; MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., en DEL MORAL GARCÍA, A. y SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Código Penal. Comentarios...*, 3<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 1609; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 11<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, págs. 305-306; RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coord.), *Código Penal Comentado y con jurisprudencia*, *op. cit.*, pág. 510; VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al.*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, págs. 366-367.

Para MUÑOZ CONDE, el concepto de “cosa inmueble” es mucho más amplio para el Derecho civil que en el Derecho penal (MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 11<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, págs. 305-306). En esta línea, SÁNCHEZ MORENO afirma de forma rotunda que: “lo primero que debe decirse es que el concepto de cosas muebles no se corresponde exactamente con el concepto civil contenido en los arts. 335 y 336 del CC” (SÁNCHEZ MORENO, J., *El hurto*, *op. cit.*, pág. 10). Para GOYENA HUERTA, tanto la doctrina como la Jurisprudencia son unánimes al destacar que el carácter mueble de la cosa no debe interpretarse conforme a las reglas del Código Civil sino que “hay que configurar un concepto de cosa mueble específico para el Derecho penal”. Afirma así que el concepto de “bien mueble” es más amplio en el Derecho penal que en el Derecho civil, teniendo siempre en cuenta que el concepto de bien mueble “debe estar indisolublemente unido a la posibilidad de su transporte” (GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, págs. 26-28). DE VICENTE MARTÍNEZ señala que el concepto penal de cosa mueble es un “concepto funcional” no coincidente con lo dispuesto en los arts. 334 y ss. CC (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op.cit.*, pág. 37). CALDERÓN CEREZO y CHOCLÁN MONTALVO establecen que: “El concepto de cosa mueble es normativo y funcional y no coincide exactamente con el contenido en el Código Civil (arts. 335 y 336 CC), pues sólo es susceptible de hurto lo que sea aprehensible, transportable y valorable. Se excluyen cosas cuyo valor jurídico está por encima de su estimación económica y que son objeto de otros delitos. Por el contrario sí se incluyen cosas que no son civilmente muebles (títulos valores, cheques, etc.)”

RUS al respecto: “penalmente no sirve la noción civil de cosa mueble”<sup>251</sup>. Sobre esa falta de identificación VIVES ANTÓN Y GONZÁLEZ CUSSAC consideran que la diferenciación conceptual es necesaria al afirmar que el concepto penal de cosa mueble es, a la vez, más amplio y más estricto que el civil<sup>252</sup>.

### 5.3.2. Propuestas interpretativas

Del conjunto de propuestas conceptuales realizadas por la doctrina en torno al término “mueble”, con carácter general, puede afirmarse que existe una postura unánime que destaca como nota inherente al carácter “mueble” de la cosa que ésta sea desplazable o trasladable; característica que de forma indisoluble va unida a la de su aprehesibilidad, que a su vez debe ponerse en relación con el carácter material de la “cosa”<sup>253</sup>. En este

---

(CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Código Penal Comentado...*, op. cit., pág. 510). GARCÍA ARÁN señala a este respecto que “la dinámica comisiva del delito de hurto, centrada en el desplazamiento de la cosa, determina el concepto de cosa muebles admitido unánimemente: se trata de un objeto corporal, aprehensible y trasladable físicamente, en tanto en cuanto debe ser susceptible de apoderamiento” (GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, op. cit., pág. 627).

<sup>251</sup> GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, op. cit., pág. 437.

<sup>252</sup> Los autores consideran que es más estricto pues del mismo se excluyen los objetos incorpóreos (ya sean derechos o energías) y más amplio en tanto que penalmente se considerará cosa mueble “todo objeto corporal susceptible de aprehensión y traslación”, con independencia de que civilmente lo sea o no. (VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. et al, *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., págs. 367).

<sup>253</sup> Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M<sup>a</sup>. D., *El robo con fractura exterior*, op. cit., pág. 83; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, op.cit, pág. 36; del mismo, *El delito de robo con fuerza...*, op.cit, pág. 34; GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, op. cit., págs. 26-28; MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág.205; SÁNCHEZ MORENO, J., *El hurto*, Bosch, Barcelona, 1999, pág. 10. Vid. también, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M<sup>a</sup>. D., *El robo con fractura exterior*, op. cit., pág. 83; CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, op. cit., pág. 642; CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Código Penal Comentado...*, op. cit., pág. 510; GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, op. cit., pág. 627; GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, op. cit., pág. 437; LANDECHO VELASCO, C.M<sup>a</sup>. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho penal español. Parte Especial*, op. cit., pág. 185; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coords.), *Código Penal Comentado*, op. cit., pág. 980; MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., en DEL MORAL GARCÍA, A. y SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Código Penal. Comentarios...*, 3<sup>a</sup> ed., op. cit., pág. 1609.; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18<sup>a</sup> ed., op. cit., pág. 380; RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coord.),

sentido, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y RODRÍGUEZ RAMOS coinciden en destacar que la consideración de “cosa mueble” se traduce en el hecho de que la misma sea susceptible de traslado de un patrimonio a otro, apartándose del concepto de cosa mueble propio del orden civil<sup>254</sup>. En términos muy similares se pronuncia CALABUIG COSTA al afirmar que “el término mueble (...) significa todo aquello que pueda ser transportado o cambiado de sitio, siendo por tanto su nota característica la movilidad o susceptibilidad de ser movido (...)”<sup>255</sup>.

Atendiendo a la posibilidad de la cosa para ser movida o trasladable como nota esencial de su carácter “mueble”, la doctrina plantea una definición amplia de qué es cosa mueble a los efectos del hurto y robo, en línea con lo señalado por DE VICENTE MARTÍNEZ y VIVES ANTÓN Y GONZÁLEZ CUSSAC<sup>256</sup>. GOYENA HUERTA considera que la “cosa mueble” en el orden penal integrará bienes que para el Derecho civil no lo son, tales como estatuas, máquinas, instrumentos y utensilios utilizados en una explotación, colmenas, abonos destinados al cultivo, etc. DE VICENTE MARTÍNEZ califica como cosas muebles los animales –catalogados por el Derecho civil como bienes semovientes–, las partes separadas del cuerpo humano (dientes, pelos, órganos,..., en tanto que son objeto de tráfico y ostentan un valor económico), el cadáver y partes del mismo cuando forman parte del comercio (por ejemplo, como parte de colecciones

---

*Código Penal Comentado y con jurisprudencia*, op. cit., pág. 510; VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. et al, *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., págs. 366-367.

<sup>254</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coords.), *Código Penal Comentado*, op. cit., pág. 980. Vid. también, CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, op. cit., pág. 642; GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, op. cit., pág. 627; GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, op. cit., pág. 437; LANDECHO VELASCO, C.M<sup>a</sup>. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho penal español. Parte Especial*, op. cit., pág. 185; VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. et al, *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., págs. 367.

<sup>255</sup> CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, op. cit., pág. 642.

<sup>256</sup> VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. et al, *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., págs. 367)

anatómicas), la sangre una vez envasada y dispuesta para entrar en el tráfico, aunque éste sea ilícito. Bajo esta concepción amplia de cosa mueble, GARCÍA ARÁN cataloga como “cosa mueble” los títulos valores, los inmuebles por destino o incorporación, y ciertos bienes inmuebles que, calificados como tal por la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español<sup>257</sup>, serán considerados “cosa mueble”<sup>258</sup>. A éstos también se añaden los bienes semovientes, tales como los animales.

A modo de resumen puede citarse a FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, para quien “son cosas muebles, a los efectos de tal delito de apoderamiento, aquéllas susceptibles de traslado de un patrimonio a otro (*Sentencia de 18 de febrero de 1972*), sin sufrir por ello pérdida o menoscabo (*Sentencia de 16 de febrero de 1988*), o, como más matizadamente expresa la *Sentencia de 22 de enero de 1988*, “todo objeto del mundo exterior susceptible de apoderamiento material y de desplazamiento”, concepto funcional a efectos penales no necesariamente coincidente con el de cosa mueble en la esfera civil y que supone, en definitiva, la posibilidad de separación fáctica del patrimonio de una persona y la paralela incorporación al del sujeto activo”<sup>259</sup>.

### **5.3.3. Argumentos contextuales**

A) Cosa mueble en tanto que susceptible de apoderamiento y no ocupación

Las propuestas interpretativas analizadas fijan como elemento central de caracterización de la “cosa mueble” el que ésta pueda ser objeto de

---

<sup>257</sup> Vid. Título II y III. BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985.

<sup>258</sup> GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, op. cit., pág. 627.

<sup>259</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M<sup>a</sup>. D., *El robo con fractura exterior*, op. cit., pág. 83.

traslación permitiéndose así su apoderamiento, que como se analizará posteriormente es la acción que define la conducta típica del robo.

Del análisis de la disposiciones del CP en materia de hurto y robo así como de la regulación dada a otras infracciones contra el patrimonio (delitos de defraudación de fluido eléctrico y otras energías, de la estafa electrónica, de los delitos contra la propiedad intelectual e industrial, de la usurpación<sup>260</sup>), se deriva que las “cosas muebles ajenas” de los arts. 234 y 237 CP-1995 están definidas por una dimensión física material que permite su traslación y apoderamiento, frente al objeto material del delito de usurpación referido a cosa inmueble o derecho real inmobiliario de pertenencia ajena.

Sobre esta consideración MUÑOZ CONDE define “cosa mueble” como “todo objeto del mundo exterior que sea susceptible de apoderamiento material y de desplazamiento”<sup>261</sup>. DE VICENTE MARTÍNEZ toma la misma definición que MUÑOZ CONDE concretando que la exigencia del carácter mueble supone que la cosa, en palabras de los autores, sea susceptible de traslado de un patrimonio a otro<sup>262</sup>. MUÑOZ CLARES destaca también la necesidad de que el objeto sea susceptible de ser tomado y removido<sup>263</sup>, destacando SÁNCHEZ MORENO que la cosa mueble pueda ser susceptible de aprehensión y desplazable<sup>264</sup>. En el marco del análisis del carácter

---

<sup>260</sup> Especial referencia tiene que hacerse al art. 245 CP-1995 regulador del delito de usurpación y que tiene como objeto material la cosa no susceptible de traslado sino de ocupación o usurpación (cosa inmueble, derecho real inmobiliario).

Art. 245 CP-1995: “1. Al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena, se le impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas, la pena de prisión de uno a dos años, que se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado.

2. El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses”.

<sup>261</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., *op. cit.*, pág. 380.

<sup>262</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op.cit.*, págs. 36 y ss.

<sup>263</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, págs.194 y ss.

<sup>264</sup> SÁNCHEZ MORENO, J., *El hurto*, Bosch, Barcelona, 1999, pág. 10.

“mueble” de la cosa, CALABUIG COSTA señala que la cosa no puede ser incorporal en tanto que la misma debe ser susceptible de aprehensión y traslado<sup>265</sup>. GOYENA HUERTA afirma que “a efectos penales, cosa mueble es todo objeto aprehensible que puede ser desplazado en el espacio, incluyendo, por tanto, los animales que, en puridad, son bienes semovientes”<sup>266</sup>.

#### B) Significado del carácter mueble en el contexto semántico

El DLE define mueble en su primera acepción en calidad de adjetivo como: “dicho del patrimonio o de la hacienda: Que se puede mover”<sup>267</sup>. En su cuarta acepción, en plural, reconduce el DLE al término “bienes muebles”, definiendo como tal: “bienes que, por oposición a los inmuebles, se caracterizan por su movilidad y posibilidad de traslación, y ciertos derechos a los que las leyes otorgan esta condición”<sup>268</sup>. Puede observarse cómo en el uso del lenguaje común prevalece el carácter movable o trasladable del concepto “mueble”, en línea con las notas características del término “cosa mueble” que la doctrina destaca.

Dentro del estudio que D’ORS hace de la clasificación de las cosas en el Derecho romano se refiere a la distinción entre bienes raíces (*res fundi*) y “los otros que se pueden desplazar”, identificando respectivamente los bienes inmuebles y muebles. A continuación señalaba que en los bienes

---

<sup>265</sup> CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, pág. 642.

<sup>266</sup> Bajo esta definición el autor justifica las razones por las que la estafa informática, para conseguir una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro, no puede entenderse hurto ya que no existe posibilidad de encaje en el concepto de “cosa mueble” del activo patrimonial transferido, al no producirse un desplazamiento físico del bien sino el nacimiento de un derecho de crédito en favor del infractor o titular de una determinada cuenta bancaria (GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 28).

<sup>267</sup> <http://dle.rae.es/?id=PzmnqID> Consulta realizada a fecha de 27 de febrero de 2016.

<sup>268</sup> <http://dle.rae.es/?id=5TkGdE0> Consulta realizada a fecha de 27 de febrero de 2016.

muebles tendrían que distinguirse aquellos seres vivos que se mueven por sí solos o “semovientes”<sup>269</sup>.

#### **5.3.4. Argumentos no contextuales**

En tanto que el concepto civil de cosa mueble se circunscribe exclusivamente a aquellos que son susceptibles de traslado de un patrimonio a otro sin sufrir menoscabo por ello, DE VICENTE MARTÍNEZ considera que “(...) si aceptáramos el concepto civil en el ámbito penal estaríamos obligados a excluir la posibilidad del delito de robo respecto de elementos perfectamente aprehensibles y trasladables, bienes que en la medida en que son susceptibles de aprehensión y de traslado pueden ser perfectamente objeto del delito de robo, así por ejemplo, las partes de inmuebles que puedan ser separadas y trasladadas a otro lugar, como una estatua adosada a la pared”. De ahí que la autora defienda un concepto funcional de cosa mueble frente a su concepto civil, pues este último limitaría en exceso la posible protección penal aplicable en el robo de ciertos bienes<sup>270</sup>.

En este sentido, MUÑOZ CLARES, siguiendo a MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ a raíz del análisis que realiza de la relación entre Derecho penal y Derecho privado, considera que, lo más adecuado sería defender el

---

<sup>269</sup> D’ORS, J.A., *Derecho Privado Romano*, 8ª. ed., Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), Pamplona, 1991, pág. 180.

<sup>270</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op.cit*, pág. 37. Se refiere la autora a la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1989 en la que se establece: “SEXTO.- El objeto material de esta infracción, a semejanza de lo que ocurre con el hurto y el robo, y a diferencia de lo que sucede con la estafa, ha de ser necesariamente una cosa mueble. La doctrina y la jurisprudencia subrayan que el concepto general de cosa mueble no coincide con el civil, pues aquel tiene un sentido funcional, en cuanto solamente abarca los objetos susceptibles de aprehensión y transporte. Tal noción, a la vez que se aparta de las previsiones del Código civil, se aproxima al entendimiento común y realista. Consecuentemente, no merecen la consideración de cosas muebles las de carácter incorporal, sean derechos o energías (recuérdese la tipificación expresa de las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas), pero sí, por el contrario, la estatua incorporada a un edificio (bien inmueble para el Derecho Civil). (...) debe entenderse por cosa mueble en Derecho Penal “todo objeto del mundo exterior susceptible de apoderamiento y de desplazamiento, concepto funcional a efectos penales no necesariamente coincidente con el de cosa mueble en el orden civil”.

“ensanchamiento de la figura penal de cosa mueble para evitar lagunas de punibilidad respecto de muebles por incorporación o semovientes”<sup>271</sup>. En la misma línea, MUÑOZ CONDE define “cosa mueble” como “todo objeto del mundo exterior que sea susceptible de apoderamiento material y de desplazamiento, incluyendo aquí también a los animales”<sup>272</sup>. De igual opinión, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y RODRÍGUEZ RAMOS afirman que la consideración de “cosa mueble” se traduce en el hecho de que la misma sea susceptible de traslado de un patrimonio a otro, apartándose del concepto de cosa mueble propio del orden civil<sup>273</sup>.

De este modo, la postura señalada aduce una necesaria ampliación funcional del concepto de “cosa mueble” con la finalidad de dar cabida dentro del art. 237 CP-1995 al apoderamiento violento de determinadas cosas o bienes que bajo el prisma civil no podrían calificarse como cosas muebles.

### **5.3.5. Toma de posición**

La atribución de significado al término “mueble” en el art. 237 CP-1995 requiere que dicha labor se haga en el contexto del conflicto interpretativo que surge por el empleo en sede penal de términos usados en otras ramas del Derecho, especialmente en el Derecho privado, tal y como expone MUÑOZ CONDE<sup>274</sup>. Ante dicho conflicto la postura que debe ser prioritaria en principio es la del criterio de la unidad del ordenamiento jurídico, pues de esa forma se garantiza la uniformidad y coherencia entre las distintas parcelas del Derecho y la seguridad jurídica en el receptor de las normas. Partiendo del criterio de unidad es necesario interpretar de forma

---

<sup>271</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág. 205.

<sup>272</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., op. cit., pág. 380.

<sup>273</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coords.), *Código Penal Comentado*, op. cit., pág. 980.

<sup>274</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., op. cit., pág. 380.



conjunta lo dispuesto en los arts. 333 y ss. CC y los arts. 234, 237 y 245 CP-1995.

De dicho análisis puede concluirse que los arts. 234 y 237 CP y 245 CP emplean, respectivamente, al referirse a “cosa mueble” y “cosa inmueble” el significado que el contexto semántico otorga a cada uno de estos términos, apartándose del significado dado en la legislación civil.

Cuando el art. 245 CP-1995 emplea “cosa inmueble” en el apartado primero y “un inmueble, vivienda o edificio” en el apartado segundo se está refiriendo a la definición que el DLE ofrece de “inmueble” empleado por el uso común como “edificio para habitar”<sup>275</sup>, desvinculándose así el Código penal del Código civil, que emplea un uso restringido de bien inmueble de tradición histórica, enlazada con el concepto de bien inmueble en el Derecho romano.

En relación con las “cosas muebles” de los arts. 234 y 237 CP-1995, cabe establecer también una identificación entre el significado atribuido por el legislador penal y el uso común del término “mueble”, que el DLE define en su primera acepción como: “dicho del patrimonio o de la hacienda: que se puede mover”<sup>276</sup>.

Por todo ello, debe concluirse que la nota esencial del término “mueble” en el art. 237 CP-1995 es que sea una cosa desplazable o trasladable físicamente, que se puede mover, estando así al contenido semántico de “mueble” y no al dado por el legislador civil, que opta por una concreción del contenido semántico de mueble en el contexto particular de una relación jurídico-privada. Se afirma por tanto que el concepto de “mueble” que maneja el Derecho penal es el literal usual que recoge el Diccionario y no el establecido por el Código civil, tal y como ocurre en la interpretación del objeto material del delito de usurpación.

---

<sup>275</sup> <http://dle.rae.es/?id=LftS0t0> Consulta realizada a fecha de 28 de febrero de 2016.

<sup>276</sup> <http://dle.rae.es/?id=PzmnqID> Consulta realizada a fecha de 28 de febrero de 2016.

## 5.4.- Concepto de ajena

### 5.4.1. Introducción

La tercera nota que define el objeto material del delito de robo es la ajenidad. A continuación, se recogen las principales propuestas interpretativas y argumentos formulados por la doctrina para dotar de significado al término “ajenas”. Posteriormente se abordan los principales supuestos controvertidos que la exigencia de ajenidad genera en los delitos de hurto y robo, referidos a si cabe afirmar la condición de objeto material en los mencionados tipos penales de las cosas abandonadas, las cosas perdidas, las cosas de todos y las cosas fuera del comercio.

### 5.4.2. Propuestas interpretativas

Con carácter general la doctrina define la ajenidad de la cosa empleando dos notas desde una dimensión negativa: a) que la cosa no sea propia del sujeto activo de la infracción (será ajeno todo aquello que no pertenece al patrimonio del autor de la sustracción)<sup>277</sup>; y, b) que la cosa mueble no sea susceptible de adquirirse legítimamente por ocupación<sup>278</sup>.

---

<sup>277</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., El delito de robo..., *op.cit.*, pág. 37. *Vid.* también, CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, págs. 642 y 643; CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Código Penal Comentado...*, *op. cit.*, pág. 511; GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, *op. cit.*, págs. 630 y ss.; GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 437; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coords.), *Código Penal Comentado*, *op. cit.*, pág. 980; MUÑOZ CONDE, F., 18<sup>a</sup>. ed., *op. cit.*, pág. 381; SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup>. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 3<sup>a</sup> ed., Atelier, Barcelona, 2011, pág. 204.

<sup>278</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., El delito de robo..., *op.cit.*, pág. 37; GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 28;

CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Código Penal Comentado...*, *op. cit.*, pág. 511; GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, *op. cit.*, págs. 630 y ss.; GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 437; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coords.), *Código Penal Comentado*, *op. cit.*, pág. 980; SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup>. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 3<sup>a</sup> ed., Atelier, Barcelona, 2011, pág. 204.

En el sentido expuesto, DE VICENTE MARTÍNEZ afirma que “la ajenidad de la cosa viene caracterizada por dos notas negativas: que la cosa no sea propia del sujeto activo del apoderamiento y que no sea susceptible de adquisición por ocupación”. La referida autora destaca también que el criterio común mantenido por la jurisprudencia para que concurra la ajenidad de la “cosa mueble” es que es suficiente con que el agente “tenga conciencia de que no le pertenece lo que toma” (en este mismo sentido se pronuncian LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y RODRÍGUEZ RAMOS, y VÁZQUEZ GONZÁLEZ)<sup>279</sup>.

En relación con el primero de los elementos, que la cosa no pertenezca al autor de la infracción, GOYENA HUERTA señala que en la doctrina y jurisprudencia prima el criterio interpretativo de la ajenidad por negación, afirmando en este sentido: “ha manifestado el Tribunal Supremo que en los delitos patrimoniales, aquélla debe ser contemplada desde una perspectiva negativa, de no pertenencia al que se apodera ilícitamente de la cosa”<sup>280</sup>. Por la referencia que realiza a todos los agentes implicados en la infracción, cabe señalar la definición aportada por CALABUIG COSTA, para quien “ajena” es “todo aquello que no pertenece al patrimonio del autor de la sustracción, sino que está fuera de él y por ello su incorporación le supone un enriquecimiento, con independencia de que la tenga el propietario, el poseedor o un tenedor de hecho, aunque éste la tenga ilícitamente, en este caso el sujeto pasivo no podría considerarse perjudicado, calidad que sólo corresponde a los propietarios y poseedores

---

<sup>279</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *op. cit.*, *El delito de robo con violencia...*, pág. 41; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coords.), *Código Penal Comentado, op. cit.*, pág. 980.

<sup>280</sup> GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 28. En este mismo sentido, *vid.* MUÑOZ CONDE, F., 18ª. ed., *op. cit.*, pág. 381, quien afirma que por ajenidad de una cosa hay que entender la no pertenencia de esa cosa a un sujeto. Para MUÑOZ CLARES la nota de “ajenidad” se construye en base a la relación de la cosa con el sujeto infractor, que exige que la cosa no sea propia del autor, indistintamente de cuál sea la relación jurídica o de hecho que une a la víctima de la infracción con el objeto material del delito (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación, op. cit.*, pág. 208).

legítimos”<sup>281</sup>. Sobre este elemento, GARCÍA ARÁN matiza que la cosa es ajena respecto del autor cuando “no les es propia o no tiene legitimidad para trasladarla a su ámbito de disposición”<sup>282</sup>.

Respecto a la segunda de las notas, que la cosa no sea susceptible de adquisición por ocupación, debe entenderse aquí la ocupación como modo de adquirir la propiedad que contempla el art. 610 CC al establecer: “se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas”. En este caso, la propiedad podría ser adquirida por cualquiera<sup>283</sup>, y no cabría hablar de un apoderamiento ilegítimo al estarse actuando bajo el ejercicio legítimo de un derecho.

CALDERÓN CEREZO y CHOCLÁN MONTALVO excluyen la nota de ajenidad en las *res nullius* y las *res derelictae*, pero la afirman respecto a las cosas tenidas en régimen de comunidad (condominio) por cuotas en las que cada uno de los comuneros conoce la parte que le corresponde<sup>284</sup>. MUÑOZ CONDE niega también el carácter ajeno de las cosas abandonadas, *res nullius* y las cosas comunes (aire, agua), salvo que, especifica el autor,

---

<sup>281</sup> CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, op. cit., pág. 642.

<sup>282</sup> GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, op. cit., pág. 631. Este matiz es justificado por la autora pues considera que existen situaciones en las que el no titular dominical puede ostentar ciertos derechos sobre la cosa que no lleven a aplicar el tipo penal. Se hace referencia expresa al caso de un usufructuario que toma la cosa de su legítimo poseedor en tanto que depositario de la misma. La cuestión que plantea la autora es que si se afirma la ajenidad de la cosa respecto del usufructuario (en tanto que no es propietario) debiera aplicarse el art. 234 CP-1995. Frente a ello entiende la autora que este caso se darían los elementos del tipo del art. 236 CP-1995, afirmando: “Entendemos que en supuestos como éste debe aplicarse el *furtum possessionis* del art. 236, porque el usufructuario puede ser considerado “dueño” de la cosa frente al depositario, en la misma relación que uniría, en su caso, al propietario respecto del usufructuario”.

<sup>283</sup> GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, op. cit., pág. 437.

<sup>284</sup> CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Código Penal Comentado...*, op. cit., pág. 511.

tengan una regulación especial o estén recogidas en recipientes para su explotación industrial<sup>285</sup>.

En relación con los géneros o efectos estancados o de ilícito comercio<sup>286</sup>, CALABUIG COSTA señala que pueden ser objeto de hurto o robo la medida que pueden tener un propietario legítimo, no siendo necesaria la concreción o determinación de un dueño o propietario específico. En el caso concreto de los géneros estancados entiende que podría considerarse que pertenecen al Estado<sup>287</sup>.

### 5.4.3. Argumentos contextuales

A) Cosa ajena en tanto que no perteneciente al sujeto activo

GARCÍA ARÁN señala que la doctrina mayoritaria afirma la necesidad de que la cosa tenga un propietario, “aunque no necesariamente deba ser conocido ni tenga que estar actualizado”. Consecuencia de la distinción que la autora hace de los conceptos de “dueño” y de “propietario”, señala que se darán casos en los que no concorra un propietario conocido (pero sí exista) y la cosa tengo un “dueño” a los efectos del delito de hurto<sup>288</sup>.

Respecto a la relación entre el perjudicado y el objeto material del delito, la doctrina se cuestiona si es necesario que exista un propietario legítimo

---

<sup>285</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., op. cit., pág. 381.

<sup>286</sup> Art. 1 *Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando*, define los géneros estancados del siguiente modo: 11. “Géneros o efectos estancados”: los artículos, productos o sustancias cuya producción, adquisición, distribución o cualquiera otra actividad concerniente a los mismos sea atribuida por ley al Estado con carácter de monopolio, así como las labores del tabaco y todos aquellos a los que por ley se otorgue dicha condición.

<sup>287</sup> CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, op. cit., pág. 643.

<sup>288</sup> GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, op. cit., pág. 631. Esta afirmación está conectada con la disociabilidad que la autora plantea entre propiedad y dueño al analizar el sujeto pasivo del delito de hurto (GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, op. cit., pág. 618).

de la cosa<sup>289</sup>, lo que afecta directamente a la persecución penal de determinados actos de sustracción sobre cosas *extra commercium*. Tiene que destacarse que la asentada posición del Tribunal Supremo está en

---

<sup>289</sup> Vid. GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, op. cit., pág. 31.

GOYENA HUERTA se refiere a las distintas posturas doctrinales en torno a la necesidad de que exista un propietario legítimo de la cosa. La primera de ellas, de la que son representantes GONZÁLEZ RUS, VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC, considera que únicamente puede hablarse de delito patrimonial cuando la cosa o bien objeto de apoderamiento cuenta con un propietario concreto (GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, op. cit., pág. 437; VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial*, op.cit, pág. 367 y ss.)

Frente a esta postura, PÉREZ MANZANO defiende que esta posición supondría dejar al margen de protección penal los actos de apoderamiento sobre bienes o cosas sobre las que no cabe la existencia de un derecho de propiedad lícito por considerarse *res extra commercium* (drogas tóxicas, estupefacientes, el propio cuerpo humano que no forma parte de colección anatómica, máquinas de falsificación, bienes en situación transitoria – como una herencia yacente-). A este respecto afirma PÉREZ MANZANO que los mismos presentan las dos notas esenciales de ajenidad: no es propia ni susceptible de ocupación legítima, añadiendo que no existe un concepto penal de ajenidad sino que tendrá que estarse a la dimensión civil del concepto (PÉREZ MANZANO, M., en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al*, *Compendio de Derecho Penal...*, op. cit., pág. 355).

GOYENA HUERTA es partidario de la primera de las tesis afirmando que “la exigencia de un propietario concreto, como presupuesto inexcusable en el delito de hurto, parece una postura más congruente, toda vez que admitir la existencia de delitos patrimoniales respecto de cosas que no tienen un propietario, llevaría al absurdo de configurar un delito de hurto en el que la figura del perjudicado está ausente”. Continúa el autor señalando: “decir que en estos casos nos encontramos ante un delito de hurto, equivaldría a configurar el Derecho Penal como instrumento a través del cual el Estado ampara situaciones patrimoniales ilícitas”. Esta postura encuentra su fundamento en la concepción que el autor mantiene sobre el bien jurídico objeto de protección en los delitos de apoderamiento, que fija en la propiedad y no en la mera posesión de la cosa. Desde este punto de vista, para GOYENA HUERTA nunca existirá título y modo válidos que permitan hablar de propiedad sobre bienes o cosas de tráfico prohibido, ya que nunca concurrirá un título legítimo que convierta al poseedor de cosas de tráfico ilícito en propietario. Entiende el autor que lo contrario supondría avalar la postura puramente económica del patrimonio frente a la concepción jurídico-económica, entendiéndose que ésta argumenta de una forma más correcta la protección otorgada por los delitos patrimoniales. Situación distinta sería la del Estado en los supuestos, por ejemplo, de comiso de sustancias estupefacientes, que hace nacer en el Estado derechos legítimos sobre el contenido del comiso. Cualquier acto de apoderamiento sobre estas sustancias decomisadas sería un acto de hurto o de robo. Frente al posicionamiento defendido sobre la necesidad de existencia de un legítimo propietario para poder afirmar la ajenidad de la cosa objeto de protección, finalmente GOYENA HUERTA destaca que la posición del Tribunal Supremo está en línea principalmente con la no exigencia de un propietario legítimo y concreto (GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, op. cit., pág. 31).

línea con la no exigencia de la concurrencia de un propietario legítimo y concreto<sup>290</sup>.

#### B) Cosa ajena en tanto que no susceptible de legítima ocupación

El segundo de los elementos sobre los que se define la ajenidad de la cosa mueble debe interpretarse a la luz de lo dispuesto en el art. 610 CC, que establece la posibilidad de adquirirse la propiedad mediante la “ocupación de los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas”.

El art. 610 CC requiere de forma expresa que los bienes objeto de ocupación no tengan dueño, es decir que no sean propiedad de ningún tercero. Tiene que destacarse que en los supuestos en los que la ocupación del bien está amparada por el ordenamiento civil se produce una falta de tipicidad de los hechos no por la falta de ajenidad de la cosa sino porque el sujeto activo está amparado en el ejercicio legítimo de un derecho.

En relación con las cosas abandonadas, susceptibles de legítima ocupación, GOYENA HUERTA señala que el abandono de las cosas no se presume y, en consecuencia, deberá ser probado por quien lo alega. Para GOYENA HUERTA “sólo tendrán la consideración de cosas abandonadas aquellas cuyo propietario renuncie de manera absoluta a cualesquiera

---

<sup>290</sup> *Vid.* STS de 26 de enero de 1984 (RJ 1984\415) y de 9 de abril de 1990 (RJ 1990\3221). En esta última afirma el TS que “la ajenidad de la cosa hay que referirla a la condición de no propia, aunque de momento se desconozca la identidad de su titular, no existiendo razones para considerarla “res nullius” (...), sin que haya que ceñir el concepto legal a las cosas de lícito comercio, cual ha puesto de manifiesto la jurisprudencia. Los objetos de comercio o tráfico intervenido por una reglamentación legal que los excluya del comercio normal (...), como ocurre con las drogas o estupefacientes, pueden ser objeto de los delitos de hurto y robo, aunque su tenedor lo sea ilegítimamente o contrario a la norma legal, en cuanto que es materia susceptible de propiedad, y ello implica el carácter ajeno que tiene para el sujeto activo de la infracción”.

derechos que pudiera tener sobre los mismos”<sup>291</sup>. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 610 CC, las cosas abandonadas no podrían constituir objeto material del delito de robo pues si cabe su legítima ocupación no existe atentado contra la propiedad de un tercero.

Tratamiento distinto reciben las cosas perdidas, no incluidas en el art. 610 CC. Cuando la cosa perdida no pertenece al sujeto activo podrá ser objeto de apoderamiento pero supondrá la calificación de los hechos como apropiación indebida. Debe llamarse la atención sobre la modificación operada por la LO 1/2015 que regula la apropiación indebida en una nueva Sección 2ª bis. La reforma ha suprimido la referencia expresa que el art. 253 CP-1995 hacía a la apropiación de cosa perdida o de dueño desconocido, por lo que actualmente estos supuestos se deberán reconducir a la fórmula genérica establecida en el art. 254 CP-1995<sup>292</sup>.

Respecto a las cosas comunes o de todos, en un principio no son ajenas pero existen situaciones excepcionales en las que algunas cosas de todos son ajenas frente a terceros, como puede ser el caso de minerales

---

<sup>291</sup> Profundiza el autor en la diferenciación que tiene que realizarse entre la renuncia absoluta a cualquier derecho sobre la cosa y el régimen aplicable a la posible donación de la misma que puede hacerse, por ejemplo, a una entidad de beneficencia para un fin concreto. Entiende el autor que en este caso se trata de una donación condicional frente a un abandono en sentido estricto, por lo que cualquier acto de sustracción de la cosa sin autorización del beneficiario para emplearla a un fin distinto del establecido por el dueño original sería calificado como hurto (o en su caso, como robo). *Vid.* GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 29.

<sup>292</sup> Art. 253 CP-1995:” 1. Serán castigados con las penas del artículo 249 o, en su caso, del artículo 250, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido.

2. Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses”.

Art. 254 CP-1995: “1. Quien, fuera de los supuestos del artículo anterior, se apropiare de una cosa mueble ajena, será castigado con una pena de multa de tres a seis meses. Si se tratara de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico, la pena será de prisión de seis meses a dos años.

2. Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a dos meses”.



extraídos bajo concesión administrativa. A pesar de que los minerales son bienes de dominio público, si un tercero quiere apoderarse o realizar una extracción sin autorización de quien ostenta la concesión administrativa para ello, estará cometiendo en ese caso un delito de apoderamiento de cosa ajena<sup>293</sup>. Como señala GOYENA HUERTA, “la ajenidad, por tanto, es predicable también respecto de los bienes patrimoniales de las Entidades de Derecho Público, y del propio dominio público”<sup>294</sup>.

C) Tratamiento aplicable a las *res extra commercium* como objeto material del robo

Otro de los supuestos controvertidos que debe resolverse es si las cosas fuera del comercio pueden constituir objeto material del robo. A este respecto, pueden encontrarse diferentes respuestas en la doctrina.

Por un lado, autores como MUÑOZ CLARES avalan la consideración de la *res extra commercium* como objeto material del robo, basándose para ello en un argumento de corte político-criminal. En este sentido, MUÑOZ CLARES afirma que “el Código penal (...) protege con los tipos del robo cualquier forma de posesión, lícita o no, condenando las vías de hecho con utilización de violencia o intimidación para apoderarse de cosa mueble ajena (incluso criminaliza las vías de hecho para rescatar las cosas propias previamente arrebatadas), sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa en que pueda incurrir el poseedor o propietario fraudulento de uno de esos bienes sustraídos del tráfico común”<sup>295</sup>. En

---

<sup>293</sup> GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 30.

<sup>294</sup> GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 30.

<sup>295</sup> MUÑOZ CLARES se refiere a la *res extra commercium* cuya tenencia, adquisición y tráfico está prohibida por disposición legal. Para este autor la consideración de elemento que se encuentra sustraído del comercio no es motivo suficiente para excluir la posible comisión de un delito de robo. Así, considera que la *res extra commercium* tendrá la consideración de “cosa” a efectos del delito de robo en determinados supuestos en los que tiene que anteponerse “la necesidad de que el sistema extienda su protección a cualquier supuesto de ejercicio de violencia o intimidación ejercidas con la finalidad de arrebatar a

este sentido, se considera que tiene que primar la dimensión político-criminal del precepto al perseguir cualquier tipo de ataque violento o intimidatorio contra la persona, indistintamente del título en virtud del cual se posea la cosa o el carácter ilícito de la misma.

Para GOYENA HUERTA la *res extra commercium*, en principio, se encuentra fuera de la posibilidad de ser objeto material del robo en tanto que se sitúa al margen del tráfico mercantil, salvo situaciones excepcionales en las que finalmente acaba convirtiéndose en un bien susceptible de ocupación<sup>296</sup>.

Poniendo en conexión el bien jurídico objeto de protección y el significado de “cosa mueble ajena”, para SÁNCHEZ MORENO no existe la posibilidad de calificar los hechos como delito de hurto cuando el objeto material de la sustracción lo constituya un bien de tráfico ilícito (como lo pueden ser las sustancia estupefacientes) cuando quien lo tiene en su poder lo ha adquirido de forma ilegal. No existe protección jurídico-penal en este caso en tanto que la relación del sujeto pasivo con el bien no está tutelada por el Derecho. Señala SÁNCHEZ MORENO que costaría imaginar la denuncia interpuesta por un traficante que se ha visto privado de la mercancía de sustancias estupefacientes adquiridas. Por el contrario, para SÁNCHEZ MORENO sí cabría afirmar la existencia de hurto cuando el objeto

---

alguien aquello que posee” (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación, op. cit.*, págs. 210-211). Un mismo criterio mantiene DE VICENTE MARTÍNEZ al afirmar que tienen que considerarse “cosa mueble” los “objetos de comercio o tráfico intervenido” por una reglamentación o regulación específica que los excluye del tráfico normal, como es el caso de las drogas y estupefacientes, que se consideran pueden ser objeto de robo, incluso en los casos en los que su tenedor lo es ilegalmente en tanto que es “materia susceptible de propiedad, con un valor económico y generador de ánimo de lucro” (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia, op. cit.*, págs. 37-38).

*Vid.*, sobre la consideración de “cosa” de drogas y estupefacientes, la STS de 11 de junio de 2002, en la que se afirma que “cosa mueble, a los efectos de robo, es cualquier objeto dotado de valor económico, y en este concepto en encuentran comprendidos también los “extra commercium”, aun los de carácter ilícito” (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos de robo, op. cit.*, págs. 121).

<sup>296</sup> GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 30. Es el caso, por ejemplo, de ciertas especies de fauna silvestre que son empleados en actividades de cetrería o que son reconducidos a la condición de amansados o domesticados. También se incluye en este supuesto excepcional las aves que son empleadas dentro de una finca para su exhibición recreativa.

es sustraído a una persona que a su vez previamente la había hurtado al legítimo propietario<sup>297</sup>.

Si bien CALABUIG COSTA sitúa como aspecto clave si la *res extra commercium* ostenta valor económico, dependiente de la valoración que el mercado haga de la cosa y no de su inclusión o no dentro del comercio lícito, afirma a continuación que “pueden ser susceptibles de apoderamiento y por tanto susceptibles de este delito, las drogas (...), cosas sagradas, máquinas para efectuar falsificaciones, partes del cuerpo humano, como sangre o el propio cadáver, pero siempre tenemos que tener en cuenta que tales objetos deben tener dueño legítimo para que la sustracción sea penalmente relevante”<sup>298</sup>.

#### H) Tratamiento aplicable al tesoro oculto y situaciones de copropiedad

Finalmente, el análisis de la situación jurídica del tesoro oculto y de las situaciones de copropiedad también contribuye a definir la condición de cosa no propia y no susceptible de ocupación como aspectos clave de la ajenidad de la cosa mueble.

En este sentido, conforme establece el art. 351 CC<sup>299</sup>, la propiedad del tesoro oculto pertenece al dueño del terreno en el que se encontrare, si bien, cuando el descubrimiento tiene lugar en propiedad ajena, o del Estado, y por casualidad, el hallador ostenta un derecho de crédito por la mitad del valor de la cosa. De esta forma, si el descubridor de la cosa no

---

<sup>297</sup> SÁNCHEZ MORENO, J., *El hurto*, *op. cit.*, pág. 7.

<sup>298</sup> CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, pág. 643.

<sup>299</sup> Vid. art. 351 CC: “El tesoro oculto pertenece al dueño del terreno en que se hallare.

Sin embargo, cuando fuere hecho el descubrimiento en propiedad ajena, o del Estado, y por casualidad, la mitad se aplicará al descubridor.

Si los efectos descubiertos fueren interesantes para las ciencias o las artes, podrá el Estado adquirirlos por su justo precio, que se distribuirá en conformidad a lo declarado”.

Art. 352 CC: “Se entiende por tesoro, para los efectos de la ley, el depósito oculto e ignorado de dinero, alhajas u otros objetos preciosos, cuya legítima pertenencia no conste”.

entrega la misma al propietario del terreno, entonces sí, estaría cometiendo un delito de apoderamiento, al tratarse de una cosa no propia y no susceptible de ocupación al margen de las reglas del CC.

Respecto a los casos de copropiedad o coherederos, se entiende, según MUÑOZ CONDE, que podrá concurrir la ilegítima apropiación de la cosa cuando uno de los copropietarios se apodera del exceso sobre su cuota propia y también cuando se apodera sólo de su cuota pero con carácter previo a la división de la misma, generando un perjuicio económico sobre el todo<sup>300</sup>.

Para GOYENA HUERTA, en los supuestos en los que el acto de apoderamiento es realizado por alguno de los copropietarios, cabe distinguir los supuestos de comunidad germánica –en los que el todo es propiedad de todos- de los de comunidad romana –en los que concurre la propiedad por cuotas-. En el primer caso se entiende que no existe cosa ajena por lo que no se puede hablar de apoderamiento mientras que en el segundo, cabe la infracción penal cuando uno de los copropietarios sustrae una cuota mayor que la que le corresponde<sup>301</sup>. En este sentido, para PÉREZ MANZANO<sup>302</sup>, el hurto del exceso constituirá hurto de cosa ajena, tal y como también recogen LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y RODRÍGUEZ RAMOS<sup>303</sup>. Frente a esta postura, VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC sostienen la atipicidad de estos casos ya que consideran que al no existir una previa

---

<sup>300</sup> MUÑOZ CONDE, F., 18ª. ed., *op. cit.*, pág. 381. MUÑOZ CONDE considera hurto incluso el hecho de que el condueño se apodere estrictamente de la cuota que le corresponde pero con anterioridad al procedimiento de división de la cosa provocando así un posible perjuicio económico del todo. Según este criterio la “ajenidad” vendría dada por la falta de legitimidad para disponer sin el permiso de las otras partes. Criterio éste que no apoya GOYENA HUERTA por considerarla una interpretación *in malam partem*.

<sup>301</sup> GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo ...*, *op. cit.*, pág. 34.

<sup>302</sup> PÉREZ MANZANO, M., en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 355.

<sup>303</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coords.), *Código Penal Comentado*, *op. cit.*, pág. 981.

coposición entre todos los condueños no existe desplazamiento posesorio inherente a todo delito de hurto o robo<sup>304</sup>.

#### **5.4.4. Toma de posición**

El estudio de la ajenidad del objeto material del delito de robo requiere necesariamente que este elemento se ponga en relación con el bien jurídico protegido por este tipo penal. SILVA SÁNCHEZ destaca que la controversia en torno al bien jurídico protegido en el hurto (extrapolable al robo como delito de apoderamiento) no es gratuita, pues en función de que se considere si es la propiedad o la posesión, dependerá la respuesta que se pueda dar a ciertos supuestos controvertidos o conflictos, como puede ser si cabe el robo de la cosa robada<sup>305</sup>. En este sentido, la construcción de la ajenidad de la cosa mueble dependerá de la postura que se adopte en torno al bien jurídico protegido. De esta forma, si se considera que el bien jurídico protegido es el patrimonio desde una concepción funcional del mismo, se considerará que “ajeno” es todo aquello que se encuentra en la esfera de disponibilidad de un tercero. Pero la conclusión debe ser distinta cuando el bien jurídico afirmado, en la dimensión patrimonial del robo, es la propiedad, tal y como se ha argumentado con anterioridad en el epígrafe dedicado a esta cuestión.

Desde el punto de vista de la interpretación semántica del término “ajeno”, el mismo es definido en su primera acepción por el DLE como “perteneciente a otra persona”<sup>306</sup>. Si se considera que ajeno es aquello que le pertenece a otro, esa pertenencia debe ponerse en relación con el

---

<sup>304</sup> VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, págs. 368 y 369. GOYENA HUERTA discrepa de la posición de la atipicidad, ya que en caso de desposesión material habría hurto y en otros supuestos se podría calificar como apropiación indebida (<sup>304</sup> GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo ...*, *op. cit.*, pág. 35).

<sup>305</sup> SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup>. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 3<sup>a</sup> ed, Atelier, Barcelona, 2011, pág. 223.

<sup>306</sup> <http://dle.rae.es/?id=1NDL6uX> Consulta realizada a fecha de 11 de marzo de 2016.

significado dado al verbo pertenecer que en su primera acepción establece: “tocarle a alguien o ser propia de él, o serle debida”, por lo que el elemento característico se encuentra en que ostenta una titularidad sobre la cosa, y no cualquiera, sino la dominical.

De este modo, la pertenencia de la cosa exige que exista un derecho de propiedad sobre la cosa, que a su vez permitirá al titular legítimo de la cosa poder expresar la voluntad o consentimiento de entrega de la misma dentro del haz de facultades que corresponden al propietario conforme al art. 348 CC, el cual define propiedad como “el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”.

Cabe concluir, atendiendo a una interpretación semántica y sistémica del término ‘ajeno’, que se entenderá como tal la cosa que pertenece a otro en el sentido de titular dominical, pues es éste el único legitimado para poder emitir la voluntad de entrega de la cosa sin que puedan derivarse responsabilidades penales para el receptor. Así, la ajenidad requiere la existencia de un titular legítimo del derecho de propiedad sobre la cosa distinto del sujeto activo del delito y que permita, en su caso, consentir la entrega de la cosa excluyendo la tipicidad en los hechos.

Por todo lo anteriormente expuesto, bajo esta interpretación semántica y sistémica de lo ajeno, no podrán constituir objeto material del robo las cosas que se encuentran fuera del comercio ni tampoco aquellas sobre las que no esté constituida una titularidad dominical conforme a derecho cuyo titular pueda consentir su entrega.

## **6.- ELEMENTOS DE LA CONDUCTA TÍPICA**

### **6.1.- Introducción**

En el marco de la concepción objetiva de la tipicidad expuesta al inicio de este capítulo, a continuación, se estudia el significado de cada uno de

los elementos que definen la tipicidad del delito de robo con violencia o intimidación en las personas y que comparten, en principio, similitud estructural con el tipo penal de hurto. De este modo se analizan: a) la acción de apoderamiento; b) el resultado apropiatorio; c) el elemento “negativo” del tipo -sin la voluntad del dueño-; y finalmente, d) el ánimo de lucro.

Antes de iniciar el estudio pormenorizado de cada uno de los elementos señalados, debe destacarse que, como ya se ha señalado, con carácter general, la doctrina afirma la existencia de una amplia zona de convergencia entre el hurto, el robo con fuerza en las cosas y el robo violento, en tanto que delitos de apoderamiento. En esta línea, DE VICENTE MARTÍNEZ afirma que “el robo con violencia o intimidación se diferencia de aquellos en el medio comisivo o intimidatorio para la consecución de la sustracción del bien mueble ajeno”<sup>307</sup>, por lo que se podría considerar que la peculiaridad o especificidad de este tipo penal únicamente estriba en el medio comisivo, afirmación que el presente estudio somete a revisión.

El análisis que ahora se inicia exige interpretar de forma conjunta los arts. 237 CP-1995 y 242.1 CP-1995, pues el tipo básico de robo violento o intimidatorio -contemplado en el art. 242.1 CP-1995- no establece una definición de qué tiene que entenderse como tal. Por esta razón es necesario acudir a la lectura conjunta de los preceptos citados y así poder conocer la descripción típica del delito de robo con violencia o intimidación en las personas y la penalidad establecida respecto de su tipo básico.

---

<sup>307</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 33. Respecto a la conexión entre hurto y robo, antes de la aprobación del CP-1995 el delito de hurto mantenía una relación de subsidiariedad respecto del delito de robo. Así, el art. 514 CP-1944/TR-1973 requería para la realización del tipo de hurto que el mismo se llevara a cabo “sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas”. DE LA CUESTA ARZAMENDI señala que el nuevo enfoque introducido por el CP-1995 en el delito de hurto permitiría reconducir al mismo “verdaderos supuestos de apoderamiento” con “fuerza en las cosas” que no encontraran encaje dentro del *numerus clausus* de modalidades de fuerza recogido en el art. 238 CP-1995 (DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Introducción al nuevo Código penal español: líneas directrices y contenido fundamental” en “Estudios sobre el nuevo Código penal español, 1995”, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n° 10 Extraordinario – Octubre 1997, pág. 37).

## **6.2.- Acción: apoderarse**

### **6.2.1. Introducción**

Para DE VICENTE MARTÍNEZ el contenido de los arts. 237 y 242.1 CP-1995 establece dos elementos definatorios de la acción típica del robo violento: a) por un lado, la concreción de la acción en el acto de apoderamiento de las cosas muebles ajenas; y, b) por otro, la necesidad del empleo de violencia o intimidación en las personas para ejecutar ese apoderamiento (elemento que será analizado posteriormente)<sup>308</sup>.

Volviendo sobre el espacio común compartido por hurto y robo, ambas figuras requieren la concurrencia de un acto de apoderamiento de la cosa mueble ajena como elemento del tipo. El art. 234 usa el término “tomare” en el caso de hurto y el art 237 emplea el término “apoderare” en el delito de robo. Una diferencia terminológica que se analiza en los siguientes apartados con la finalidad de determinar posibles repercusiones a la hora de afirmar la realización de la acción, y definir así el contenido conceptual que debe darse al acto del apoderamiento en el delito de robo.

### **6.2.2.- Propuestas interpretativas**

A continuación se recogen las más relevantes propuestas planteadas por la doctrina en torno al significado que debe atribuirse a la acción típica del robo violento. Se busca delimitar conceptualmente qué tiene que entenderse por apoderarse dentro del art. 237 CP-1995, poniéndolo necesariamente en relación con el empleo del verbo “tomar” en el art. 234 CP-1995 para el delito de hurto.

A) La doctrina mayoritaria considera que el contenido del verbo “apoderarse” incluye dos elementos fundamentales: a) el acto de la sustracción de la cosa mueble ajena, y b) un elemento diferenciador frente

---

<sup>308</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 34.



al hurto que refleja el empleo de la violencia o intimidación en la ejecución de los hechos. Se considera que la decisión del legislador de utilizar el verbo ‘apoderarse’ contiene dicho *plus* como elemento diferenciador frente al hurto y la utilización del verbo ‘tomar’ en su caso<sup>309</sup>.

En relación con este doble contenido, DE VICENTE MARTÍNEZ considera que hurto y robo comparten entre sí la existencia de un acto de sustracción de la cosa mueble ajena, con una notable diferencia: mientras que en el hurto se actúa sin la voluntad del dueño, en el robo se actúa contra la voluntad del dueño. El elemento diferenciador del robo violento o intimidatorio viene dado por “un ataque al patrimonio ajeno que va acompañado de una fuerza física o compulsiva sobre la persona a la que se doblega a los propósitos del autor, obligándola con medios violentos o coactivos a despojarse de los bienes que tiene a su alcance para entregárselos al agresor”<sup>310</sup>. Como consecuencia de esta afirmación, la autora entiende que no cabrá calificar los hechos como robo violento cuando el dueño del bien hace entrega del mismo de forma voluntaria y libre, aunque concurra en el hecho la violencia o intimidación<sup>311</sup>. Un consentimiento que también excluiría calificar la acción inicial como hurto.

En esta misma línea MUÑOZ CONDE afirma que hurto y robo tienen en común la acción de apoderamiento, identificando en este caso las acciones de tomar y apoderarse. Para el autor la diferencia esencial entre ambos tipos radica en los medios empleados para tomar o apoderarse de la cosa mueble ajena<sup>312</sup>, que en el delito de robo siempre va a requerir la

---

<sup>309</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 37; GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 23; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coords.), *Código Penal Comentado*, *op. cit.*, pág. 980; MUÑOZ CLARES, J., MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., *op. cit.*, pág. 381.

<sup>310</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 34.

<sup>311</sup> Ante la imposibilidad de calificar los hechos como robo violento sí que cabría hacerlo como lesiones, amenazas o coacciones en función de la actividad desplegada por el autor (DE VICENTE MARTÍNEZ, *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 35).

<sup>312</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., *op. cit.*, pág. 405.

existencia de fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas, ya sea ésta dirigida directamente contra la víctima o contra un tercero. En un mismo sentido, GOYENA HUERTA destaca que el verbo ‘apoderarse’ es empleado con la finalidad de dejar patente la diferencia existente entre hurto y robo en el modo o forma de llevar a cabo el apoderamiento<sup>313</sup>.

B) Según MUÑOZ CLARES el término ‘apoderarse’ refleja también un *plus* pero, en esta ocasión, va más allá de la mera plasmación de la diferencia derivada del empleo de la violencia o intimidación frente a la conducta subrepticia de la acción de tomar. En este sentido, el autor destaca que el empleo del verbo “apoderarse” supone añadir “significados” respecto al verbo “tomar”. Así, establece la siguiente diferenciación: “(...), queda acotado el término “apoderar” utilizado en la descripción típica del robo como aquélla acción que, mediando violencia o intimidación, conduce a trabar contacto físico con la cosa de pertenencia ajena, con ánimo de trasladarla fuera de la esfera de dominio patrimonial de quien fuera su propietario o menor tenedor por cualquier título, con el propósito de incorporarla al patrimonio del autor del expolio con cualquier finalidad, lucrativa (que será la más frecuente pero no la única), estética, de beneficencia e, incluso, de destrucción de la cosa misma sin más provecho para el autor que el perjuicio que con tal acción cause en el propietario o tenedor”<sup>314</sup>.

MUÑOZ CLARES, siguiendo a PÉREZ MANZANO<sup>315</sup>, destaca la diferencia material existente entre tomar y apoderarse, al considerar que ‘tomar’ se concentra en el acto de “poner manos sobre la cosa ajena objeto de apetencia y llevarla consigo el autor” mientras que el término apoderarse quiere reflejar o expresar ostenta un plus en el sentido de plasmar “la cosa

---

<sup>313</sup> GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto*, op. cit., pág. 23.

<sup>314</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., págs. 193-194.

<sup>315</sup> PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. et al., *Compendio de Derecho Penal...*, op. cit., pág. 347.

incorporada al patrimonio de quien perpetra el hecho”, dando un paso más allá del inicio comisivo de la acción e integrando el resultado típico hacia el que se encamina la voluntad del sujeto activo<sup>316</sup>.

De esta forma, para MUÑOZ CLARES la acción típica de apoderarse encierra: a) el acto físico de la sustracción, b) el empleo de violencia o intimidación, y c) el ánimo de trasladar la cosa mueble ajena de la esfera de control de la víctima e incorporarla a la del propio infractor, indistintamente de su finalidad. El autor pone el énfasis no sólo en la acción física de la sustracción en sí y los medios para llevarla a cabo, sino en el objetivo de la misma, entendiendo así que el sujeto se apodera de la cosa mueble ajena cuando con violencia o intimidación sustrae la misma para incorporarla bajo su esfera de control<sup>317</sup>.

---

<sup>316</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, págs. 193-194.

<sup>317</sup> En este mismo sentido, VÁZQUEZ GONZÁLEZ entiende que la acción de “tomar” supone que la cosa objeto de sustracción sea separada fácticamente del ámbito patrimonial de su legítimo dueño para así pasar a formar parte del patrimonio del infractor. Esta acción no implica necesariamente que el autor adquiera el dominio sobre la cosa o bien, pero sí debe darse la posibilidad potencial de ejercer algún tipo de acción de disponibilidad sobre la cosa, entendida en la práctica como la capacidad real para poder transferir, transmitir o incluso destruir la cosa materia, o servirse de ella (VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo”, en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª. ed., *op.cit.*, pág. 267).

El elemento de la incorporación al patrimonio es también señalado por GOYENA HUERTA, al afirmar que “tomar” es “separar fácticamente un bien del patrimonio del sujeto pasivo e incorporarlo al del sujeto activo”. Señala el autor que la exigencia de esta aprehensión física es la nota fundamental que permite distinguir, por ejemplo, entre el hurto y la estafa informática contemplada en el art. 248.2 CP-1995. GOYENA HUERTA vuelve a incidir en la falta de necesidad de que exista un desplazamiento espacial de la cosa, siendo suficiente con que el apoderamiento de forma efectiva suponga que la cosa quede sustraída al poder del ofendido (GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto*, *op. cit.*, pág. 23).

Para DE VICENTE MARTÍNEZ, el robo violento “supone un comportamiento activo de desplazamiento físico de la cosa mueble del patrimonio del sujeto pasivo al del sujeto activo”. Para la autora, el desplazamiento físico de la cosa no exige que la misma haya salido del espacio propio sobre el cual se proyecta el poder patrimonial del ofendido, pero sí que quede sustraída a ese poder del propietario. Partiendo de la definición que DE VICENTE MARTÍNEZ hace de “apoderarse” como la “apropiación de la cosa mueble ajena, que pasa a estar fuera de la esfera del control y disposición de su legítimo titular, para entrar en otra en la que impera la iniciativa y autonomía decisoria del aprehensor, a expensas de la voluntad del agente”, entiende que el acto de sustracción de la cosa se podría considerar realizado incluso “mediante la ocultación de la misma, allí donde la ocultación baste para separar la cosa de la “custodia” de su titular e incorporarla a la del

### 6.2.3.- Argumentos contextuales

#### A) Evolución histórica del tratamiento de la acción en el delito de robo

Como se ha indicado, el legislador de 1822 utilizaba indistintamente los verbos “tomar” o “quitar” para referirse al acto de apoderamiento en el robo y en el hurto, sin que existiera diferenciación semántica alguna. El elemento diferenciador entre ambos tipos penales se encontraba en la presencia o no de violencia o fuerza en la ejecución de los hechos, a lo que se sumaba que en la descripción del hurto se exigía que la actuación fuera realizada fraudulentamente.

El CP-1848 no incluía ningún precepto que definiera el delito de robo sino que se iniciaba su regulación a través de las figuras complejas de este delito. El art. 426 CP-1848 sí establecía en su primer párrafo una definición del hurto por exclusión, al exigir la no presencia de violencia o intimidación en los hechos. Puede observarse que en esta ocasión el legislador ya mostraba su preferencia por emplear el verbo “tomar” para referirse al acto de apoderamiento propio del hurto. Un mismo esquema recogía el CP-1850, que iniciaba la regulación de los robos con la figura del robo con violencia en las personas sin aportar definición alguna y estableciendo las consecuencias penales de las figuras complejas del robo.

---

autor”, no debiendo identificar exclusivamente la sustracción con alejamiento de la cosa (DE VICENTE MARTÍNEZ, *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 35, siguiendo aquí a VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op.cit*, pág. 363. Plantea dudas sobre la posibilidad efectiva de la mera ocultación, PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 347).

DE VICENTE MARTÍNEZ propone un esquema del apoderamiento que incluye en primer lugar, un acto de desposesión de la cosa (directo, por aprehensión material de la cosa o indirecto, mediante el empleo de apartaos, animales amaestrados o procedimientos químicos); y en segundo lugar, el desplazamiento de la cosa y su incorporación a una esfera de disponibilidad real distinta, quedando de esta forma sustraída del poder del propietario o tenedor, independientemente de que de forma efectiva se haya producido la salida del espacio sobre el cual se proyecta el poder patrimonial del ofendido (DE VICENTE MARTÍNEZ, *Los delitos de robo...*, *op. cit.*, pág. 46-47).

El art. 515 CP-1870 introdujo por primera vez el verbo “apoderarse” en la definición del delito de robo. De esta forma el legislador de 1870 diferenciaba, al menos terminológicamente, la acción de robar y de hurtar, pues el art. 530 CP-1870 seguía haciendo uso del verbo “tomar”.

El CP-1928 incluía una definición de robo prácticamente idéntica a la recogida en el art. 515 CP-1870, volviendo a emplear el verbo “apoderarse” para referirse a la acción de esta infracción. Tiene que señalarse que a lo largo de la detallada regulación del delito de robo se empleaban otros verbos como “tomar” o “sustraer”.

El CP-1932 supuso una vuelta a la estructura del CP-1870. En este sentido el CP-1932 incluía una definición de robo idéntica a la establecida en aquél Código; asociando de esta forma el verbo “apoderarse” al robo y “tomar” al hurto. Y en los mismos términos se expresaba el art. 500 CP-1944, al definir el delito de robo empleando para ello el verbo “apoderar” y manteniendo el verbo “tomar” para definir el delito de hurto.

La dualidad iniciada en el CP-1870 entre los verbos “apoderarse” y “tomar” se mantiene hasta la actualidad en los arts. 237 y 234 CP-1995 respectivamente, profundizándose en los siguientes apartados en las posibles connotaciones que pueden derivarse del empleo de ambos términos y que podrían afectar a la definición y plasmación material de la conducta típica del robo.

E) “Apoderarse” como acción de control sobre la cosa mueble ajena

De las diferentes acepciones establecida por la RAE para el término ‘apoderar’, es la tercera de ellas en su modalidad de verbo pronominal la que parece encajar en el contexto del art. 237 CP-1995, al definir ‘apoderar’ como “hacerse dueño de algo, ocuparlo, ponerlo bajo su poder”<sup>318</sup>.

---

<sup>318</sup> Acepciones contenidas en el DRAE para el verbo “apoderar”:

Esta definición lleva necesariamente a tener que delimitar conceptualmente cada uno de los elementos que la integran. Comenzando por la expresión “hacerse dueño de algo”, la misma está definida por el DLE como “apropiarse facultades y derechos que no le competen”<sup>319</sup>. A su vez, el término “dueño” está definido en su primera acepción como el “hombre que tiene dominio o señorío sobre alguien o algo”; y dominio es el “poder que alguien tiene de usar y disponer de lo suyo”. De la interpretación conjunta de cada uno de estos términos se deriva que la expresión “hacerse dueño de algo” parece referirse a la acción a través de la cual una persona va a situar en su esfera de dominio ese “algo”, al apropiarse de derechos o de facultades que no le competen o sobre las que no tiene título original que le faculte para poder apropiársela y disponer de ella. Esta definición debe a su vez vincularse con el derecho de propiedad definido como “el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes” (art. 348 CC), por lo que desde un punto de vista semántico puede afirmarse que la expresión “hacerse dueño de algo” encierra la voluntad del sujeto activo de querer apropiarse de derechos y facultades que no le competen.

Continuando con la definición de “apoderarse” como “hacerse dueño de algo, ocuparlo, ponerlo bajo su poder”, la RAE define “ocupar” con diferentes acepciones, recogiendo la primera de ellas la siguiente en su

---

“1. tr. Dicho de una persona: Dar poder a otra para que la represente en juicio o fuera de él.

2. tr. ant. Poner algo en poder de alguien o darle la posesión de ello.

3. prnl. Hacerse dueño de algo, ocuparlo, ponerlo bajo su poder. U. t. en sent. fig. El pánico se apoderó de los espectadores.

4. prnl. ant. Hacerse poderoso o fuerte; prevenirse de poder o de fuerzas”.

Versión electrónica de la 22ª edición del Diccionario de la lengua española de 2001, con enmiendas incorporadas hasta 2012. <http://lema.rae.es/drae/?val=apoderar>. Consulta realizada a fecha de 4 de mayo de 2015.

<sup>319</sup> Acepción segunda de la locución verbal “hacerse alguien dueño de algo”, incluida dentro de la definición del término “dueño” en la versión electrónica de la 22ª edición del Diccionario de la lengua española de 2001, con enmiendas incorporadas hasta 2012. <http://lema.rae.es/drae/?val=due%C3%B1o> Consulta realizada a fecha de 4 de mayo de 2015.

modalidad de verbo transitivo: “tomar posesión o apoderarse de un territorio, de un lugar, de un edificio, etc., invadiéndolo o instalándose en él”<sup>320</sup>. Como puede observarse, la definición de “ocupar” está pensando en la acción que se lleva a cabo sobre territorios y bienes inmuebles con el objeto de invadirlo o instalarse en él, en definitiva, de dominar o tener el control sobre los mismos.

Finalmente, la expresión “ponerlo bajo su poder” tiene que interpretarse a raíz de la definición del término “poder” en su calidad de sustantivo, definido en su acepción cuarta como la “posesión actual o tenencia de algo”<sup>321</sup>. De esta forma poner “algo” bajo el poder de una persona supondría que ésta ostenta la posesión o tenencia de la cosa, sin que esta acepción exija que exista la titularidad del dominio sobre la misma, siendo suficiente con la mera posesión o tenencia.

Puede concluirse que el significado que el lenguaje común da a ‘apoderarse’ refleja la acción de trasladar o sacar de la esfera de control del sujeto pasivo la cosa mueble ajena, para incorporarla a la del autor. De hecho, solamente la acepción de “apoderarse” como “hacerse dueño de algo” destaca la necesidad de vincular “apoderarse” y “apropiación”. Así, para MUÑOZ CLARES, de las diferentes acepciones que el DRAE da al verbo reflexivo “apoderarse”, las que encajan en la acción del delito de robo son las referidas a hacerse dueño o poner una cosa bajo el poder de uno, excluyendo así la ocupación por entender que ésta únicamente se puede predicar de los bienes inmuebles<sup>322</sup>.

---

<sup>320</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=ocupar> Versión electrónica de la 22ª edición del Diccionario de la lengua española de 2001, con enmiendas incorporadas hasta 2012. Consulta realizada a fecha de 4 de mayo de 2015.

<sup>321</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=poder> Versión electrónica de la 22ª edición del Diccionario de la lengua española de 2001, con enmiendas incorporadas hasta 2012. Consulta realizada a fecha de 4 de mayo de 2015.

<sup>322</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 193.

F) “Apoderarse” y “tomar”: Verbos que reflejan una acción de sustracción con un contenido diferente

La interpretación sistémica de los arts. 237 y 242.1 CP-1995, en relación con el art. 234 CP-1995, lleva a la mayoría de la doctrina (DE VICENTE MARTÍNEZ<sup>323</sup>, MUÑOZ CONDE<sup>324</sup>, GOYENA HUERTA<sup>325</sup>, entre otros) a afirmar que los verbos “tomar” y “apoderarse” tienen una significación común en torno al acto de sustracción de la cosa mueble ajena. Los autores referenciados destacan que la equivalencia de significados entre “tomar” y “apoderarse” se encuentra, en esencia, en que ambos verbos plasman el acto que realiza el sujeto activo para sustraer la cosa mueble ajena de la esfera de poder del sujeto pasivo. Cabe reproducir nuevamente la afirmación de MUÑOZ CONDE a este respecto: “el verbo usado por el legislador al definir el robo no es en esencia diferente al empleado en el hurto: apoderarse-tomar”<sup>326</sup>.

A pesar de esa identificación inicial, todos ellos hacen referencia al elemento diferenciador entre “tomar” y “apoderarse”, que es la mayor especificidad del verbo “apoderarse” en lo relativo a los medios empleados en el robo, ya sea la fuerza en las cosas o la violencia o intimidación en las personas. De esta forma, se justifica el empleo diferenciado entre

---

<sup>323</sup> Para DE VICENTE MARTÍNEZ las expresiones “tomar” (art. 234 CP-1995) y “apoderarse” (art. 237 CP-1995) tienen que entenderse de forma idéntica, haciendo referencia a la STS de 23 de marzo de 1993, en la que se recoge que “apoderarse” supone o contiene un plus respecto de “tomar”, relativo a la conducta que el agente despliega sobre la víctima del robo para que la misma proceda a la entrega de la cosa en contra de su voluntad (DE VICENTE MARTÍNEZ, *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 34).

<sup>324</sup> El autor afirma que “el verbo usado por el legislador al definir el robo no es en esencia diferente al empleado en el hurto: apoderarse-tomar” (MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 11<sup>a</sup>. ed, *op. cit.*, pág. 328).

<sup>325</sup> GOYENA HUERTA, recogiendo a CUELLO CALÓN, señala que la expresión “apoderarse” en el delito de robo se emplea con la finalidad de dejar patente la diferencia existente entre hurto y robo en el modo o forma de llevar a cabo el apoderamiento, afirmando que el significado es de los dos términos es equivalente (GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo y el hurto y robo de uso de vehículos*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 23).

<sup>326</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 11<sup>a</sup>. ed, *op. cit.*, pág. 328.



“apoderarse” y “tomar”<sup>327</sup>, al suponer el primero un *plus* por la forma de llevar a cabo el apoderamiento<sup>328</sup>.

Dando un paso más, MUÑOZ CLARES considera que sí existe una diferenciación de significado entre “tomar” y “apoderarse” que va más allá de la relativa a los medios comisivos empleados en el hurto y el robo, pues el autor justifica el empleo del verbo “apoderarse” en tanto que el mismo integra ya el resultado típico del art. 237 CP-1995, materializado en la apropiación de la cosa<sup>329</sup>. En contra de este posicionamiento una parte de la doctrina considera que “apoderarse” es una expresión equivalente a “tomar”<sup>330</sup>, afirmando que esta última también incorpora el resultado<sup>331</sup>.

---

<sup>327</sup> El DLE define ‘tomar’ en su primera acepción como “coger o asir con la mano algo” (<http://dle.rae.es/?id=ZzcN8W0> Consulta realizada a fecha de 14 de julio de 2016). La acepción decimoquinta de ‘tomar’ se refiere a “quitar o hurtar”, identificando de esta forma la dimensión subrepticia del hurto con este verbo. Versión electrónica de la 22ª edición del Diccionario de la lengua española de 2001, con enmiendas incorporadas hasta 2012. <http://lema.rae.es/drae/?val=tomar>. Consulta realizada a fecha de 7 de mayo de 2015.

<sup>328</sup> Sobre este argumento MARTÍNEZ GONZÁLEZ afirma que el verbo tomar no es sinónimo de apoderarse. Señala la autora, en relación con el verbo tomar, que “el legislador del siglo XIX utilizaba los términos con precisión y propiedad, y eligió para describir la acción típica un vocablo que conjugaba con la dinámica comisiva de este delito”. Afirma MARTÍNEZ GONZÁLEZ que el art. 234 CP-1995 que el carácter subrepticio del hurto se refuerza, entre otras razones, por el empleo del verbo tomar, “menos enérgico que el de apoderarse”, así como por la no intervención de la voluntad de la víctima en la dinámica criminal. Continuando con la diferenciación de contenidos entre “tomar” y “apoderarse”, considera la autora que en el robo hay un mayor despliegue de energía criminal para apoderarse de las cosas. Afirma a continuación que: “el delincuente, “el ladrón”, criminológicamente hablando, a diferencia del “ratero” que es el reo de hurto, tiene que desplegar un mayor grado de energía criminal para llegar a conseguir el objetivo pretendido” (MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M<sup>a</sup>. I., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Robo y hurto” en *El nuevo Código Penal y la Ley del Jurado. Actas del Congreso de Derecho Penal y Procesal*, Sevilla, 1998, págs. 111-114).

<sup>329</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 194.

<sup>330</sup> En este sentido, QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español. Parte especial*, 4ª ed., Atelier, Barcelona, 2002, pág. 298.

<sup>331</sup> QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, 10ª ed., *op. cit.*, pág. 618.

#### **6.2.4.- Toma de posición**

El art. 237 CP-1995 se refiere a la acción típica del delito de robo con el verbo “apoderarse”, lo que muestra una voluntad expresa de diferenciación frente a la tipicidad del delito de hurto recogida en el art. 234 CP-1995, al emplearse en este último caso el verbo “tomar” para referirse a la acción típica.

Tal y como se ha recogido con anterioridad, la definición que el DLE da de ‘apoderar’ permite afirmar que el uso que el art. 237 CP-1995 realiza del verbo “se apoderaren” puede y cabe entenderse como la acción de hacerse dueño de algo. Esa conclusión se ve apoyada también por el significado que se recoge del término ‘apoderamiento’ en el DLE, definido como “acción y efecto de apoderar o apoderarse”<sup>332</sup>. En este sentido, puede concluirse en este punto que la acción típica del art. 237 CP-1995 - “se apoderaren”- incluye tres estadios diferentes relativos a la acción y el efecto de apoderarse: a) la sustracción de la cosa mueble ajena, b) la aprehensión de la misma, y finalmente, c) el resultado apropiatorio del objeto material, en tanto que efecto de apoderarse.

De este modo, la acción de apoderarse del objeto material del delito de robo se realiza mediante la desposesión de la cosa que tendrá como resultado último la apropiación de la misma. Así, como se ha relacionado previamente, la acción de apoderamiento integra los siguientes tres elementos:

- a) la sustracción de la cosa (mediante la separación de la cosa del ámbito de disponibilidad del sujeto pasivo);
- b) la aprehensión (a través del desplazamiento del propio patrimonio, que podría realizarse con la mera ocultación de la cosa);
- c) y el propio resultado apropiatorio, que se constituye así como un elemento típico implícito en el art. 237 CP-1995.

---

<sup>332</sup> <http://dle.rae.es/?id=3DlzNXL> Consulta realizada a fecha de 15 de febrero de 2016.

La interpretación semántica que en el presente trabajo se realiza de la acción típica, apoderarse, integra por tanto un resultado apropiatorio del delito de robo que se deriva del propio contenido del verbo empleado para expresar la acción. De otro modo, la no identificación de un resultado apropiatorio como elemento típico implícito, impediría poder afirmar la exigencia de un resultado dentro del tipo, lo que llevaría necesariamente a su calificación como un delito de mera actividad. Un resultado apropiatorio que, como se expone posteriormente, se traduce en la disponibilidad potencial de la cosa, que a su vez permite construir los supuestos de tentativa dentro del delito de robo como delito de resultado<sup>333</sup>.

En término similares a la posición que aquí se defiende se expresa DE VICENTE MARTÍNEZ cuando afirma que la acción de “apoderarse” se traduce en la “apropiación de la cosa mueble ajena, que pasa a estar fuera de la esfera de control y disposición de su legítimo titular, para entrar en otra en la que impera la iniciativa y autonomía decisoria del aprehensor, a expensas de la voluntad del agente”<sup>334</sup>. Así, en tanto que delito de resultado, la autora entiende que el delito de robo integra el desplazamiento patrimonial y a ello se suma la separación fáctica de la cosa y su incorporación al patrimonio del sujeto activo<sup>335</sup>.

Como consecuencia del estudio semántico realizado de los términos ‘tomar’ y ‘apoderar’, cabe concluir que la afirmada similitud o paralelismo

---

<sup>333</sup> Este tipo de construcción de los tipos penales con un resultado implícito no es extraña en el CP-1995, pues una estructura típica similar a la del art. 237 CP-1995 se plantea por el legislador en el art. 138 CP-1995 al establecer “el que matare a otro...”. Así, al igual que ocurre en el art. 237 CP-1995, la acción típica del delito de homicidio, “matare”, integra o incluye de forma implícita el resultado de muerte que se requiere para entender consumado el delito de homicidio, sin que el mismo se recoja expresamente en la descripción del tipo.

<sup>334</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, *Los delitos de robo...*, *op. cit.*, pág. 46.

<sup>335</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 36. En este mismo sentido, MATA MARTÍN se refiere a la “desposesión y posterior apropiación de la cosa mueble ajena por medios que atacan una voluntad previamente declarada de oposición a la sustracción” (MATA MARTÍN, R.M., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, *op. cit.*, pág. 81).

entre hurto y robo no se produce en el caso de la acción típica. La posición adoptada a este respecto dista por tanto de la similitud estructural que la doctrina mayoritaria formula entre hurto y robo desde el punto de vista de la acción. Así, la configuración actual del hurto no permite construir o incluir dentro del mismo el resultado apropiatorio<sup>336</sup>, entendiendo que el verbo “tomar” encierra en sí el momento consumativo por la mera acción de tomar la cosa. Aspecto distinto es que, frente al verbo ‘tomar’ -que no integra semánticamente la producción del resultado-, la construcción jurisprudencial que exige dicho resultado no acude a razones técnicas, sino de política de penas.

El hecho de que el verbo ‘apoderarse’ integre los tres elementos de sustracción, aprehensión y apropiación se traduce igualmente, como se expone posteriormente, en que cabe afirmar en la descripción típica del delito de robo la necesidad de la concurrencia de un elemento ‘negativo’ del tipo, sin la voluntad del dueño, que se deriva específicamente de la apropiación de la cosa como elemento típico del delito de robo.

Por todo lo anteriormente expuesto, cabe concluir que el planteamiento que se expone en el presente trabajo de la acción típica supone una reinterpretación del concepto de apoderamiento al proponerse una revisión del elemento “acción” del delito de robo, haciéndose derivar del mismo los elementos típicos del resultado apropiatorio y “sin la voluntad del dueño”. Así, el estudio del elemento de la acción del tipo penal de robo se constituye en uno de los exponentes de la consideración de que el supuesto paralelismo entre hurto y robo no es tan radical como en principio podría concluirse.

---

<sup>336</sup> Como se ha señalado anteriormente, en contra de esta posición, QUINTERO OLIVARES, quien afirma que el delito de hurto es un delito de resultado al margen de la interpretación gramatical que pueda darse a “tomar” (QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, 10ª ed., *op. cit.*, pág. 618.).

### **6.3.- Resultado: apropiación de la cosa**

#### **6.3.1. Introducción. Problemas interpretativos en torno al resultado apropiatorio**

Como se señalaba al inicio del examen de los elementos de la conducta típica, la interpretación conjunta de los artículos 237 y 242.1 CP-1995 lleva a afirmar, en línea con lo manifestado por DE VICENTE MARTÍNEZ, la existencia de dos elementos esenciales en la misma (el apoderamiento de las cosas muebles ajenas y la utilización de violencia o intimidación como medios para ejecutar la infracción)<sup>337</sup>, sin que exista en estos preceptos referencia expresa alguna a la “apropiación” de la cosa. Por esta razón es necesario determinar por qué el resultado apropiatorio se considera un elemento de la conducta típica y cuál es el contenido que se otorga al mismo. De aquí se deriva la necesidad de estudiar los problemas interpretativos que se pueden originar como consecuencia de la doble dimensión del delito de robo como delito de apoderamiento y como delito de resultado<sup>338</sup>.

Como se indicaba anteriormente, la inexistencia de referencia expresa a la “apropiación” de la cosa en la regulación del robo, exige poner en conexión lo dicho previamente en torno al apoderamiento (como acción propia de la conducta típica) y las reglas aplicables a la consumación del robo, para así poder delimitar conceptualmente el resultado apropiatorio como elemento de la conducta típica<sup>339</sup>.

---

<sup>337</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia....*, op. cit., pág. 34.

<sup>338</sup> En este mismo sentido, DE VICENTE MARTÍNEZ afirma la condición del delito de robo como delito de resultado en tanto que “hace falta el desplazamiento patrimonial y exige la separación física de una cosa del patrimonio de su dueño y su incorporación al del sujeto activo. Tal efecto se alcanza cuando el sujeto tiene la disponibilidad del objeto material” (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos de robo....*, op. cit., pág. 47).

<sup>339</sup> A este respecto, DE VICENTE MARTÍNEZ afirma: “como delito de apoderamiento, el delito de robo con violencia o intimidación supone un comportamiento activo de desplazamiento físico de la cosa mueble del patrimonio del sujeto pasivo al del sujeto activo”. En relación con el delito de robo violento como delito de resultado la autora establece que: “el robo con violencia o intimidación es un delito de resultado ya que hace

### 6.3.2- Propuestas interpretativas

Con carácter general, doctrina y jurisprudencia se manifiestan en un mismo sentido a la hora de delimitar el momento en el que se entiende consumado el delito de robo violento, y por tanto realizado el resultado apropiatorio, considerando que el mismo tiene lugar cuando, al menos, existe una disponibilidad potencial de la cosa objeto de sustracción<sup>340</sup>, en

---

falta el desplazamiento patrimonial y exige la separación fáctica de una cosa del patrimonio de su dueño y su incorporación al del sujeto activo” (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia....*, *op. cit.*, págs. 35-36). En este sentido, QUINTERO OLIVARES, en relación con la acción típica “tomar” del delito de hurto, considera que la misma encierra acción y resultado, dando lugar así a la definición del hurto como una infracción de apoderamiento y correlativa desposesión (QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª ed, *op. cit.*, pág. 618). SÁNCHEZ MORENO destaca que en la acción de “tomar” el objeto central de la misma se sitúa en que “el titular se vea desposeído de su objeto y correlativamente el autor tome o tenga a su disposición el mismo”, sin que la acción de sustracción tenga que implicar necesariamente su desplazamiento físico, siendo suficiente su ocultación (SÁNCHEZ MORENO, J., *El hurto*, *op. cit.*, pág. 9).

<sup>340</sup> Atendiendo a MUÑOZ CONDE, para que la consumación sea efectiva y por tanto se pueda afirmar el resultado apropiatorio, será necesario, al igual que en los casos de hurto o robo con fuerza en las cosas, que se haya dado el apoderamiento de la cosa mueble ajena y su disponibilidad (MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., *op. cit.*, pág. 383). En un mismo sentido se pronuncian SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO al afirmar que la consumación del delito “se produce en el momento en que el sujeto activo puede disponer del bien mueble sustraído; en ese instante adquiere una posesión independiente del dominio que ha perdido su propietario” (SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, 14ª ed., *op. cit.*, pág. 368). Para CORCOY BIDASOLO y MIR PUIG “la consumación se produce con el perfeccionamiento de los elementos objetivos de la violencia o de la intimidación y el ataque patrimonial (disponibilidad)” (CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S., *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, *op.cit.*, pág. 520). GOYENA HUERTA afirma que el umbral entre la tentativa y la consumación se sitúa en la disponibilidad de la cosa por parte del delincuente (GOYENA HUERTA, J., Capítulo III “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 159). De igual opinión, SÁNCHEZ MORENO, J., *El robo con fuerza en las cosas*, *op. cit.*, págs. 38 y ss.

Ejemplo de esta corriente asentada en la jurisprudencia es la STS 65/2013, de 30 enero (RJ 2013\3168), en la que se recoge que “la consumación en los delitos de robo y hurto no viene condicionada por el agotamiento del fin lucrativo perseguido por el autor, tampoco se exige que el sujeto activo haya dispuesto del dinero o bienes sustraídos. En los delitos patrimoniales de apoderamiento la consumación delictiva viene vinculada a la disponibilidad de los efectos sustraídos, y más que la real y efectiva, que supondría la entrada en la fase de agotamiento, debe tenerse en cuenta la ideal o potencial capacidad de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Así se han pronunciado reiteradas Sentencias de esta Sala como son exponentes las de 21 (RJ 1999, 5244) y 27 de mayo de 1999 (RJ 1999, 5261) en las que se expresa que «en el delito de robo, cuando de deslindar la figura plena o consumada y la semiplena o intentada se trata, se ha optado por la racional postura de la *illatio*, que centra la línea delimitadora o fronteriza no en la mera aprehensión de la cosa -*contrectatio*-, ni en el hecho de la

tanto que la consumación del robo solamente será predicable respecto del acto del apoderamiento, independientemente de otras posibles consecuencias lesivas.

### **6.3.3- Argumentos contextuales**

#### A) Contexto histórico

La estructura que el legislador daba al delito de robo antes de la aprobación del CP-1995 se construía sobre la concepción de aquél como una figura compleja que, necesariamente, evolucionaría en la dinámica comisiva hacia otras consecuencias violentas, al margen del daño o perjuicio producido contra el patrimonio y contra la libertad de la persona, tal y como era reflejo el art. 501 TR-1973.

Desde el punto de vista de la ejecución del delito, el art. 512 TR-1973 señalaba que los delitos regulados en el capítulo “de los robos” se entenderían consumados cuando se produjera el resultado lesivo para la vida o la integridad física de las personas, aunque no se hubieran perfeccionado los actos contra la propiedad propuestos por el culpable. El legislador reconocía así la consumación o “perfección” de la infracción prevista en el art. 501 TR-1973, una vez que se hubiera consumado el atentado contra la vida, la salud o la integridad sexual de la víctima,

---

separación de la posesión material del ofendido -ablatio-, sino en el de la disponibilidad de la cosa sustraída por el sujeto activo, siquiera sea potencialmente, sin que se precise la efectiva disposición del objeto material...”.

Tal y como recoge la citada resolución, señala MUÑOZ CLARES que cabe distinguirse entre la consumación del tipo penal (a través de la realización de cada uno de los elementos objetivos y subjetivos del tipo) y la consumación efectiva o material del delito a través de la realización del objetivo final del infractor una vez ostenta la efectiva disposición del bien. Esta consumación o agotamiento delictivo carece de consecuencias jurídico-penales en tanto que la calificación de delito consumado no podría hacer depender de la actividad o devenir a posteriori del bien o bienes objeto de sustracción ni de la propia voluntad del infractor. Afirma el autor que el agotamiento se encuentra en “un momento posterior a la consumación sin consecuencias culpabilísticas, tipológicas ni penológicas” (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág. 262).

independientemente de si el infractor hubiera logrado finalmente la disposición del bien que, en un principio, se constituía como eje motivador de la infracción (“con motivo o con ocasión del robo”)<sup>341</sup>.

Superada la configuración del delito de robo sobre las figuras complejas del mismo, puede afirmarse con rotundidad que la consumación de la infracción gira en torno a la efectiva disponibilidad de la cosa, fortaleciéndose la configuración del robo violento como un delito patrimonial y de apoderamiento<sup>342</sup>. En este sentido, la estructura actual del robo no sólo simplifica la misma sino que, como señala MUÑOZ CLARES, clarifica la delimitación de la consumación del robo pues “la consumación típica de los robos violentos no depende ya de otras consumaciones periféricas sino de su propia progresión ejecutiva”<sup>343</sup>.

De este modo, la potencial disponibilidad de la cosa tiene que entenderse íntimamente ligada al grado de ejecución del delito y sus formas imperfectas de desarrollo. Así, la determinación del momento en el que se considera tiene lugar la consumación del delito de robo, y por tanto realizado el resultado apropiatorio, es una cuestión fundamental, pues de ello se harán depender las consecuencias penales derivadas de la infracción<sup>344</sup>.

---

<sup>341</sup> Vid. GALLEGO DÍAZ, M., “El artículo 512 del Código Penal”, *op. cit.*, 1987.

<sup>342</sup> GOYENA HUERTA, J., Capítulo III “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 159.

<sup>343</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 258-259.

<sup>344</sup> Históricamente han existido diferentes teorías en torno a la consumación de los delitos contra el patrimonio como el hurto y el robo, tal y como se examinan en los próximos epígrafes. A este respecto, MUÑOZ CLARES señala que desde la consideración del delito de robo con violencia o intimidación como un delito de resultado, la cuestión de la consumación “se trata de un asunto de aristas irresueltas, ancladas en tradiciones jurisprudenciales de tal raigambre histórica que el cambio de legislación y el paulatino asentamiento de una jurisprudencia constitucionalizada no han conseguido cambiar” (MUÑOZ CLARES, J., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 257).



B) *Contrectatio*, *Ablatio* e *Illatio*: Delimitación del momento de la consumación del robo

En el marco de la justificación de cuál debe ser considerado el momento de consumación del robo, para MUÑOZ CLARES es necesario distinguir entre las teorías de la *contrectatio*, *ablatio* e *illatio*<sup>345</sup>. La primera de ellas (*contrectatio*) exige para la consumación de la infracción que el sujeto activo haya entrado en contacto físico con la cosa mientras que en la segunda (*ablatio*) se requiere que se haya ido más allá y se haya producido, al menos, una remoción o desplazamiento físico de la cosa. Para el autor la teoría de la *illatio* recoge las dos teorías previas al sustentarse sobre la disponibilidad, aunque sea hipotética o breve, de la cosa mueble ajena objeto de apoderamiento<sup>346</sup>, si bien se trata ésta de una concepción limitada de la *illatio*, articulada por doctrina y jurisprudencia, que tradicionalmente se había hecho coincidir con la incorporación definitiva de la cosa al patrimonio del sujeto activo o de un tercero<sup>347</sup>.

MUÑOZ CONDE parte de esta concepción tradicional de la *illatio* al tratar el delito de hurto y referirse a la *contrectatio* y a la *illatio*. Para el autor, la primera fija la consumación del delito en el mismo momento de tocar la cosa, mientras que la *illatio* exige que el sujeto activo alcance el dominio de la cosa<sup>348</sup>. Entre estas dos teorías existiría una tercera posición construida sobre la consideración de que para poder afirmar la

---

<sup>345</sup> También hace referencia este autor a la teoría de la *aprehensio*, como momento intermedio entre tocar y remover, pero ciertamente a efectos penales y de calificación del grado de ejecución del delito carecería de efectos (MUÑOZ CLARES, J., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 259, nota 2).

*Vid.*, entre otros, SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., “Introducción a los delitos contra el patrimonio”, en RODRÍGUEZ RAMOS, L. *et al.*, *op. cit.*, pág. 107; GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 58, PÉREZ MANZANO, M., en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 348-349; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., *op. cit.*, pág. 383; BORJA JIMÉNEZ, E, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5ª ed., *op. cit.*, págs. 339 y ss.

<sup>346</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 259.

<sup>347</sup> *Vid.* GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 58.

<sup>348</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., *op. cit.*, pág. 383.

consumación del delito será necesario que, como mínimo, el infractor alcance la disponibilidad sobre la cosa<sup>349</sup>. Esta tercera posición es la más comúnmente aceptada tanto por la doctrina como la jurisprudencia en nuestro ordenamiento, no siendo necesario para la consumación de la infracción que el agente llegue de forma efectiva a lucrarse de la cosa mueble (agotamiento o consumación material)<sup>350</sup>.

Para SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO la disponibilidad es el eje vertebrador sobre el cual habrá de calificarse el delito de robo (o en su caso de hurto) como consumado o no. Los autores señalan que la disponibilidad “implica que la cosa haya salido del ámbito de custodia de su titular y sobre ella se haya constituido una nueva posición de dominio pudiendo ser la disponibilidad momentánea, de breve duración o incluso fugaz pudiendo existir aunque luego sean detenidos los autores y se recuperen en su integridad los objetos apoderados”<sup>351</sup>.

C) Formas imperfectas de ejecución del robo violento: Ausencia de la disponibilidad de la cosa

La forma en la que el CP-1995 sanciona las formas imperfectas de ejecución del delito de robo lleva necesariamente a afirmar que la consumación del mismo, el resultado apropiatorio, radica en la disponibilidad mínima de la cosa, pues cuando no exista esa disponibilidad no podrá afirmarse la consumación.

---

<sup>349</sup> En este sentido, en relación con el delito de hurto, afirma GOYENA HUERTA que “no basta con que el agente haya sustraído la cosa, e incluso, haya huido con ella (*ablatio*), sino que es preciso que exista una mínima disponibilidad sobre el bien mueble, aun cuando ésta sea fugaz, transitoria o simplemente potencial (...), sin que sea necesaria la efectiva incorporación del bien al patrimonio del sujeto activo (*illatio*), toda vez que este último hecho integraría la fase de agotamiento del delito (GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo ...*, op. cit., pág. 58-59).

<sup>350</sup> Sobre la irrelevancia jurídico-penal del agotamiento delictivo, vid. MUÑOZ CLARES, J., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., pág. 261.

<sup>351</sup> Vid. SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 373.

En este sentido, concurrirá tentativa acabada cuando, iniciados los actos ejecutivos del delito, se produce violencia o intimidación en la ejecución del apoderamiento o *a posteriori* y se lleva a cabo el contacto y remoción o desplazamiento de la cosa objeto de apropiación, pero sin llegar a darse la disponibilidad propia sobre la cosa<sup>352</sup>. Se entiende que existe tentativa inacabada en el supuesto en el cual el sujeto activo, una vez llevado a cabo actos de violencia o intimidación, no llega a tocar o a remover la cosa mueble ajena, no realizando por tanto todos los elementos necesarios del tipo para que hipotéticamente se produjera la consumación. De este modo, la línea divisoria entre tentativa acabada y consumación se encuentra en la disponibilidad del objeto material de apropiación por el sujeto activo, requiriéndose un traslado efectivo de la cosa sin que la persecución tras el sujeto activo incida sobre la disponibilidad<sup>353</sup>.

Respecto a esta cuestión, GALLEGO SOLER hace referencia expresa a los casos de sustracción de bienes dentro de locales y tiendas, afirmando que

---

<sup>352</sup> MUÑOZ CLARES hace referencia a la STS de 28 de noviembre de 1986 en la que se afirma que si el autor llega a la fase de *ablatio* o desplazamiento físico de la cosa se encontrará en el ámbito de la ejecución del delito en grado de tentativa acabada, dependiendo de la consumación que haya existido disponibilidad de la cosa en función de la posible persecución ininterrumpida o no del sujeto activo. En este sentido, la STS de 30 de septiembre de 1989 afirma: “Es cierto -dice- que no se produjo resultado lesivo alguno en las personas, pero no es menos cierto que la consumación del apoderamiento patrimonial sí se produjo inequívocamente en cuanto se produjo el traslado del dinero sustraído a otro lugar y por ello existió disponibilidad, siendo así aplicable la doctrina de la “*illatio*”, tan reiteradamente sancionada por la doctrina de esta Sala para establecer el momento de la consumación y sus diferencias con las formas comisivas incompletas o imperfectas (sentencias, entre muchas, de 30 de noviembre de 1987 y 9 de mayo y 4 de julio de 1988)” (MUÑOZ CLARES, J., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 265-266).

<sup>353</sup> Sobre esta cuestión MUÑOZ CLARES profundiza en ciertos matices en torno a cómo la jurisprudencia interpreta los efectos de la persecución sobre la consumación. Atendiendo a la STS de 4 de noviembre de 1998, se considera que la consumación sólo se produce “cuando el autor ha podido gozar, aunque fuera brevemente, de la disponibilidad del objeto sustraído: si se produce la detención del sujeto en el mismo lugar del robo o fuera de dicho lugar tras una persecución ininterrumpida, el hecho delictivo queda en grado de tentativa”. A este respecto se cita la STS de 28 de noviembre de 1986 en la que se recoge la distinción entre “perseguir” y “seguir a distancia”, según la cual el seguir a distancia al sujeto activo del delito no es suficiente como para destruir la afirmación de la consumación del delito al poner el foco de la eficacia de la persecución en la posible aprehensión del sujeto activo y no en la disponibilidad mínima de la cosa (MUÑOZ CLARES, J., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 267-268)

“sólo cuando se extrae la cosa del ámbito de control del propietario hay consumación: sólo cuando se rebasan los medios de control”<sup>354</sup>. En estos supuestos no se considera que se ha consumado la infracción hasta que el sujeto activo salga del local o establecimiento con el objeto sustraído y superando los mecanismos o barreras de control establecidos por el local<sup>355</sup>; de hecho se afirma que “la disponibilidad parcial en grandes almacenes no es todavía apoderamiento típico”<sup>356</sup>.

### G) Desistimiento

El desistimiento se construye sobre una nota esencial que es la voluntariedad, a la que el legislador requiere que se añadan otros elementos en función de si la infracción es llevada a cabo a título individual o de forma plural<sup>357</sup>. El legislador plantea el desistimiento de forma que el autor individual tras exteriorizar su voluntad de llevar a cabo la infracción desiste de ésta ya sea bien dejando a un lado los actos ejecutivos o una vez desplegados todos ellos, trata de impedir que se alcance el resultado propuesto inicialmente<sup>358</sup>. Aplicadas estas premisas al delito de robo violento, será necesario que el sujeto, tras exteriorizar una conducta violenta o intimidatoria, no proceda a dar continuidad a la ejecución de los hechos para alcanzar la disponibilidad de la cosa (*illatio*), siendo ésta además la única vía para impedir el resultado: no continuar

---

<sup>354</sup> GALLEGO SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal...*, op. cit., pág. 840.

<sup>355</sup> Vid. Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 21 de enero de 2000.

<sup>356</sup> GALLEGO SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 840.

<sup>357</sup> El art. 16.2 CP-1995 establece que “quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si estos fueren ya constitutivos de otro delito o falta”.

<sup>358</sup> Vid. OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., págs. 247 y 248.

con la ejecución del plan preconcebido, sin perjuicio de la sanción que de forma autónoma puedan ser sancionables.

#### **6.3.4.- Toma de posición**

El conjunto de propuestas y argumentos expuestos anteriormente permite afirmar, en línea con la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, que la consumación del delito de robo violento o intimidatorio se sustenta directamente sobre el alcance del resultado apropiatorio, que a su vez se materializa en la disponibilidad, aunque ésta sea potencial o mínima, de la cosa objeto del robo. De esta forma, no existe consumación del delito si no existe apropiación de la cosa, de ahí que se pueda afirmar que el delito de robo es un delito de resultado y que por tanto el resultado apropiatorio es un elemento de la conducta típica, dando así respuesta a la cuestión planteada al inicio del estudio de este elemento.

En este sentido, la perfección del robo únicamente puede afirmarse si, efectivamente, el sujeto activo del delito, en un momento determinado tras apoderarse de la cosa, está en condiciones de gozar de la disponibilidad de la misma, siempre que concurren el resto de elementos típicos. La apropiación tiene que entenderse como un paso más allá en el *iter* de la ejecución del delito, tras la sustracción y la aprehensión de la cosa, identificadas, respectivamente, con la desposesión de la cosa y el desplazamiento de la misma hacia la esfera de poder del sujeto activo.

Debe afirmarse por tanto que el robo se materializa en el acto de apoderamiento de la cosa y se perfecciona a efectos de consumación con la apropiación de la misma, entendida como la posibilidad de disponer de ésta como dueño de la misma, lo que trazará la línea divisoria entre el robo consumado y aquel que se ejecuta en grado de tentativa acabada cuando el sujeto activo finalmente, atendiendo a las circunstancias de cada caso, no tiene la posibilidad de disponer de la cosa, ni siquiera de forma momentánea.

Tal y como se ha recogido con anterioridad, el resultado apropiatorio es un elemento típico implícito derivado del verbo ‘apoderarse’, que requiere para su realización la apropiación de la cosa, en el sentido de hacerse dueño de algo. Por esa razón, cabe detenerse en este punto en el estudio del contenido que le es propio al resultado de apropiación de la cosa.

En el plano semántico el DLE define ‘apropiar’ en su primera acepción como “hacer algo propio de alguien” para después definirlo en su quinta acepción como “dicho de una persona: Tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueña de ella, por lo común de propia autoridad”<sup>359</sup>.

De ambas acepciones pueden destacarse las referencias a “propio” y “dueño” a la hora de delimitar conceptualmente qué significa el resultado apropiatorio que se atribuye al tipo de robo. El primero de ellos, “propio”, es definido por el DLE como: “que pertenece de manera exclusiva a alguien”<sup>360</sup>, definiéndose el verbo “pertener” en su primera acepción como “dicho de una cosa: Tocarle a alguien o ser propia de él, o serle debida”. El segundo término destacado, “dueño”, es definido por el DLE como “persona que tiene dominio o señorío sobre alguien o algo”. A su vez el “dominio” es definido en su primera acepción como “poder que alguien tiene de usar y disponer de lo suyo”, para después identificarlo en la décima acepción con el derecho de propiedad<sup>361</sup>. La palabra “señorío” es definida como “dominio o mando sobre algo”<sup>362</sup>.

De este modo, las diferentes definiciones aportadas parecen confluir en la necesaria delimitación de las facultades atribuidas al derecho de propiedad, identificado con el dominio sobre la cosa, y transversal a las definiciones de apropiar, propio, pertenecer, dueño o señorío.

---

<sup>359</sup> <http://dle.rae.es/?id=3K6EBHw> Consulta realizada a fecha 14 de abril de 2016.

<sup>360</sup> <http://dle.rae.es/?id=UOGLw3j> Consulta realizada a fecha 14 de abril de 2016.

<sup>361</sup> <http://dle.rae.es/?id=E7NKfBh> Consulta realizada a fecha 14 de abril de 2016.

<sup>362</sup> <http://dle.rae.es/?id=XcNQniK> Consulta realizada a fecha 14 de abril de 2016.

Las conclusiones alcanzadas hacen considerar que, ciertamente, no cabe hablar de apropiación de la cosa en el sentido jurídico-civil, puesto que el origen ilícito de la cosa no permite constituir sobre la misma una relación formal de titularidad dominical<sup>363</sup>.

Por esta razón, al margen de la inexistencia de una relación de propiedad o dominio formal sobre la cosa, al ser el derecho de gozar y disponer de una cosa las dos características fundamentales del derecho de propiedad, tal y como recoge el art. 348 CC, se afirma en el presente trabajo que se entenderá materializada la apropiación de la cosa, y por tanto realizado el resultado apropiatorio, cuando el sujeto activo estuviera en condiciones de gozar y disponer de la cosa, a lo que la doctrina se ha venido refiriendo como potencial disponibilidad de la cosa.

Un resultado apropiatorio que, como se ha recogido anteriormente, encuentra su fundamento en el significado del verbo ‘apoderarse’ y que, a su vez, pone de manifiesto la diferencia respecto del tipo penal de hurto, al afirmarse que el verbo ‘tomar’ no integra, y no requiere por tanto, dicho resultado.

#### **6.4.- Elemento “negativo”: sin la voluntad del dueño**

##### **6.4.1.- Introducción**

El elemento típico “sin la voluntad de dueño” plantea de origen una situación de conflicto para su interpretación pues los arts. 237 y 242.1

---

<sup>363</sup> El art. 609 CC dispone cuáles son las vías o modos de adquirir la propiedad, recogiendo que: “La propiedad se adquiere por la ocupación.

La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.

Pueden también adquirirse por medio de la prescripción”.

CP-1995 no lo recogen de forma expresa, frente al art. 234.1 CP-1995<sup>364</sup>, que sí incluye dicho elemento dentro de la tipicidad del tipo básico de hurto propio.

No obstante, el paralelismo típico expresado por la doctrina, con carácter general, entre delito de hurto y delito de robo, le lleva a afirmar la necesidad de la concurrencia de este elemento en el delito de robo, empleando, precisamente, como argumento principal su condición de elemento típico en el delito de hurto. De este modo, se deriva del mismo que la voluntad del dueño supone la exclusión de la tipicidad del delito de robo<sup>365</sup>, siempre que el consentimiento prestado sea válido.

A continuación, se examina si la exigencia de que el sujeto activo realice la conducta típica “sin la voluntad del dueño” se constituye en un elemento autónomo del tipo penal de robo, como elemento “negativo” del mismo<sup>366</sup>.

#### **6.4.2.- Propuestas interpretativas**

Tal y como se ha señalado con anterioridad, la mayoría de la doctrina defiende que, pese a no figurar de forma expresa en la descripción de la conducta, el consentimiento o la voluntad del dueño excluye la tipicidad.

Con carácter general, cabe afirmar que en la doctrina no se encuentra un estudio específico del elemento “negativo” del tipo en el delito de robo

---

<sup>364</sup> Art. 234.1 CP-1995: “El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excediese de 400 euros”.

<sup>365</sup> Afirman la exclusión de la tipicidad, entre otros, SÁNCHEZ MORENO, J., *El hurto*, *op. cit.*, pág. 14; GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 43; DE VICENTE MARTÍNEZ, *El delito de robo con fuerza...*, *op. cit.*, pág. 44 y CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, pág. 637. En contra, afirmado la exclusión de la antijuridicidad, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 11<sup>a</sup>. ed, *op. cit.*, pág. 319.

<sup>366</sup> La referencia que en este epígrafe se realiza al elemento “negativo” del tipo ha de entenderse como elemento típico expresado en negativo, y no como reflejo de los llamados “elementos negativos del tipo”. Sobre la teoría de los elementos negativos del tipo, *vid.* OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.*, pág. 64.



violento o intimidatorio, ligándose aquél, de forma directa o indirecta, a las diferencias existentes entre hurto y robo en relación con el medio comisivo empleado para la sustracción del objeto material<sup>367</sup>. Mientras que en el delito de hurto se actúa sin la voluntad del dueño, esta posición doctrinal señala que la sustracción en el delito de robo se ejecuta “en contra” de la voluntad del dueño.

CALDERÓN CEREZO y CHOCLÁN MONTALVO afirman que “el acto de sustracción es análogo en el hurto y en el robo, radicando la diferencia entre ambas figuras delictivas en el medio empleado para dicho apoderamiento”<sup>368</sup>. GARCÍA ARÁN va más allá en este sentido y, en línea con DE VICENTE MARTÍNEZ<sup>369</sup>, señala que “en efecto, siendo común a ambas figuras la ausencia de consentimiento del dueño de la cosa, en el delito de robo la aprehensión de la misma se produce utilizando medios comisivos violentos (...) que suponen, (...), vencer la protección expresa que pretende ejercer la víctima. Ello explica la utilización del término *apoderamiento* y ha sido argumentado en el sentido de que mientras en el hurto se toma la cosa (o se la *sustrae*) “sin la voluntad” del dueño (art. 234 CP), en el delito de robo, el apoderamiento como vencimiento activo de la resistencia o protección de la víctima supone la actuación “contra” la voluntad del dueño”<sup>370</sup>.

La posición de GONZÁLEZ RUS a este respecto pone de manifiesto la aceptación de dicho elemento como consecuencia de la propia esencia de

---

<sup>367</sup> GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 654; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 35 y CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Código Penal Comentado...*, *op. cit.*, pág. 515.

<sup>368</sup> CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Código Penal Comentado...*, *op. cit.*, pág. 515.

<sup>369</sup> Para DE VICENTE MARTÍNEZ el elemento diferenciador del robo violento o intimidatorio viene dado por “un ataque al patrimonio ajeno que va acompañado de una fuerza física o compulsiva sobre la persona a la que se doblega a los propósitos del autor, obligándola con medios violentos o coactivos a despojarse de los bienes que tiene a su alcance para entregárselos al agresor” (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, págs. 34-35).

<sup>370</sup> GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 654.

la infracción, que requiere la presencia de violencia o intimidación. En este sentido, afirma el autor que la “voluntad contraria al dueño” es también un elemento compartido con el hurto<sup>371</sup>, si bien su “mención expresa se omite en el robo porque la dinámica comisiva, (...), y la mayor fuerza expresiva del término apoderarse, lo hacen innecesario, por implícito”<sup>372</sup>.

De igual opinión a la de GONZÁLEZ RUS, BRANDARIZ GARCÍA asevera que la ausencia del inciso relativo a la actuación “sin la voluntad del dueño” en el tipo de robo está justificada. Para realizar tal afirmación, el autor emplea como argumentos la presencia de violencia o intimidación como medios para doblegar la voluntad del dueño y, junto a ello, señala “la propia elección del verbo rector típico («apoderarse»), que incorpora un matiz de oposición a la voluntad del dueño que está plenamente ausente en la descripción de la conducta típica en el hurto («tomar»)”<sup>373</sup>.

Afirmar que el elemento “sin la voluntad del dueño” es inherente a los medios comisivos empleados supone, por tanto, la necesidad de que el sujeto activo despliegue “un mínimo de actividad dirigida a la superación o eliminación de esa voluntad contraria a la sustracción de la cosa mueble”<sup>374</sup>.

Al margen del fundamento o motivación de cada una de las posiciones recogidas, cabe destacar que, en todo caso, el conjunto de la doctrina

---

<sup>371</sup> En este mismo sentido, HIDALGO BARAS afirma con rotundidad la identidad entre hurto y robo respecto a este elemento. *Vid.* HIDALGO BARAS, I., “Los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas. Tipo básico y privilegiado. La realización arbitraria del propio derecho como modalidad del apoderamiento violento sin robo: problemática”, en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, núm. 6, 1999, pág. 315.

<sup>372</sup> GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 450.

<sup>373</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia o intimidación...*, *op. cit.*, pág. 37.

<sup>374</sup> Aplicado al robo con fuerza en las cosas, la autora señala que “es necesario vencer la voluntad constante y contraria del dueño”, una voluntad encaminada a la propia protección y defensa de los bienes (DE VICENTE MARTÍNEZ, *El delito de robo con fuerza...*, *op. cit.*, pág. 44).

reclama la ausencia de la voluntad del dueño, aunque no siempre resulta fácil identificar las razones por las que se explicita este elemento.

#### **6.4.3.- Supuestos controvertidos**

La ausencia o presencia de la voluntad del dueño plantea una serie de posibles situaciones conflictivas o supuestos controvertidos que, necesariamente, requieren de respuesta desde el punto de vista de la realización de los elementos del tipo. A continuación, se exponen cuáles son esos supuestos controvertidos:

- A) En primer lugar, coincidiendo con el supuesto que principalmente identifica la doctrina, ha de hacerse referencia a los casos en los que quien presta el consentimiento es persona distinta al dueño de la cosa, por ejemplo, un legítimo poseedor de la misma o un tercero.
- B) En segundo lugar, se analizan los supuestos en los que concurre el consentimiento del propietario o dueño de la cosa para la entrega de la misma, pero se produce la oposición de un poseedor o de un tercero auxiliador o perseguidor.
- C) En tercer lugar, aquellos casos en los que existe el consentimiento del propietario de la cosa, quien hace entrega de la misma, pero después revoca dicho consentimiento y se produce violencia o intimidación por parte del receptor, quien se niega a devolverla antes de que se haya producido la apropiación de la cosa.
- D) Finalmente, ha de señalarse el caso en el que concurre el consentimiento del dueño para la entrega de la cosa y el receptor se apropia de la misma, pero después el dueño revoca el consentimiento original y se produce el acto violento o intimidatorio por parte del receptor de la cosa.

#### **6.4.4.- Toma de posición**

Las diferentes posiciones doctrinales expuestas anteriormente sirven de guía para delimitar la toma de posición que, respecto al elemento “negativo” del tipo penal de robo, se adopta y que va a permitir dar respuesta, a continuación, a los supuestos controvertidos planteados. Así, se exponen las siguientes conclusiones:

a) En primer lugar, se podría considerar que “sin la voluntad del dueño”, como elemento típico, se encuentra implícito en el art. 237 CP-1995 como consecuencia de su previsión expresa en el art. 234 CP-1995, produciéndose una traslación o reflejo directo de uno de los elementos típicos de un delito a otro, en el seno de la afirmada similitud que hurto y robo tienen en su estructura típica, tal y como la doctrina mayoritaria señala. Este argumento de corte sistémico debe rechazarse pues lo cierto es que, estando al contenido de la norma, el legislador ha rechazado incluir dicho elemento de modo expreso cuando podría haberlo incorporado, a lo que se une que no cabe realizar una traslación del elemento típico sin mayor fundamento.

b) Tal y como se ha señalado anteriormente, la mayoría de la doctrina hace depender el elemento “sin la voluntad del dueño” de la presencia de los medios comisivos, violencia o intimidación, como elemento diferencial del robo, y por ello se asevera que no es necesario que aparezca expresamente este elemento en la tipicidad del delito de robo. Ante este planteamiento, generalmente aceptado, se considera en el presente trabajo que el mismo parte de una idea no del todo certera, pues este argumento únicamente se pudiera representar como válido si el propietario fuera la persona sobre la que recae la violencia o que es intimidada.

c) La LO 1/2015 ha reconocido formalmente que los medios comisivos pueden recaer sobre un poseedor legítimo o sobre un

tercero, atendiendo al art. 237 *in fine* CP-1995. A este respecto, es relevante destacar que, en el ámbito del estudio del bien jurídico, se ha afirmado que el bien jurídico de naturaleza patrimonial protegido en el delito de robo es la propiedad y no la posesión. Por tanto, el consentimiento para la entrega de la cosa prestado por el poseedor de la misma o por un tercero no puede equipararse al consentimiento del propietario (dueño)<sup>375</sup>.

d) Aun cuando no quepa afirmar que el elemento “negativo” se traslada del tipo de hurto al de robo, o que su concurrencia se deriva del empleo de violencia o intimidación, el examen de la tipicidad del robo violento o intimidatorio sí que permite identificar un elemento típico diferencial del hurto del que se va a derivar el elemento “sin la voluntad del dueño”, que es el verbo que recrea la acción típica: ‘apoderarse’. Tal y como se ha recogido en el seno del estudio de la acción típica, el DLE define ‘apoderar’ en su tercera acepción como “hacerse dueño de algo, ocuparlo, ponerlo bajo su poder”<sup>376</sup>, lo que ha llevado a identificar como fases del

---

<sup>375</sup> En contra de esta posición, SÁNCHEZ MORENO -en el ámbito del hurto- considera que el consentimiento dado por el tenedor también produce el efecto de la atipicidad de la conducta, independientemente de las consecuencias que se pudieran derivar en el ámbito de la responsabilidad civil entre el dueño y el poseedor de la cosa. El autor pone como ejemplo un supuesto en el cual el arrendatario hace entrega o consiente en entregar a un tercero una cosa que no le pertenece. Para SÁNCHEZ MORENO, en este caso el tercero no estaría cometiendo ninguna conducta infractora al excluir el consentimiento o voluntad del arrendatario la tipicidad (SÁNCHEZ MORENO, J., *El hurto*, *op. cit.*, pág. 14). De igual opinión, DE VICENTE MARTÍNEZ, para quien el dueño con capacidad para consentir no tiene que identificarse siempre con el propietario sino que también puede serlo el poseedor. Afirma la autora que “el consentimiento de un lícito poseedor conducirá igualmente a la atipicidad de la sustracción” (DE VICENTE MARTÍNEZ, *El delito de robo con fuerza...*, *op. cit.*, pág. 45). *Vid.* también, GARCÍA ARÁN, M., *El delito de hurto*, *op. cit.*, págs. 116 y ss.

<sup>376</sup> Acepciones contenidas en el DRAE para el verbo “apoderar”:

“1. tr. Dicho de una persona: Dar poder a otra para que la represente en juicio o fuera de él.

2. tr. ant. Poner algo en poder de alguien o darle la posesión de ello.

3. prnl. Hacerse dueño de algo, ocuparlo, ponerlo bajo su poder. U. t. en sent. fig. El pánico se apoderó de los espectadores.

4. prnl. ant. Hacerse poderoso o fuerte; prevenirse de poder o de fuerzas”.

apoderamiento la sustracción, la aprehensión y, finalmente, la apropiación de la cosa. De este modo, se ha afirmado el resultado apropiatorio como elemento del tipo penal de robo, como consecuencia del significado del término ‘apoderarse’.

e) Así las cosas, el significado de ‘apoderarse’ como “hacerse dueño de algo, ocuparlo, ponerlo bajo su poder” permite aseverar el elemento típico “sin la voluntad del dueño”, pues, ciertamente, la apropiación de la cosa inherente a la acción de apoderamiento se muestra incompatible con la posible concurrencia del consentimiento o de la voluntad del dueño. Tal vez, cabría imaginar que se puede tomar y aprehender la cosa con la voluntad del dueño, pero resulta muy forzado gramaticalmente aceptar la apropiación de la cosa como compatible con la voluntad del dueño al que se le priva del objeto material.

#### **6.4.5.- Respuesta a los supuestos controvertidos**

Atendiendo a la toma de posición adoptada, a continuación se da respuesta a los cuatro supuestos controvertidos anteriormente descritos:

A) Respecto al primero de los supuestos planteados, cuando quien presta el consentimiento es persona distinta al dueño de la cosa, por ejemplo, un legítimo poseedor de la misma o un tercero, se concluye que este consentimiento no excluye la tipicidad, puesto que el único consentimiento que lo puede excluir es el del ‘dueño’. Y ello conforme a lo puesto de manifiesto en torno al bien jurídico protegido, que es la propiedad, por lo que solamente puede excluir la tipicidad quien ostenta la titularidad dominical de la cosa. De ahí que se afirme el elemento “sin la voluntad del dueño”.

---

Versión electrónica de la 22ª edición del Diccionario de la lengua española de 2001, con enmiendas incorporadas hasta 2012. <http://lema.rae.es/drae/?val=apoderar>. Consulta realizada a fecha de 4 de mayo de 2015.

- B) En segundo lugar, en aquellos supuestos en los que concurra el consentimiento del propietario o dueño de la cosa para la entrega de la misma, pero se produzca la oposición de un poseedor o de un tercero auxiliador o perseguidor, y como consecuencia tenga lugar la violencia o intimidación por parte de quien recibió el consentimiento, se considera excluida la tipicidad por concurrir el consentimiento emitido por el propietario, a pesar de la oposición que haya puesto de manifiesto el poseedor o tercero. La ejecución de violencia o intimidación que haya concurrido, en su caso, podría dar lugar a la apreciación de otro tipo penal que recoja tales actos de violencia o intimidación.
- C) En tercer lugar, en aquellos casos en los que concurre el consentimiento del propietario de la cosa, quien entrega la misma, pero después, revoca dicho consentimiento y el receptor se niega a devolverla de forma violenta o intimidatoria antes de que se haya producido la apropiación de la cosa por su parte, cabe entender que ha de ser resuelto afirmando la realización del elemento típico “sin la voluntad del dueño”, ya que en tales supuestos el dueño sigue siendo el propietario de la cosa.
- D) Finalmente, debe resolverse el supuesto en el que concurre el consentimiento del dueño para la entrega de la cosa y el receptor se apropia de la misma, pero después el dueño revoca el consentimiento original y se produce el acto violento o intimidatorio por parte del destinatario de la cosa. A este respecto, se considera que no se realiza el elemento “negativo”, pues el dueño de la cosa ha dejado ya de serlo, por lo que se excluye la tipicidad del robo. Y ello es así ya que hubo un consentimiento original que abarcó la totalidad del apoderamiento, incluida la fase de la apropiación de la cosa, que se ha hecho efectiva. La ejecución de violencia o intimidación que haya concurrido podría dar lugar, en su caso, a la apreciación de otro tipo penal que recoja tales actos de violencia o intimidación.

## **6.5.- Elemento subjetivo del injusto: ánimo de lucro**

### **6.5.1.- Introducción**

El art. 237 CP-1995 sanciona como delito de robo el apoderamiento de cosa mueble ajena siempre que dicha acción se lleve a cabo “con ánimo de lucro” y concurra en los hechos el empleo de violencia o intimidación. El ánimo de lucro, como elemento subjetivo del injusto, se encuentra presente en la descripción de otras conductas típicas contenidas en el CP-1995 como el delito de hurto<sup>377</sup>, la extorsión<sup>378</sup>, la estafa<sup>379</sup>, y algunas manifestaciones de los delitos relativos al mercado y a los consumidores<sup>380</sup>, los delitos societarios<sup>381</sup>, los delitos de receptación y blanqueo de capitales<sup>382</sup>, así como los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros<sup>383</sup>.

---

<sup>377</sup> Art. 234.1 CP-1995: “El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excediese de 400 euros”.

<sup>378</sup> Art. 243 CP-1995: “El que, con ánimo de lucro, obligare a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, sin perjuicio de las que pudieran imponerse por los actos de violencia física realizados”.

<sup>379</sup> Art. 248.1 CP-1995: “Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno”.

<sup>380</sup> Art. 286.2 CP-1995: “Con idéntica pena será castigado quien, con ánimo de lucro, altere o duplique el número identificativo de equipos de telecomunicaciones, o comercialice equipos que hayan sufrido alteración fraudulenta”.

<sup>381</sup> Art. 291 CP-1995: “Los que, prevaliéndose de su situación mayoritaria en la Junta de accionistas o el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación, impusieren acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios, y sin que reporten beneficios a la misma, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa del tanto al triple del beneficio obtenido”.

<sup>382</sup> Art. 298.1 CP-1995: “El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

(...)”.

<sup>383</sup> Art. 318 bis.1 y 2 CP-1995: “1. El que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio



Señala QUINTERO OLIVARES, en el ámbito del delito de hurto, que el ánimo de lucro es “el elemento más caracterizador” del tipo, cumpliendo en dicho contexto una función insustituible<sup>384</sup>. De igual opinión es DE VICENTE MARTÍNEZ, para quien este elemento subjetivo del injusto “no es un complemento ornamental de la descripción, sino un elemento jurídico-penalmente esencial”<sup>385</sup>.

A continuación, se realiza un estudio del concepto de ánimo de lucro en el marco del delito de robo a través del análisis de los posicionamientos de la doctrina y la jurisprudencia.

---

español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.

Los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate.

Si los hechos se hubieran cometido con ánimo de lucro se impondrá la pena en su mitad superior.

2. El que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.”

<sup>384</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª ed., *op. cit.*, pág. 621.

<sup>385</sup> *Vid.* DE VICENTE MARTÍNEZ, *El delito de robo con fuerza...*, *op. cit.*, pág. 78. Señala la autora que la relevancia del elemento subjetivo del injusto es tal que la conducta del sujeto activo no sería típica si dicho ánimo no se encuentra en su propósito o finalidad. Sería el caso, por ejemplo, en el que un agente de la autoridad se apodera de una cosa mueble ajena con violencia o intimidación pero con una motivación distinta de las que catalogan o clasifican los delitos contra el patrimonio. También se refiere a supuestos en los que la acción se lleva a cabo por una broma (*Vid.* también, DE VICENTE MARTÍNEZ, *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 69).

### 6.5.2.- Propuestas interpretativas de ‘ánimo de lucro’

Conforme a la metodología aplicada en la interpretación de los términos del tipo penal hasta ahora estudiados, se parte del significado de ‘lucro’ en un plano semántico para delimitar su posible contenido.

A este respecto, ha de destacarse que el DLE define ‘lucro’ en una única acepción como “ganancia o provecho que se saca de algo”<sup>386</sup>. A su vez, el término ‘ganancia’ es definido en su primera acepción como “acción y efecto de ganar”<sup>387</sup>, para posteriormente ser definido como “utilidad que resulta del trato, del comercio o de otra acción”<sup>388</sup>. Finalmente, es preciso señalar que la definición que el DLE recoge de ‘provecho’ se refiere a un “beneficio o utilidad que se consigue o se origina de algo o por algún medio”<sup>389</sup>. De este modo, cabe concluir que el significado que el DLE aporta de ‘lucro’ no requiere que éste vaya asociado, de forma específica, a una ganancia o provecho de naturaleza patrimonial, pues los elementos que lo definen, especialmente el ‘provecho’, lo hacen de forma genérica.

Parece que la jurisprudencia mantiene una posición acorde con una concepción amplia de ‘lucro’, tal y como destaca MARTÍNEZ GALINDO<sup>390</sup>, en la que, como tal, no solamente se incluye el enriquecimiento dentro del concepto de lucro, sino también otras manifestaciones de “ganancia o provecho”. En este sentido, la STS 278/2015, de 18 mayo (RJ 2015\1747) afirma que el ánimo de lucro, “según jurisprudencia reiterada, puede

---

<sup>386</sup> <http://dle.rae.es/?id=NfUPNWi> Consulta realizada con fecha de 26 de marzo de 2016.

<sup>387</sup> El verbo ‘ganar’ es definido por el DLE en sus dos primeras acepciones como “adquirir caudal o aumentarlo con cualquier género de comercio, industria o trabajo” y “obtener un jornal o sueldo en un empleo o trabajo”, lo que parece afirmar su referencia a una ganancia lícita obtenida por una actividad laboral o empresarial (<http://dle.rae.es/?id=Iq1PHKv> Consulta realizada con fecha de 26 de marzo de 2016).

<sup>388</sup> <http://dle.rae.es/?id=Ips1Mqf> Consulta realizada con fecha de 26 de marzo de 2016.

<sup>389</sup> <http://dle.rae.es/?id=UTTXz1C> Consulta realizada con fecha de 26 de marzo de 2016.

<sup>390</sup> Vid. MARTÍNEZ GALINDO, G., “El ánimo de lucro. Informe de jurisprudencia”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 37, 2007, págs. 100-115.

consistir en cualquier ventaja, utilidad o beneficio, incluso de finalidad meramente contemplativa o de ulterior beneficencia o liberalidad”<sup>391</sup>. Es firme la STS 886/2009, de 11 de septiembre (RJ 2009\7415), al aseverar que “no es necesario que el receptor se beneficie en una cantidad económica o que consiga para sí uno de los efectos robados. Es suficiente cualquier tipo de ventaja, utilidad o beneficio, aunque sean meramente contemplativos, incluso beneficios o la vanagloria de haber aportado un acto de apoyo que le permite recibir el reconocimiento de los beneficiados o su mayor integración en el grupo”<sup>392</sup>.

Así, pareciera derivarse que la jurisprudencia no requiere de forma específica la obtención de una ganancia patrimonial efectiva, sino que la ganancia o provecho puede revestir otras formas que generen un provecho para el sujeto activo o incluso para terceros<sup>393</sup>, adoptando así un sentido amplísimo de lucro.

En este sentido, GOYENA HUERTA destaca que la jurisprudencia ha articulado un concepto amplio de ánimo de lucro identificando con éste

---

<sup>391</sup> En este mismo sentido, la STS (Sala de lo Militar) de 21 de octubre de 2013 (RJ 2013\8057), recoge, haciendo referencia a la STS (Sala de lo Militar) de 28 de septiembre de 2005 (RJ 2005\7390) que “el ánimo de lucro, según constante doctrina de la Sala II del Tribunal Supremo (por todas, STS de 11 de Octubre de 1.990) se identifica con el “rem sibi habendi” o de tener la cosa para sí, no consistiendo sólo en un beneficio monetario sino en cualquier tipo de ventaja, utilidad o beneficio perseguido por el agente, incluso -y lo destacamos- los meramente contemplativos (STS Sala II de 29 de enero de 1.986 (RJ 1986, 196))”.

<sup>392</sup> Ese concepto amplio de ‘lucro’ está también presente en la SAP-Madrid 198/2016, de 19 abril (JUR 2016\123305), en la que se afirma que el mismo “implica la intención de obtener no sólo un beneficio económico, sino también cualquier ventaja o utilidad, incluso meramente contemplativa o de vanagloria (STS 886/2009, de 11 de septiembre (RJ 2009, 7415); 642/2012, de 19 de julio (RJ 2012, 9846); 358/2015, de 10 de junio (RJ 2015, 3655 ); y 531/2015, de 23 de septiembre ( RJ 2015, 4023 ))”.

<sup>393</sup> A este respecto, señala ARMENDÁRIZ LEÓN, en el ámbito del estudio de los delitos relativos a la propiedad intelectual, que el ánimo de lucro “consiste, básicamente, en el deseo, por parte del autor de los hechos delictivos, de obtener un beneficio ilícito, ya sea para uno mismo, ya para un tercero (...)” (ARMENDÁRIZ LEÓN, C., “Delitos relativos a la propiedad intelectual: referencia al tipo básico del Art. 270 CP”, *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 42, 1997, pág. 275). También se refiere GOYENA HUERTA a la posible obtención de enriquecimiento beneficio ilícito “tanto si ese beneficio es propio del sujeto activo del delito, como si es de terceros” (GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 36).

“todo beneficio, ventaja, utilidad o satisfacción que se proponga el sujeto activo, con independencia de que aquel propósito sea de enriquecimiento, lúdico, contemplativo o, simplemente de beneficencia”<sup>394</sup>. En este sentido, se incluyen dentro del ánimo de lucro las ventajas o utilidades “altruistas, políticas o sociales” (STS 1/1997, de 28 de octubre–RJ 1997/7843)<sup>395</sup>.

Frente a la concepción amplísima señalada, es la doctrina la que parece primar el carácter patrimonial o de contenido económico al referido ánimo, afirmando así un uso estricto de ‘lucro’. Ejemplo de esta posición es BAJO FERNÁNDEZ, quien afirma que “el lucro es fundamentalmente una ventaja patrimonial”<sup>396</sup>, para referirse seguidamente al lucro como “la ventaja patrimonial obtenida por la apropiación de una cosa con valor económico o de tráfico”<sup>397</sup>.

Algunos autores, como DE VICENTE MARTÍNEZ y MUÑOZ CONDE, identifican el ánimo de lucro con la voluntad de apropiación de la cosa, tal y como se recoge a continuación.

DE VICENTE MARTÍNEZ afirma con contundencia que no existe una definición pacífica de ‘ánimo de lucro’ salvo para entender por “lucro” el “enriquecimiento, provecho o ventaja que el autor del delito se propone obtener aunque no lo obtenga”<sup>398</sup>. Así la autora define el ánimo de lucro como “la intención de obtener una ventaja patrimonial directa del apoderamiento de cosa ajena, lo que implica la intención de tener la cosa como propia, o de obtener cualquier clase de ventaja o utilidad”<sup>399</sup>. MUÑOZ CONDE, en términos parecidos, entiende por ánimo de lucro “la intención

---

<sup>394</sup> GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 37.

<sup>395</sup> GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 37.

<sup>396</sup> BAJO FERNÁNDEZ, M., “Ánimo de lucro y ánimo de hacerse pago”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 28, Fasc/Mes 3, 1975, pág. 366.

<sup>397</sup> BAJO FERNÁNDEZ, M., “Ánimo de lucro y ánimo de hacerse pago”, *op. cit.*, pág. 369.

<sup>398</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 70.

<sup>399</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos de robo*, *op. cit.*, pág. 48.

de apropiarse de la cosa, en beneficio del sujeto activo o de un tercero”<sup>400</sup>. Para MUÑOZ CLARES, ánimo de lucro es el “elemento típico de carácter subjetivo que implica el propósito del autor de incrementar ilícitamente el propio patrimonio a costa del ajeno”<sup>401</sup>.

Es también destacable respecto a la identificación entre ánimo de lucro y la voluntad de apropiación de la cosa, la posición de MARTÍNEZ GALINDO, quien, recogiendo el concepto de “ánimo de apropiación lucrativa”, afirma que el lucro en los delitos contra el patrimonio “consiste en la intención del sujeto de obtener una ventaja patrimonial mediante la incorporación a su patrimonio de una cosa ajena”<sup>402</sup>.

### **6.5.3.- Elementos de discusión**

#### 6.5.3.1.- Alcance de ‘lucro’

Ante los usos estricto y amplio que se han expuesto en los planos doctrinal y jurisprudencial, el concepto usual de ‘lucro’ del DLE lleva a tomar un sentido amplio del mismo, en línea con la corriente jurisprudencial recogida anteriormente, pivotando de este modo el concepto de ‘lucro’ sobre la mera “ganancia o provecho”.

No obstante esta adopción de un uso amplio de ‘lucro’, es preciso examinar en qué medida este concepto se concreta en el contexto del delito de robo con violencia o intimidación, en particular, en cuanto respecta a su relación con el ánimo de uso o la voluntad de apropiación.

---

<sup>400</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., *op. cit.*, pág. 382.

<sup>401</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 235.

<sup>402</sup> *Vid.* MARTÍNEZ GALINDO, G., “El ánimo de lucro. Informe de jurisprudencia”, *op. cit.*, págs. 100-115.

### 6.5.3.2.- Ánimo de lucro y ánimo de uso

La afirmación de un uso amplio de 'lucro' supondría, de principio, entender que dentro del mismo también se encuentra incluido el ánimo de mero uso de la cosa en el seno del art. 237 CP-1995. A este respecto, existen argumentos derivados del propio tipo penal de robo y de naturaleza contextual que llevan a negar dicha integración, tal y como se expone a continuación.

En primer lugar, ha de señalarse un argumento contextual sistémico derivado de la tipificación del delito de robo y hurto de uso de vehículos en el art. 244 CP-1995<sup>403</sup>. La presencia específica de este tipo penal en el ámbito de los delitos contra el patrimonio únicamente puede explicarse en tanto que el ánimo de uso no está integrado en los preceptos relativos al hurto y al robo. De este modo, el art. 244 CP-1995 sólo es necesario o surge como tipo penal que no es reiterativo o perturbador porque el mero uso no está castigado en el hurto o robo. Se crea por tanto una figura específica para evitar la impunidad de esta conducta, atípica en relación con los arts. 234 y 237 CP-1995.

Pudiera argumentarse que el art. 244 CP-1995 está privilegiando la previsión del art. 234 CP-1995, pero este argumento, ciertamente, ha de decaer, pues el tipo de robo y hurto de uso de vehículos sanciona especialmente la conducta del mero uso respecto de ciertos objetos materiales. Si se afirmara que el ánimo de uso integra el ánimo de lucro,

---

<sup>403</sup> Art. 244 CP-1995: "1. El que sustrajere o utilizare sin la debida autorización un vehículo a motor o ciclomotor ajenos, sin ánimo de apropiárselo, será castigado con la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días o multa de dos a doce meses, si lo restituyera, directa o indirectamente, en un plazo no superior a cuarenta y ocho horas, sin que, en ningún caso, la pena impuesta pueda ser igual o superior a la que correspondería si se apropiare definitivamente del vehículo.

2. Si el hecho se ejecutare empleando fuerza en las cosas, la pena se aplicará en su mitad superior.

3. De no efectuarse la restitución en el plazo señalado, se castigará el hecho como hurto o robo en sus respectivos casos.

4. Si el hecho se cometiere con violencia o intimidación en las personas, se impondrán, en todo caso, las penas del artículo 242"

no sería necesaria la previsión específica de este tipo penal, pues el resto de los elementos que lo configuran son coincidentes, respectivamente, con el hurto y el robo.

Otro argumento que contribuye a excluir el ánimo de uso del ánimo de lucro en el delito de robo se deriva del propio tipo penal contemplado en el art. 237 CP-1995. Tal y como se ha puesto de manifiesto anteriormente a raíz del estudio de la acción típica de robo<sup>404</sup>, en el verbo rector de la misma, ‘apoderarse’, además de recrearse la acción de apoderamiento, entendida como sustracción y aprehensión, está también incorporado el resultado de apropiación. Así, el dolo que ha de abarcar la totalidad de los elementos típicos también lo hace respecto del resultado apropiatorio, por lo que será necesario que exista una voluntad o dolo de apropiación de la cosa.

De este modo, puesto que para que se realice el tipo penal de robo es necesario que exista una voluntad de apropiación de la cosa objeto de apoderamiento, se colige que la misma es incompatible con un posible ánimo de uso de la misma.

#### 6.5.3.3.- Ánimo de lucro y dolo de apropiación de la cosa

En relación con el argumento anteriormente expuesto, la afirmación de la necesaria concurrencia de un dolo de apropiación lleva a que el mismo deba delimitarse respecto del ánimo de lucro, como elemento subjetivo del tipo requerido por la tipicidad contemplada en el art. 237 CP-1995.

Tal y como se ha afirmado con anterioridad, la realización típica del robo exige que exista un dolo de apropiación; con el mismo se vería colmada la voluntad del sujeto activo de apropiarse de la cosa, sin que resulte necesario ningún otro ánimo para que se produzca un ataque contra la propiedad relevante. Es por ello que se plantea un conflicto de

---

<sup>404</sup> *Vid. supra*, cap. 1, epígrafe 6.2.

coexistencia entre el ánimo de lucro y el ánimo o voluntad de apropiación de la cosa, lo que hace que el elemento subjetivo del tipo se convierta en un elemento perturbador.

#### **6.5.4.- Toma de posición**

A la luz de las propuestas interpretativas recogidas y atendiendo a las diferentes cuestiones que se han planteado, se adoptan como conclusiones en torno al ‘ánimo de lucro’, las siguientes:

- a) Se toma un sentido amplio de ‘lucro’ como cualquier ganancia o provecho, en línea con la acepción del DLE y también acorde con la interpretación que, respecto del concepto de ánimo de lucro, hace la jurisprudencia.
- b) La adopción de un sentido amplio de ‘lucro’ requiere que el mismo se delimite frente a otros ánimos o fines, de modo que esa delimitación contribuya o permita resolver ciertos supuestos dudosos o controvertidos.
- c) A pesar de la concepción amplia de lucro, en la que también cabría incluir el ánimo de uso, razones derivadas de la propia tipicidad del art. 237 CP-1995 y razones contextuales llevan a excluir el mero uso de la cosa del ‘ánimo de lucro’.
- d) El hecho de que el dolo que abarca la conducta típica también se extienda al resultado apropiatorio supone afirmar la existencia de una voluntad de apropiarse de la cosa que es incompatible con el ánimo del simple uso de la misma. Si el ánimo de lucro constituye un elemento subjetivo adicional al dolo y este último entraña ya la voluntad de apropiación de la cosa, aquél no puede incorporar un contenido que queda excluido por el contenido propio del dolo.
- e) En tanto que la voluntad de apropiación colma de este modo el ataque contra la propiedad, resulta innecesario que el tipo penal requiera, además, un ánimo adicional, el de lucro.



- f) Un elemento subjetivo, el ánimo de lucro, que sí adquiere eficacia en el delito de hurto en tanto que en aquél no se requiere la voluntad de apropiación de la cosa<sup>405</sup>, pues el verbo rector de la conducta ('tomar') no integra, como se ha indicado, el resultado apropiatorio.
- g) De este modo, cabe afirmar, en línea con MUÑOZ CLARES, que el ánimo de lucro es un elemento perturbador que distorsiona la tipicidad del delito de robo<sup>406</sup>. La exigencia de este elemento subjetivo adicional supone duplicar contenidos ya incorporados al tipo (pues el ánimo de apropiación forma parte del ánimo de lucro) y tiene como efecto principal convertir en penalmente irrelevantes conductas de apropiación que obedecen a una motivación ajena a la esfera patrimonial, como las impulsadas por un ánimo de dañar o perjudicar. Y lo cierto es que, en presencia de una conducta dolosa de apropiación, no se advierte el modo en que la exigencia de ánimo de lucro puede contribuir a justificar en mayor grado la intervención penal.
- h) Esta conclusión permite dar respuesta a supuestos controvertidos, como los casos en los que el sujeto activo se apodera de la cosa con cierto provecho inicial y la tenencia de la cosa le genera perjuicios económicos; y aquellos otros en los que se sustrae la cosa para perjudicar a su propietario. En el primero de ellos, en tanto que existe voluntad de apropiación de la cosa, nada obstaría para afirmar la realización del tipo. Por el contrario, los supuestos de sustracción con ánimo de perjudicar quedarían fuera del ámbito de tipo penal por no existir realmente una voluntad apropiatoria, lo cual pudiera parecer incongruente con el ataque patrimonial realizado.

---

<sup>405</sup> Entraría el tipo penal de hurto dentro de esos casos en los que la introducción de un elemento subjetivo en el tipo penal está justificado a los efectos de evitar supuestos equívocos, en caso de que éstos se contemplen desde un punto de vista estrictamente objetivo. *Vid.* OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.*, pág. 72.

<sup>406</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 249 y ss.

## **CAPÍTULO 2**

### **EL TIPO BÁSICO DEL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS (II): LA VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN COMO ELEMENTOS DIFERENCIALES**

## CAPÍTULO 2

### EL TIPO BÁSICO DEL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS (II): LA VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN COMO ELEMENTOS DIFERENCIALES

#### 1.- INTRODUCCIÓN

Tal y como recoge BORJA JIMÉNEZ, los delitos de robo contemplados en el art. 237 CP-1995 se diferencian del delito de hurto por el empleo de fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas<sup>407</sup>. Así, BRANDARIZ GARCÍA afirma que la violencia o intimidación, junto al apoderamiento de una cosa mueble ajena, es uno de los elementos fundamentales que integran la definición típica del robo violento o intimidatorio, que para realizar el elemento del tipo necesariamente habrán de darse en una determinada relación con el apoderamiento de la cosa<sup>408</sup>.

Ha de destacarse que el art. 237 CP-1995 no establece definición alguna de qué debe entenderse por ‘violencia’ e ‘intimidación’ en el delito de robo, ni tampoco se encuentra tal descripción en los artículos siguientes reguladores de este tipo penal.

La ausencia de concreción del significado de la violencia e intimidación típicas lleva, en el presente trabajo, a analizar en primer lugar los usos semánticos de estos medios comisivos de forma que pueda alcanzarse un entendimiento claro de su contenido en el lenguaje ordinario. Este ejercicio de identificación de los usos semánticos de ‘violencia’ e ‘intimidación’ permitirá determinar posteriormente cuál de esos usos es el

---

<sup>407</sup> BORJA JIMÉNEZ, E, “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5ª ed., *op. cit.*, págs. 335 y 336.

<sup>408</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia o intimidación...*, *op. cit.*, pág. 31.

empleado por el legislador en el art. 237 CP-1995<sup>409</sup>, acudiendo para ello a argumentos tanto de carácter contextual como no contextual.

Tras analizar el concepto de ‘violencia’ e ‘intimidación’, se estudia el significado de la locución “en las personas” en el art. 237 CP-1995, para finalmente examinar la relación de conexión que debe existir entre los

---

<sup>409</sup> En el marco de la calificación de ‘violencia’ e ‘intimidación’ como elementos normativos o descriptivos del tipo, BRANDARIZ GARCÍA afirma que se trata de una cuestión discutida sobre la que se pronuncia expresamente señalando que tales elementos pueden calificarse como descriptivos, o como el autor se refiere, “predominantemente descriptivos”; y ello, debido a que “puede resultar discutible el pleno ajuste de su sentido al significado que dichos elementos tienen en el lenguaje común” (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia o intimidación ...*, op. cit., pág. 58). Ese posible desajuste al que se refiere BRANDARIZ GARCÍA justifica la necesidad de analizar los usos semánticos de ambos términos en el lenguaje común, para después poder determinar cuál de esos usos es el empleado por el legislador en el CP-1995.

En relación con el criterio formal de clasificación de los elementos del tipo entre elementos descriptivos y normativos, OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ definen los elementos descriptivos como aquellos “cuya presencia en los hechos examinados puede afirmarse tras una mera comprobación o constatación; es decir, basta para la determinación de su contenido con el común saber de los hombres” (OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., pág. 72). Dentro de los elementos descriptivos, los citados autores distinguen entre elementos objetivos y subjetivos. Son elementos objetivos aquellos “que se refieren a datos del mundo externo” y subjetivos “aquellos que hacen referencia a procesos que discurren en el mundo anímico del sujeto activo o de otra persona”. OSSANDÓN WIDOW recoge una relación de posibles definiciones de los elementos descriptivos del tipo para concluir que “de todos modos, la idea es que estos elementos no requieren de un especial proceso intelectual y valorativo para su comprensión. En esta línea, es posible reconocer todavía otro intento de definición, que en este caso opera por exclusión: los términos descriptivos son *aquellos comprensibles sin necesidad de remitirse a algún – cualquier– género de normas*” (OSSANDÓN WIDOW, M<sup>a</sup>. M., “Los elementos descriptivos como técnica legislativa. Consideraciones críticas en relación con los delitos de hurto y robo con fuerza”, *Revista de Derecho*, Vol. XXII – n<sup>o</sup> 1 – Julio 2009, pág. 164). Frente a los elementos descriptivos, OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ definen los elementos normativos como aquellos que “requieren una valoración por parte del intérprete; para determinar su contenido es necesario atender a una norma jurídica, social o ética” (OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., pág. 73). Así, estando a las definiciones aportadas por OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ, cabría afirmar que la violencia e intimidación típicas del delito de robo, en línea con lo señalado por BRANDARIZ GARCÍA, encajarían en la categoría de elementos descriptivos del tipo en tanto que el examen de su presencia en un hipotético hecho delictivo respondería a una constatación empírica de los mismos y no a la emisión de un juicio de valor sobre los mismos. Cuestión distinta es que, con carácter previo al ejercicio de constatación de la presencia de la violencia, deba realizarse una labor interpretativa para definir su significado en el delito de robo.

En relación con la clasificación formal entre elementos descriptivos y normativos, OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ señalan que los problemas de delimitación entre los elementos descriptivos y normativos disminuye la utilidad del empleo de esta clasificación, optando por una perspectiva material de los mismos (OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., pág. 73).

medios comisivos empleados y el resultado apropiatorio que tiene lugar sobre la cosa mueble ajena objeto de apoderamiento, realizándose el análisis de dicha conexión desde un plano temporal y finalístico.

## **2.- CONCEPTO DE VIOLENCIA EN EL DELITO DE ROBO**

### **2.1.- Usos semánticos del término ‘violencia’**

#### **2.1.1.- Distintas acepciones de ‘violencia’ en el Diccionario de la Lengua Española: uso estricto propio, uso estricto impropio, uso amplio propio y uso amplio impropio**

Si bien el lenguaje coloquial o vulgar ha ligado tradicionalmente el término ‘violencia’ a la fuerza física empleada por una persona sobre algo o alguien, se asiste en tiempos recientes a una “espiritualización” en el empleo de dicho término en virtud de la cual la palabra ‘violencia’ da cobertura a situaciones o expresiones que van más allá de la mera fuerza física. A ello contribuye la definición genérica que el DLE aporta de ‘violencia’ (del latín, *violentia*) al definirla en su primera acepción como “cualidad de violento”<sup>410</sup>. Dicha definición incluye un término, ‘violento’, que debe analizarse para comprender el significado de ‘violencia’ conforme a la acepción reproducida. La primera acepción de ‘violento, ta’ (del latín, *violentus*) dada por el DLE se refiere a: “dicho de una persona: Que actúa con ímpetu y fuerza y se deja llevar por la ira”<sup>411</sup>. La segunda acepción refuerza la dimensión personal de la primera al definirlo como “propio de la persona violenta”<sup>412</sup>. Frente a la connotación personal de la primera y

---

<sup>410</sup> <http://dle.rae.es/?id=brdBvt6> Consulta realizada a fecha de 11 de abril de 2016.

<sup>411</sup> <http://dle.rae.es/?id=brhWhJl|brjKWH1> Consulta realizada a fecha de 13 de junio de 2016.

<sup>412</sup> <http://dle.rae.es/?id=brhWhJl|brjKWH1> Consulta realizada a fecha de 8 de julio de 2016.

segunda acepción, la tercera definición destaca la forma o el modo en que lo ‘violento’ se manifiesta al establecer “que implica una fuerza e intensidad extraordinarias”<sup>413</sup>. A continuación, la cuarta acepción de ‘violento’ del DLE confiere una muy relevante novedad en el proceso de determinar los usos semánticos de ‘violencia’, al definirlo como lo “que implica el uso de la fuerza, física o moral”<sup>414</sup>. Se trata de un aspecto de gran trascendencia pues esta acepción es incorporada por primera vez a la definición de ‘violento’ por la 23.<sup>a</sup> edición del DLE, publicada en octubre de 2014. Previamente, la definición de ‘violento’ no contemplaba en ninguna de sus acepciones la dimensión moral que la acepción cuarta incluye actualmente<sup>415</sup>.

La referencia a ‘fuerza’ en las acepciones primera, tercera y cuarta de ‘violento’ lleva a la necesidad de conocer la definición de este término en el DLE. La primera acepción define ‘fuerza’ como “vigor, robustez y capacidad para mover algo o a alguien que tenga peso o haga resistencia; como para levantar una piedra, tirar una barra, etc.”. La segunda acepción lo define como “aplicación del poder físico o moral”. Finalmente, cabe destacar la quinta acepción de ‘fuerza’ que la define como “acto de obligar a alguien a que asienta a algo, o a que lo haga”<sup>416</sup>.

---

<sup>413</sup> <http://dle.rae.es/?id=brhWhJl|brjKWH1> Consulta realizada a fecha de 13 de junio de 2016.

<sup>414</sup> <http://dle.rae.es/?id=brhWhJl|brjKWH1> Consulta realizada a fecha de 11 de abril de 2016.

<sup>415</sup> La revisión realizada permite afirmar que dicha acepción no se contempla en ninguna edición previa del DLE; así no se recoge en la definición de ‘violento’ dada por la 22.<sup>a</sup> edición del *Diccionario de la lengua española* en el año 2001 (<http://lema.rae.es/drae2001/> Consulta realizada a fecha de 28 de junio de 2016), ni tampoco en la definición de ‘violento’ recogida en el *Diccionario esencial de la lengua española*, publicado en 2006 (<http://lema.rae.es/desen/?key=violento> - Consulta realizada a fecha de 28 de junio de 2016).

El estudio de la evolución del término ‘violento’ a través del *Nuevo Tesoro Léxicográfico de la Lengua Española* refuerza la consideración de que la concepción de ‘violento’ como “fuerza moral” es una incorporación reciente por el DLE (<http://www.rae.es/recursos/diccionarios/diccionarios-anteriores-1726-1992/nuevo-tesoro-lexicografico> Consulta realizada a fecha de 20 de junio de 2016).

<sup>416</sup> <http://dle.rae.es/?id=IYwPBb3> Consulta realizada a fecha de 21 de junio de 2016.

En relación con las referencias encontradas en las definiciones de ‘violento’ y ‘fuerza’ a los términos ‘físico’ y ‘moral’, es preciso señalar que ‘físico’ es definido en su segunda acepción como “pertenciente o relativo a la constitución y naturaleza corpórea, en contraposición a moral”<sup>417</sup>, siendo ‘moral’ definido en su acepción sexta como “conjunto de facultades del espíritu, por contraposición a físico”<sup>418</sup>.

Tras la exposición de las acepciones más relevantes de los términos derivados de la definición de ‘violencia’ como “cualidad de violento”, tiene que volverse sobre la definición de ‘violencia’ dada por el DLE destacando que, en su segunda acepción, es definida como “acción y efecto de violentar o violentarse”. El verbo ‘violentar’ es definido por el DLE como “aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia”<sup>419</sup>.

La interpretación interrelacionada de las definiciones de ‘violencia’, ‘violento’, ‘violentar’, ‘fuerza’, ‘físico’ y ‘moral’ permite distinguir diferentes usos semánticos de ‘violencia’ en el marco del DLE. En este sentido, cabe hablar de una distinción inicial entre uso estricto y uso amplio de ‘violencia’ identificados, respectivamente, con la fuerza física y con la fuerza moral. Tomando como referencia esta dualidad, pueden diferenciarse los siguientes usos semánticos de ‘violencia’: uso estricto propio, uso estricto impropio, uso amplio propio y uso amplio impropio.

---

<sup>417</sup> <http://dle.rae.es/?id=Hzx5KSB> Consulta realizada a fecha de 22 de agosto de 2016.

<sup>418</sup> <http://dle.rae.es/?id=Pm2wZfs|Pm4ASgl> Consulta realizada a fecha de 22 de agosto de 2016.

<sup>419</sup> <http://dle.rae.es/?id=brhWhJl> Consulta realizada a fecha de 30 de mayo de 2016. La concepción del verbo ‘violentar’ como una actuación contraria a la voluntad de un tercero también se constata, respectivamente, en las acepciones tercera y quinta dadas por la RAE: “entrar en una casa u otra parte contra la voluntad de su dueño” y “dicho de una persona: vencer su repugnancia a hacer algo”.

#### E) Uso estricto propio de ‘violencia’

Tal y como se ha señalado anteriormente, los usos coloquial y semántico-histórico han ligado tradicionalmente el término ‘violencia’ al ejercicio de la fuerza física (*vis physica*), de ahí que no se recogiera en el DLE referencia alguna a la violencia o fuerza moral dentro de la definición de ‘violento’ hasta el año 2014. Por este motivo, se encuentran en el DLE aún referencias que justifican la existencia de un uso semántico estricto propio de ‘violencia’.

El análisis conjunto de las definiciones de los términos ‘violencia’, ‘violentar’ y ‘violento’ permite identificar en este último acepciones sustentadas sobre una concepción de ‘violencia’ como fuerza física en el sentido de acometimiento, motivadas principalmente por la vinculación que se establece entre lo ‘violento’ y la persona que lleva a cabo la conducta violenta. Es el caso de la primera y tercera acepción de ‘violento’ que lo definen, respectivamente, como la persona “que actúa con ímpetu y fuerza y se deja llevar por la ira” y como lo “que implica una fuerza e intensidad extraordinarias”. Los términos ímpetu, fuerza e intensidad extraordinarias hacen pensar en una concepción de ‘violencia’ entendida como la fuerza física que es empleada por el sujeto activo de la conducta violenta al ejecutar un acometimiento físico. Debe recordarse que la segunda acepción de ‘violencia’ la define como “acción y efecto de violentar o violentarse”, siendo ‘violentar’ definido por el DLE como “aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia”, concretándose así los posibles objetos sobre los que puede recaer la violencia.

De esta forma, la interpretación conjunta de los términos referidos permite afirmar la existencia de un uso semántico estricto propio de ‘violencia’ en el sentido de ‘acometimiento físico’ que es acorde con el uso tradicionalmente entendido en el lenguaje coloquial y también con el uso semántico que históricamente ha contemplado el DLE<sup>420</sup>, y que también

---

<sup>420</sup> El DLE define ‘acometimiento’ como “acción y efecto de acometer” (<http://dle.rae.es/?id=0X9i6cY> Consulta realizada a fecha de 17 de septiembre de 2016),



encuentra en la doctrina, como posteriormente se expone. Esta acepción encuentra eco en la doctrina, y así, la dimensión “física” de ‘violencia’ es apreciada expresamente por MUÑOZ CLARES en el contexto del delito de robo, afirmando que “el carácter necesariamente físico de la violencia como elemento típico del robo es una exigencia incuestionable que, de no existir, difuminaría definitivamente las fronteras de la alternativa típica entre violencia e intimidación (...)”<sup>421</sup>. DE VICENTE MARTÍNEZ caracteriza también la violencia del delito de robo, entre otras notas, con el carácter físico. Así, afirma que “la violencia supone, en primer término, el empleo de acometimiento o fuerza física sobre la persona mediante la cual se vence o evita su física oposición o resistencia al apoderamiento perseguido”<sup>422</sup>. SERRANO BUTRAGUEÑO define la violencia típica del delito de robo como “agresión o fuerza física”, destacándose la connotación de acometimiento o de energía física desplegada por el sujeto activo<sup>423</sup>.

#### F) Uso estricto impropio de ‘violencia’

Frente al uso de ‘violencia’ como ‘fuerza física’ en el sentido de ímpetu o acometimiento físico (uso estricto propio), es necesario destacar que la interpretación conjunta de las definiciones de ‘fuerza’ y ‘físico’ llevan a identificar un nuevo uso estricto de ‘violencia’ como ‘uso estricto impropio’.

La quinta acepción de ‘fuerza’ como “acto de obligar a alguien a que asienta a algo, o a que lo haga” (en el sentido de forzar) junto a la

---

siendo “acometer” definido en su primera acepción como “embestir con ímpetu y ardimiento” (<http://dle.rae.es/?id=OX7ng6k> Consulta realizada a fecha de 17 de septiembre de 2016).

<sup>421</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág. 214. Bajo este mismo argumento, BRANDARIZ GARCÍA afirma la caracterización de la violencia prohibida en el delito de robo como fuerza física, señalando a este respecto que se trata de “una conclusión fácilmente deducible de su contraposición con la noción de intimidación” (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., pág. 60).

<sup>422</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, op. cit., pág. 192.

<sup>423</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, I.J., *Los robos con violencia o intimidación...*, op. cit., pág. 12.

definición de 'físico' como "perteneciente o relativo a la constitución y naturaleza corpórea, en contraposición a moral" llevan a afirmar la existencia de un uso semántico de 'violencia' como forzamiento de la voluntad de un tercero a partir de la afectación física de su sustrato corporal. Bajo este uso estricto impropio de 'violencia' la connotación física viene dada por el carácter físico del resultado -afectación física de la víctima- y no por la existencia de un acometimiento o ímpetu físico en la acción.

Este uso permite entender como 'violencia' los casos en los que, sin acometimiento físico, se emplean ciertas sustancias o productos que reducen o eliminan cualquier tipo de capacidad de oposición del otro venciendo o forzándose su resistencia o voluntad y produciéndose además efectos en el sustrato físico del sujeto<sup>424</sup>.

Se trataría de casos de lo que la doctrina denomina usualmente "violencia impropia"<sup>425</sup>, como la narcosis, en los que, a través de una sustancia tóxica (sumisión química), se elimina o reduce la capacidad de reacción del sujeto siendo privado de su capacidad de reacción o siendo obligado a ejecutar ciertos actos. Conforme a este uso estricto impropio de 'violencia' quedarían fuera otros casos que la jurisprudencia y parte de la doctrina vienen considerando bajo el concepto de "violencia impropia"<sup>426</sup>,

---

<sup>424</sup> Estos efectos físicos, llegado el caso, podrían constituir un delito de lesiones autónomo. Es la afectación física del sujeto, junto a la lesión de un bien jurídico eminentemente personal distinto a la libertad de decisión o actuación, la que lleva a SÁNCHEZ TOMÁS a considerar la narcosis, hipnosis y técnicas sofrológicas como incluidas dentro de la violencia como medio comisivo (SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia en el Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1999, pág. 489).

<sup>425</sup> En contraposición a la definición de 'violencia propia' como "la que resulta de aplicar la fuerza física", DE VICENTE MARTÍNEZ define violencia impropia como aquella que "consiste en el constreñimiento de la voluntad por otros medios, como a través de narcóticos, hipnosis, etc." (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 192).

<sup>426</sup> En este sentido, BENEYTEZ MERINO, junto a la concepción de 'violencia' como "utilización de una energía física corporal, que tiene un alcance también corporal respecto de la víctima", afirma que también deben considerarse como tal los supuestos de *vis absoluta* que "producen la anulación funcional de la consciencia y de la voluntad, como la narcosis o la hipnosis, pues en estos casos desaparece también toda posibilidad de oposición al despojo" (BENEYTEZ MERINO, L., en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Código Penal...*, 3ª ed., *op. cit.*, pág. 892).

como la hipnosis o el empleo de técnicas sofrológicas que, reuniendo el requisito de ‘fuerza’, no llegan a afectar a la estructura física de la persona.

#### G) Uso amplio propio de ‘violencia’

La definición de ‘violencia’ como “cualidad de violento” y la acepción de ‘violento’ en el sentido de lo “que implica el uso de la fuerza, física o moral”, junto a la definición de ‘violencia’ como “acción y efecto de violentar o violentarse”, entendiéndose ‘violentar’ como “aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia”, fundamentan la existencia de un uso amplio de ‘violencia’ diferente y superador del uso semántico estricto que liga el concepto de ‘violencia’ exclusivamente con la fuerza física.

La consideración de ‘violento’ como lo “que implica el uso de la fuerza, física o moral”, y la definición de ‘fuerza’ como “aplicación del poder físico o moral”, llevan a diferenciar un uso amplio propio de ‘violencia’, en el que ésta incluiría la fuerza moral (*vis moral*), que la doctrina de forma tradicional ha equiparado con la intimidación y las amenazas: por tanto, ‘violencia’ se definiría como acometimiento físico o uso de fuerza moral.

#### H) Uso amplio impropio de ‘violencia’

Junto al uso amplio propio de ‘violencia’ puede identificarse un uso amplio impropio con origen en la segunda acepción de ‘violencia’, “acción y efecto de violentar o violentarse”, siendo definido ‘violentar’ como “aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia”.

La vinculación de ‘violencia’ con el verbo ‘violentar’ fundamenta la consideración de una concepción de ‘violencia’ como forma de doblegar la voluntad o vencer la resistencia de una cosa o persona a través de cualquier otro medio de fuerza moral al margen de la intimidación o

amenaza, resultando paradigmático en este caso el engaño como mecanismo para forzar la voluntad de un tercero, entendido ese acto de forzar la voluntad como el doblegamiento o vencimiento de la potencial resistencia de un tercero.

De este modo, tiene que concluirse que, aunque tradicional e históricamente la comprensión coloquial del término ‘violencia’ se ha venido identificando principalmente con “fuerza física”, una interpretación conjunta de ‘violencia’, ‘violento’, ‘violentar’ y ‘fuerza’, permite afirmar la existencia de un uso semántico amplio impropio de ‘violencia’ en el sentido de vencer la resistencia o doblegar la voluntad de un tercero a través del empleo de la fuerza moral, en cualquiera de sus manifestaciones<sup>427</sup>.

Como conclusión, hay que destacar la imposibilidad de determinar un único uso semántico de ‘violencia’ en el contexto del DLE, pues la interpretación conjunta de los términos expuestos lleva a poder entender como ‘violencia’ diversas acepciones de la misma. A continuación, se recoge un cuadro explicativo de los usos semánticos identificados de ‘violencia’ y las modalidades que cada uno integra en función de sus límites:

---

<sup>427</sup> La concepción amplia de los posibles medios comisivos de “violencia” se reproduce, a nivel internacional, en un ámbito más específico de conocimiento como es la Organización Mundial de la Salud (OMS). Así, la OMS define violencia como: “el uso intencional de la fuerza física, amenazas contra uno mismo, otra persona, un grupo o una comunidad que tiene como consecuencia o es muy probable que tenga como consecuencia un traumatismo, daños psicológicos, problemas de desarrollo o la muerte”. De esta forma, la definición dada aglutina como formas de violencia la violencia física y la amenaza (en tanto que violencia moral), ligando la definición a los posibles resultados derivados de los actos de violencia (<http://www.who.int/topics/violence/es/> Consulta realizada a fecha de 14 de junio de 2016).

Usos de 'violencia' DLE (23 <sup>a</sup> . ed.) <sup>428</sup>	Uso propio	Uso impropio
Uso estricto	Fuerza física, en el sentido de acometimiento físico (golpear, empujar, disparar,...)	Fuerza física, en el sentido de afectación física (echar una sustancia tóxica en la bebida que va a tomar el sujeto pasivo, aplicar un spray con efecto somnífero)
Uso amplio	Fuerza moral: intimidación / amenazas (anunciar un mal, exhibir un arma)	Cualquier otro medio no físico que implica doblegar la voluntad o vencer la resistencia (por ejemplo, el engaño).

### **2.1.2.- La propuesta de SÁNCHEZ TOMÁS: un uso “unívoco” de ‘violencia’ en el contexto global del Código Penal**

Dentro del estudio de los usos semánticos de ‘violencia’ tiene que hacerse referencia expresa a la propuesta de SÁNCHEZ TOMÁS, relativa a un uso “unívoco” de violencia transversal a todos los delitos violentos del CP-1995<sup>429</sup>, por tratarse del estudio monográfico más completo sobre este concepto jurídico-penal.

---

<sup>428</sup> El cuadro resumen que se expone de los usos de ‘violencia’ identificados en el DLE concreta y ejemplifica las manifestaciones de cada uno de esos usos: uso estricto propio, uso estricto impropio, uso amplio propio, uso amplio impropio. Téngase en cuenta que el uso amplio de ‘violencia’ integra todas las modalidades del uso estricto, y a su vez, el uso impropio de las citadas categorías incluye o incorpora el uso propio de cada una de ellas. De este modo, el uso amplio impropio de ‘violencia’ integra dentro de sí todas las manifestaciones o usos de ‘violencia’ que se derivan de la interpretación semántica del término en el DLE.

<sup>429</sup> Se siguen en este apartado las reflexiones, propuestas y conclusiones formuladas por el autor en la obra *La violencia en el Derecho penal, op. cit., passim*.

SÁNCHEZ TOMÁS parte en sus postulados de la intuición inicial de la existencia de una polisemia del término ‘violencia’ en el CP-1995<sup>430</sup>. Tomando como punto de partida esta consideración, el autor realiza un “estudio de campo” de los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales en torno al término ‘violencia’ en el conjunto de delitos violentos contemplados en el CP-1995 en su Parte Especial, reconducidos fundamentalmente al delito de coacciones, agresiones sexuales y robo, para constatar y afirmar finalmente que, en efecto, existe un uso polisémico doctrinal y jurisprudencial del concepto de ‘violencia’ en los tipos analizados<sup>431</sup>.

Ante dicha polisemia, SÁNCHEZ TOMÁS plantea la necesidad de determinar las razones o motivos de la misma, para posteriormente poder articular “un único concepto de violencia que, además, consagre la reconstrucción de la univocidad del concepto violencia” y que se sustente sobre un presupuesto principal: “la de ser válida para todos y cada uno de los delitos violentos del Código Penal”<sup>432</sup>.

Con la finalidad de determinar la posible justificación de la existencia de un uso polisémico de ‘violencia’, SÁNCHEZ TOMÁS identifica, en primer lugar, los posibles planos contextuales a los que se pueden reducir los delitos violentos recogidos en el CP-1995 y que justificarían la polisemia del término. A estos efectos, el autor establece dos planos distintos: a) delitos que consideran la violencia como un medio comisivo contra el libre ejercicio de la voluntad, y b) delitos que incluyen la violencia como un fin en sí mismo desvinculado de la protección del libre ejercicio de la voluntad.

---

<sup>430</sup> En este mismo sentido, cuando BRANDARIZ GARCÍA se refiere a la polémica en torno a si ‘violencia’ e ‘intimidación’ son elementos normativos o descriptivos del tipo justifica esta discusión en el hecho de que no existe una interpretación auténtica del término ‘violencia’ en el ordenamiento jurídico, a pesar de su empleo en diferentes preceptos y de la solución dada por el legislador en materia de fuerza en las cosas en los arts. 237 y 238 CP-1995 (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 58).

<sup>431</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 51.

<sup>432</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 493.

Identificados los dos planos contextuales de los delitos violentos, el siguiente paso propuesto por el autor es determinar las propiedades del ámbito intensional de 'violencia' en cada uno de esos planos, para así poder identificar posteriormente las propiedades comunes a ambos planos que permitan construir un concepto "unívoco" de 'violencia' sobre un ámbito intensional común.

Siendo imposible concretar, atendiendo a criterios gramaticales o teleológicos, la propiedad del ámbito intensional de 'violencia' como medio comisivo contra el libre ejercicio de la voluntad, el autor sí identifica la indemnidad como propiedad del ámbito intensional de 'violencia' como fin en sí mismo.

Ante la falta de determinación de la propiedad o propiedades del ámbito intensional del primer grupo de delitos, se hace necesario acudir a los supuestos que integran el ámbito extensional de violencia y determinar cuáles de ellos sí pueden integrarse en el ámbito intensional de la violencia como medio comisivo, analizando aquí la intimidación, *vis physica* compulsiva, violencia sobre terceros, violencia sobre objetos materiales y la violencia sin fuerza (ataques sorpresivos, incapacidad para resistir y narcosis)<sup>433</sup>. Como resultado de ello, el autor identifica como propiedad común a los delitos que contemplan la violencia como medio comisivo contra el libre ejercicio de la voluntad el que debe tratarse de "aquella conducta que por sí misma y con independencia de la lesión medial que suponga para el libre ejercicio de la voluntad del sujeto con el que se plantea la situación típica, suponga la efectiva lesión autónoma de un bien jurídico eminentemente personal protegido por el Código Penal"<sup>434</sup>. Para SÁNCHEZ TOMÁS, bien jurídico eminentemente personal es un bien individual que forma parte de la personalidad del sujeto pasivo,

---

<sup>433</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 285.

<sup>434</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 490.

de donde se deduce que “la violencia supone la comisión de un delito de lesión contra la personalidad”<sup>435</sup>.

De esta forma quedan fuera de esta propiedad, y por tanto de la categoría de ‘violencia’, los supuestos de intimidación o amenazas, la fuerza sobre las cosas, así como los ataques sorpresivos y situaciones de incapacidad para resistir, al no cumplir los requisitos de la propiedad expuesta.

Tiene que hacerse mención expresa al supuesto extensional de narcosis, hipnosis y técnicas sofrológicas, casos sobre los que SÁNCHEZ TOMÁS afirma “que no encuentran el ámbito autónomo de significado de un medio comisivo diferente de la violencia en el que incluirse”<sup>436</sup>. Por ello, esta modalidad de técnicas junto a la fuerza física sobre las personas constituyen los dos supuestos extensionales de los que se derivan las notas características de la violencia como medio contra el libre ejercicio de la voluntad y que se concretan en el carácter personal y la lesión de un bien jurídico eminentemente personal diferente al libre ejercicio de la voluntad.

Sobre las propiedades afirmadas de cada uno de los planos contextuales, SÁNCHEZ TOMÁS propone, como ya se ha indicado, como concepto unívoco de ‘violencia’ en el CP-1995 el de “aquella conducta que por sí misma suponga la efectiva lesión de un bien jurídico

---

<sup>435</sup> En relación con el carácter personal del bien jurídico lesionado, SÁNCHEZ TOMÁS plantea que “el carácter personal de la indemnidad provoca que la constelación de posibles conductas lesivas de bienes jurídicos protegidos penalmente cuya titularidad ostenta el sujeto pasivo quede reducida única y exclusivamente a los bienes jurídicos eminentemente personales, con exclusión de los que no tengan esa dimensión eminentemente personal, esto es, los que no incidan en el sustrato psíquico-físico de personalidad del sujeto activo” (SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 492).

Consecuencia de esta posición, el autor afirma que pueden excluirse de la consideración de ‘violencia’ todos los delitos de lesión que atenten contra bien jurídicos de carácter colectivo o difuso, o que siendo de carácter individual no afectan al sustrato físico-psíquico del sujeto pasivo, lo que lleva a excluir del ámbito de significado de violencia el delito de daños y el delito de incendio (SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 501).

<sup>436</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 489.



eminentemente personal protegido por el Código penal”. Dicho concepto se delimita a través de los siguientes elementos:

a) la violencia como efectiva lesión de un bien jurídico protegido por el Derecho penal -entendido este presupuesto en el sentido de la violencia suponga la ejecución de una acción u omisión jurídicopenalmente relevante de forma autónoma y se concrete en la lesión de un bien jurídico personal-;

b) el carácter eminentemente personal del bien jurídico lesionado por la conducta violenta, de forma que “la violencia supone la comisión de un delito de lesión contra la personalidad” o “inherente a la personalidad del sujeto pasivo”, excluyendo, expresamente, a modo de ejemplo, el delito de incendio o de daños<sup>437</sup>.

En relación con el planteamiento formulado por SANCHEZ TOMÁS, debe tenerse en cuenta que fue también en el año 1995 cuando se aprobó la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual<sup>438</sup>, de ahí que pudiera concurrir en la doctrina un interés especial por delimitar o cerrar el círculo de qué debiera entenderse por “delito violento” ante la ausencia de concreción en el CP-1995. Debe recordarse que el art.1 de la citada norma establece como objeto articular un “sistema de ayudas públicas en beneficio de las víctimas directas e indirectas de los delitos dolosos y violentos, cometidos en España, con el resultado de muerte, o de lesiones corporales graves, o de daños graves en la salud física o mental”. Puede observarse que el legislador requiere que las infracciones cometidas sean dolosas y violentas pero, además, que concurren resultados lesivos específicos. A la exigencia de la condición de “violento” únicamente se contempla una excepción relativa a los casos de delitos contra la libertad

---

<sup>437</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 495 y ss.

<sup>438</sup> BOE núm.296, de 12 de diciembre de 1995.

sexual que se perpetraran sin violencia (art. 1.2), los cuales también son objeto de protección por la norma.

Debe concluirse que el estudio monográfico de SÁNCHEZ TOMÁS en torno a un concepto “unívoco” de ‘violencia’ en el Derecho penal constituye una obra de referencia para quienes abordan la cuestión de la ‘violencia’ en el ámbito penal, ya sea con carácter general o como elemento típico de una infracción en concreto, como es el caso del presente trabajo<sup>439</sup>. Afirmada la indiscutible aportación que SÁNCHEZ TOMÁS ha realizado a la doctrina en esta materia, no se adopta en la presente investigación la propuesta final del autor sobre un concepto “unívoco” de ‘violencia’ por entender, en línea con lo ya señalado por BRANDARIZ GARCÍA, que las conclusiones alcanzadas por SÁNCHEZ TOMÁS no se adecuan al objetivo de explicar el significado de violencia en un tipo penal concreto. Así, BRANDARIZ GARCÍA considera que el citado concepto “unívoco” es “excesivamente vago y difuso para las necesidades exegéticas del robo”. Señala el autor que querer plantear un concepto transversal del término ‘violencia’ común a todos los violentos supone incurrir en el riesgo de “descuidar las consideraciones teleológicas de la exégesis de la noción en una particular figura delictiva, como el robo, en donde, por cierto, el concepto de violencia se ve normativamente más acotado –por la presencia del medio comisivo “intimidación” y por la relación sistemática con otros delitos de apoderamiento- que en otras figuras, como las coacciones”<sup>440</sup>.

---

<sup>439</sup> En este sentido, se refieren, entre otros, a la obra de SÁNCHEZ TOMÁS: DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 192; CARUSO FONTÁN, V., “El acoso inmobiliario como agravante del delito de coacciones y su posible incidencia en el concepto de violencia”, en *Revista General de Derecho Penal*, n.º. 16, 1-18, 2011, pág. 3, nota 6; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 58; MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 214, nota 46.

<sup>440</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 59, nota 179.

## 2.2.- Supuestos problemáticos del empleo del término ‘violencia’

Tras analizar los usos semánticos de ‘violencia’ que se derivan del DLE y la propuesta de concepto “unívoco” de SÁNCHEZ TOMÁS, a continuación se relacionan y se estudian una serie de supuestos cuya calificación bajo el concepto de ‘violencia’ ha venido siendo conflictiva en la doctrina y en la jurisprudencia, y que a su vez puede servir de contraste del contenido de cada una de las diferentes acepciones de ‘violencia’ reseñadas.

### 2.2.1.- Intimidación (*vis compulsiva vs. vis physica*)

La intimidación, en tanto que medio comisivo, se ha identificado tradicionalmente con la *vis moral* en contraposición con la *vis physica*. La *vis moral* se refiere a la *vis animo illata*, que encuentra su origen en el Derecho romano<sup>441</sup>, y es concebida como la violencia desarrollada sin tener que hacer uso de ningún ímpetu físico, por lo que la nota fundamental de la misma se encuentra en la afectación del sustrato psíquico de la persona<sup>442</sup>.

Frente a la *vis moral*, la *vis physica* es la ejecución de un acometimiento físico o de carácter material por parte del sujeto activo, materializada en, por ejemplo, golpear, sujetar, inmovilizar, empujar, arrastrar, zarandear, etc.<sup>443</sup>.

---

<sup>441</sup> IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, Ariel Derecho, 9ª ed., Barcelona, 1989, pág. 191.

<sup>442</sup> En esta línea, a modo de ejemplo puede estarse a la definición de intimidación dada por SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS en el marco del tipo básico de agresiones sexuales como “el constreñimiento psicológico que provoca la amenaza de un mal o daño, injusto, posible, actual, y determina la afectación de la voluntad del sujeto pasivo venciendo su oposición a la realización del comportamiento sexual que se le impone” (SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J., “Delitos contra la libertad sexual (I). Agresiones sexuales y abusos sexuales. Los abusos y agresiones sexuales a menores de 13 años”, en MORILLAS CUEVA, L. (Coord.), *Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2011, pág. 242).

<sup>443</sup> PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 396, DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *op. cit.*, *El delito de robo con violencia...*, págs. 44-45 y VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *op. cit.*, pág. 354.

En el plano de la diferenciación entre fuerza física y fuerza moral debe hacerse referencia a la distinción entre *vis absoluta* y *vis compulsiva*. En el Derecho romano, en relación con los vicios de los negocios originados por la falta de voluntad, se identificaba la *vis absoluta* con la violencia física, dándose por no válido el negocio celebrado bajo este tipo de presión<sup>444</sup>. A este respecto, HERNÁNDEZ-TEJERO JORGE establece que “puede ocurrir que la violencia ejercida sobre una persona le haga decir lo que no siente. Ahora bien, si la violencia es ejercida sobre el cuerpo, de forma que sea materialmente imposible resistir a la coacción, como cuando se sujeta a una persona y se le lleva la mano para que firme, se habla de violencia física (*vis absoluta* o *corpori illata*), mientras que si se trata de una intimidación, de una violencia que opera sobre el ánimo del amenazado, a quien siempre queda una posibilidad más o menos heroica de elección, se habla de violencia moral (*vis compulsiva* o *animo illata*), o también, atendiendo al efecto que la intimidación produce, de *metus*”<sup>445</sup>.

DE VICENTE MARTÍNEZ identifica la *vis absoluta* con aquella violencia a través de la cual “se impide la formación de una voluntad de oposición, o bien se impide la realización de la conducta querida, tanto mediante la fuerza física, como con la creación de circunstancias, que imposibilitan la realización de lo efectivamente querido”. Frente a esa modalidad de violencia, la *vis compulsiva* “tiene como fin doblegar la voluntad ajena, mediante un comportamiento que consiste en hacer saber al coaccionado que, si no realiza la conducta impuesta, se causaría, al que se opone o a un tercero, la muerte o un daño irreparable”<sup>446</sup>. Tradicionalmente, *vis absoluta* y *vis compulsiva* se han identificado respectivamente con *vis physica* y *vis psíquica*<sup>447</sup>, vinculando cada una de éstas a su vez con los

---

<sup>444</sup> IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, op. cit., pág. 193.

<sup>445</sup> HERNÁNDEZ-TEJERO JORGE, F., *Lecciones de Derecho Romano*, 5ª ed., Servicio de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1989, pág.112.

<sup>446</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., pág. 45.

<sup>447</sup> En este sentido afirma MUÑOZ CLARES: “el Derecho penal que podemos definir como clásico no encuentra obstáculo alguno en la distinción entre *vis physica* o absoluta, que

elementos de la violencia e intimidación<sup>448</sup>. Frente a esta idea, DE TOLEDO Y UBIETO señala que en el s. XX comienza a no tener arraigo el criterio en virtud del cual se asimilan *vis* física con *vis absoluta* y *vis* psíquica con *vis compulsiva*. Afirma de este modo que “efectivamente, en nuestro siglo, se ha ido separando estos dos binomios conceptuales y un número cada vez mayor de autores aceptan tanto que la *vis* psíquica puede aparejar un efecto absoluto, cuanto que la *vis* física puede tener un efecto simplemente compulsivo”<sup>449</sup>.

Por todo lo expuesto, acudiendo a los usos semánticos de ‘violencia’ derivados del DLE, solamente un uso amplio de ‘violencia’ permitiría afirmar la intimidación como medio comisivo integrante del concepto de violencia. La intimidación es excluida del concepto de ‘violencia’ de SÁNCHEZ TOMÁS al no cumplirse con la exigencia de lesión de un bien jurídico eminentemente personal adicional a la afectación de la libertad<sup>450</sup>.

---

se proyecta directamente sobre la persona entonces convertida en objeto material de la conducta, propia del delito de coacciones, y una *vis psíquica* o compulsiva que caracteriza a las amenazas, en que también la persona se convierte en objeto material de la conducta pero esta vez en su esfera psíquica, buscando el autor material la no neutralización física del actuar ajeno sino la acusación de temor en la víctima de forma que no pueda tomar una decisión libre con carácter previo a su actuación” (MUÑOZ CLARES, J., “El tándem violencia/intimidación: concepto legal, doctrinal y jurisprudencial. Actual extensión consolidada a supuestos de *vis in rebus*” en *Revista General de Derecho Penal*, n.º. 15, 2011).

<sup>448</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 352; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 186; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.), *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial*, 5ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2008, pág. 258.

<sup>449</sup> DE TOLEDO Y UBIETO, E.O., “Presente y proyecto del delito de extorsión” en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 4, 1982, págs. 1080-1094.

Sobre la dicotomía *vis absoluta* vs. *vis compulsiva*, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ se refiere a la STS 373/2002, de 28 de febrero (RJ 2002\3911), en la que el elemento diferenciador entre violencia e intimidación se sitúa en la tipología de capacidad afectada por cada uno de ellos frente al grado de afectación. Así, la violencia afecta a la capacidad de actuación del sujeto pasivo para defender el bien jurídico protegido y en concreto el objeto material bajo su dominio, y la intimidación afecta a la capacidad de decisión del sujeto pasivo de actuar para defender la cosa mueble que pretende ser objeto de sustracción. *Vid.* SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.), *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial*, 5ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2008, pág. 258.

<sup>450</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, págs. 488 y ss. El autor recoge en el estudio que realiza de la figura de la intimidación que solamente el concepto de ‘violencia’

### **2.2.2.- *Vis physica* compulsiva**

Otro de los casos problemáticos que presenta el empleo del término ‘violencia’ es el de la *vis physica* compulsiva, supuesto caracterizado por la concurrencia de fuerza, tanto en sentido físico como sentido moral. En palabras de SÁNCHEZ TOMÁS la *vis physica* compulsiva es “aquella conducta del sujeto activo en que comenzando con una actuación de violencia, ésta le sirve para conminar al sujeto pasivo con el mantenimiento o aumento de la misma en caso de no doblegar su voluntad”<sup>451</sup>.

De cara a determinar si cabe integrar la *vis physica* compulsiva bajo alguno de los usos semánticos de ‘violencia’, debe destacarse que la presencia de fuerza tanto en su dimensión física como moral permitirá catalogar estos casos como ‘violencia’ en un sentido estricto y en un sentido amplio al concurrir el acometimiento físico junto a un efecto intimidatorio. Tiene que afirmarse que la *vis physica* compulsiva encajaría dentro del concepto “unívoco” de violencia propuesto por SÁNCHEZ TOMÁS al cumplirse con las propiedades inherentes al concepto propuesto por el autor<sup>452</sup>.

### **2.2.3.- Violencia sobre objetos materiales**

Los casos de fuerza en las cosas o *vis in rebus* constituyen otro supuesto problemático de delimitación conceptual de ‘violencia’. Dentro de estos supuestos se pueden distinguir a su vez dos grupos: a) los supuestos de *vis in rebus* propia, que son aquellos “en donde se violenta el uso normal de las cosas, de un modo contrario a la finalidad para la que

---

en el delito de coacciones plantea la posible interrogación de la consideración de la *vis moral* como medio violento, pues en el resto de delitos en los que se plantea la dualidad violencia e intimidación, la delimitación entre ambas figuras tiene una mayor trascendencia dogmática que práctica al sancionarse las dos modalidades de violencia, física y moral (SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, págs. 287 y ss.).

<sup>451</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, págs. 333 y ss.

<sup>452</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, págs. 488 y ss.

han sido creados, imposibilitando con ello, que el sujeto pasivo ejecute su voluntad, ya sea por imposibilidad material o por la intimidación creada en el sujeto pasivo”<sup>453</sup>, y b) los casos de *vis in rebus* impropia, entendiéndose como tal los supuestos en los que “no se verifica fuerza material sobre las cosas, pero sí una perturbación de derechos subjetivos”<sup>454</sup>.

La ausencia de cualquier tipo de fuerza física o fuerza moral en los casos de *vis in rebus* impropia impide que estos supuestos puedan tener encaje en alguno de los usos semánticos de violencia propuestos en el marco del DLE. Los casos de *vis in rebus* propia precisan diferenciar

---

<sup>453</sup> CARUSO FONTÁN, V., “El acoso inmobiliario como agravante del delito de coacciones y su posible incidencia en el concepto de violencia”, *op. cit.*, págs. 7-8. Atendiendo al estudio que SÁNCHEZ TOMÁS realiza de la violencia sobre objetos materiales, el autor destaca que en los supuestos de fuerza propia sobre las cosas el sujeto activo “ejecuta una conducta de fuerza que tiene como objeto inmediato una cosa, utilizando esta conducta como medio para obstaculizar o impedir el ejercicio de la libertad del sujeto pasivo” (SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 414). Como supuestos de *vis in rebus* propia sobre las cosas, SÁNCHEZ TOMÁS pone como ejemplo el caso en el que un sujeto A quema el coche de B con el cual éste tenía intención de acudir a una reunión, para evitar que asista a ella; también considera ejemplo de este tipo de casos un supuesto común de robo con fuerza en las cosas, como aquél en el que un sujeto A fractura una cerradura para meterse en una casa y apoderarse de las cosas de valor (SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 414).

<sup>454</sup> CARUSO FONTÁN, V., “El acoso inmobiliario como agravante del delito de coacciones y su posible incidencia en el concepto de violencia”, *op. cit.*, págs. 8. Los supuestos de fuerza impropia sobre las cosas son aquellos que se caracterizan, según SÁNCHEZ TOMÁS, “porque el sujeto activo ejecuta una conducta en la que hace un uso normal -o conforme a su destino- de la cosa, con la finalidad de obstaculizar e impedir el ejercicio de la libertad del sujeto pasivo a través de dicho uso”. Acudiendo a una definición negativa de fuerza impropia sobre las cosas, SÁNCHEZ TOMÁS define como tal “todo aquel supuesto en que el sujeto no utiliza una conducta de fuerza física sobre una cosa, pero se aprovecha de las propiedades de la cosa para obstaculizar o impedir a una persona el ejercicio de su libertad de actuación” (SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 426).

Dentro de los supuestos de *vis in rebus* impropia, CARUSO FONTÁN pone como ejemplo, con carácter general, los supuestos en los que el propietario de una vivienda intenta a través de distintos medios provocar el desalojo de su inquilino, normalmente motivado por impago de la renta o por intereses inmobiliarios. Son casos relativos al cambio de cerradura de la vivienda o por ejemplo precintar los interruptores de un ascensor para evitar su uso (CARUSO FONTÁN, V., “El acoso inmobiliario como agravante...”, *op. cit.*, pág. 8). SÁNCHEZ TOMÁS plantea como ejemplos de fuerza impropia sobre las cosas el que un sujeto A con la intención de que B no asista a una reunión en su coche, aparca el suyo en doble fila para evitar así que pueda irse. Otro supuesto de *vis in rebus* impropia sería aquel en el que un sujeto A utiliza la llave que tiene en su poder como portero para abrir la puerta de una de las viviendas y apoderarse de los objetos de valor (SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 426).

aquellos supuestos en los que la fuerza física únicamente afecta al uso o la utilidad de la cosa coartando la libertad de la víctima, de aquellos otros en los que la fuerza física sobre la cosa tiene una eficacia intimidatoria en la persona. Conforme a los usos semánticos de ‘violencia’ identificados en el DLE, los primeros supuestos tendrían encaje en un sentido estricto propio como consecuencia de la realización del acometimiento físico sobre la cosa, pues el uso estricto de ‘violencia’ ampara el acometimiento realizado sobre cualquier cuerpo -cosas o personas-<sup>455</sup>, siendo la locución “en las personas” la que delimita la condición humana del cuerpo sobre el que debe recaer la conducta violenta en el delito de robo.

Respecto a los casos en los que la fuerza en las cosas provoca la intimidación de la persona, la mera existencia de fuerza física sobre la cosa supondría ya su encaje en el uso estricto propio, como se ha señalado anteriormente, pudiendo también calificarse como uso amplio propio en tanto mecanismo intimidatorio (fuerza moral).

Atendiendo al concepto “unívoco” de ‘violencia’ de SÁNCHEZ TOMÁS, los supuestos de fuerza sobre las cosas quedarían al margen del mismo gozando de significación autónoma, “porque el objeto directo sobre el que recae la conducta es un bien material diferente al propio sujeto pasivo, con la intención de intimidar, privar a su titular de un instrumento de actuación u obstaculizar el libre ejercicio de la voluntad, pero sin incidir con esa conducta de ninguna otra forma en la persona del sujeto pasivo”<sup>456</sup>. Es decir, la ausencia de la connotación personal de la fuerza realizada provoca su exclusión de ‘violencia’ como medio comisivo contrario al libre ejercicio de la voluntad. A su vez, la exclusión de la intimidación del concepto “unívoco” de ‘violencia’ lleva a que SÁNCHEZ TOMÁS tampoco considere como tal la *vis in rebus* intimidatoria. El autor

---

<sup>455</sup> Afirmación que se realiza atendiendo a la segunda acepción de ‘violencia’ al definirla como “acción y efecto de violentarse”, siendo definido el verbo ‘violentar’ como “aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia” (<http://dle.rae.es/?id=brhWhJl> Consulta realizada a fecha de 30 de mayo de 2016).

<sup>456</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 489.



concluye que la fuerza sobre las cosas forma parte del conjunto de supuestos extensionales que gozan de un ámbito intensional propio, autónomo e independiente como medio comisivo y que constituye parte del núcleo negativo de certeza de ‘violencia’<sup>457</sup>.

#### **2.2.4.- Violencia indirecta**

Derivado del estudio de los supuestos de *vis in rebus*, debe hacerse referencia a otro supuesto problemático del empleo del término ‘violencia’, relativo a la diferenciación doctrinal entre violencia directa y violencia indirecta.

Se considera violencia directa la ejercida sobre la persona (“*vis in corpore*”) e indirecta la que se ejerce sobre otros elementos y que de forma mediata pueden repercutir en la persona. Examinando el posible encaje de estas modalidades en los usos semánticos de ‘violencia’ de referencia, tiene que señalarse que la violencia directa, entendida como fuerza física aplicada sobre la persona, responde a un uso estricto propio de ‘violencia’. En cuanto a la ‘violencia’ indirecta, aquella que se realiza sobre la cosa pero con incidencia mediata sobre la persona, como son los supuestos del ‘tirón’, tendrán encaje también bajo un uso estricto propio así como bajo el concepto propuesto por SÁNCHEZ TOMÁS, al existir una afectación personal y la vulneración de un bien jurídico personal adicional al del libre ejercicio de la voluntad.

#### **2.2.5.- Violencia “impropia”**

El concepto de violencia “impropia” se define por exclusión frente al de violencia propia, entendida ésta como “la que resulta de aplicar la fuerza

---

<sup>457</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, págs. 488 y ss.

física”<sup>458</sup>. Así, con carácter general, la doctrina se refiere a la violencia “impropia” como aquella consistente en el constreñimiento de la voluntad del tercero por otros medios, al margen de la fuerza física<sup>459</sup>, como pueden ser la narcosis<sup>460</sup>, la sugestión<sup>461</sup>, la hipnosis<sup>462</sup>, y el empleo de técnicas sofrológicas<sup>463</sup>. Tiene que llamarse la atención sobre el hecho de que la intimidación, como medio para constreñir la voluntad a través de la fuerza moral -y por tanto al margen de la fuerza física-, queda fuera del concepto de “violencia impropia”, al gozar histórica y semánticamente de autonomía y entidad propia como *vis moral* o *vis compulsiva*.

En el ámbito del estudio de la “violencia impropia”, debe destacarse la “sumisión química” como una de las manifestaciones más polémicas de esta modalidad de ‘violencia’. Se define como tal “la administración de

---

<sup>458</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., pág. 45; CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., op. cit., pág. 364.

<sup>459</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., pág. 45; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, Comares, 2003, pág. 61; MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág. 223; SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, op. cit., pág. 489; CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Título VI. Delitos contra la libertad”, en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 1170.

<sup>460</sup> La definición dada por el DLE a ‘narcosis’ es la “producción del narcotismo; modorra, embotamiento de la sensibilidad” (<http://dle.rae.es/?id=QFd8GF4> Consulta realizada a fecha de 25 de agosto de 2016). A su vez el ‘narcotismo’ se define como “estado más o menos profundo de adormecimiento que procede del uso de los narcóticos” (<http://dle.rae.es/?id=QFisvMX> Consulta realizada a fecha de 25 de agosto de 2016).

<sup>461</sup> El término ‘sugestión’ es definido en su primera acepción como “acción y efecto de suggestionar” (<http://dle.rae.es/?id=YfZTKjX> Consulta realizada a fecha de 25 de agosto de 2016), siendo definido el verbo suggestionar, respectivamente, en su primera y segunda acepción como: “dicho de una persona: Inspirar a otra hipnotizada palabras o actos involuntarios” y “dominar la voluntad de alguien, llevándolo a obrar en determinado sentido” (<http://dle.rae.es/?id=YfcCcX3> Consulta realizada a fecha de 25 de agosto de 2016).

<sup>462</sup> Se entiende por ‘hipnosis’ el “estado producido por hipnotismo” (<http://dle.rae.es/?id=KS8oaKs> Consulta realizada a fecha de 25 de agosto de 2016). El término ‘hipnotismo’ es definido como “método para producir el sueño artificial, mediante influjo personal, o por aparatos adecuados” (<http://dle.rae.es/?id=KSGdfk6> Consulta realizada a fecha de 25 de agosto de 2016).

<sup>463</sup> El DLE define el término ‘sofrológica’ como “práctica clínica que utiliza técnicas de relajación inspiradas en la hipnosis y en doctrinas orientales, como el yoga o el zen, con el fin de lograr el equilibrio psicosomático del sujeto” (<http://dle.rae.es/?id=YEd1XP> Consulta realizada a fecha de 25 de agosto de 2016).

sustancias psicoactivas a una persona, sin su conocimiento, con fines delictivos, siendo la agresión sexual el delito más común, aunque también se utiliza para la comisión de delitos contra la propiedad”<sup>464</sup>.

De cara a identificar el posible encaje de las modalidades de “violencia impropia” en los usos de ‘violencia’ en el DLE, es preciso recordar que la violencia propia, en tanto que fuerza física entendida como acometimiento o despliegue de energía física corporal, responde a un uso estricto propio de ‘violencia’.

La narcosis, sugestión, hipnosis y técnicas sofrológicas son susceptibles de dividirse en dos grupos para examinar si estos medios comisivos responden a alguno de los usos semánticos de ‘violencia’. Por un lado, puede identificarse la narcosis inducida o sumisión química como mecanismo que, a través de la administración de sustancias psicoactivas al sujeto pasivo sin su conocimiento, incide en sus facultades intelectivas y volitivas provocando una afectación física de su sustrato corporal pudiendo llegar a provocar lesiones o incluso la muerte<sup>465</sup>. Por otro lado, las técnicas sofrológicas, de hipnosis y sugestión se caracterizan por provocar en la persona una anulación o reducción de su voluntad sin que para ello sea necesario un acometimiento o ímpetu físico, ni tampoco se provoque en el sujeto pasivo una afectación de su sustrato físico o corporal.

---

<sup>464</sup> BARRUTIA SOLIVERDI, B, “Estudio de la sumisión química” en *La Ley Penal*, nº 117, Sección Criminología, Noviembre-Diciembre 2015, La Ley 7550/2015. Un examen aplicado al robo con violencia se encuentra en MUÑOZ CUESTA, F.J., “Robo con violencia por suministro en bebida de sustancias estupefacientes.”, *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, núm. 33/2004, BIB 2005\565.

<sup>465</sup> En relación con los delitos sexuales cometidos por sumisión química, BARRUTIA SOLIVERDI cita como efectos de la misma: amnesia anterógrada, sedación, efectos alucinógenos y la desinhibición. En el caso concreto del empleo de la sustancia conocida como “burundanga”, la autora señala que ésta puede generar somnolencia, sedación, hipnosis y amnesia, y en los casos de administración de dosis elevadas destaca los siguientes efectos: “es incapacitante, interfiere en los procesos de, recepción almacenamiento y recuperación de la memoria, pudiendo causar delirio, psicosis, parálisis, estupor e incluso la muerte” (BARRUTIA SOLIVERDI, B, “Estudio de la sumisión química”, *op. cit.*, pág. 3/6).

De esta forma, al ser una de las consecuencias de la narcosis inducida o sumisión química la afectación del sustrato físico del sujeto pasivo, puede identificarse esta técnica con el uso estricto impropio de ‘violencia’ como fuerza física entendida, no como energía corporal física, sino como afectación física.

En relación con las técnicas de hipnosis, sugestión y sofrológicas, si bien de las mismas no es predicable la afectación del sustrato físico de la persona, sí pueden concebirse como un medio para doblegar la voluntad del sujeto pasivo, en definitiva, para violentar su voluntad al igual que sucede, por ejemplo, en los supuestos de engaño. De este modo, puede afirmarse el encaje de estos medios comisivos en un uso amplio impropio de ‘violencia’, en tanto que expresión de instrumentos de fuerza moral diferenciados de la intimidación o amenazas.

Atendiendo al estudio de planos contextuales y propiedades de ‘violencia’ que realiza SÁNCHEZ TOMÁS, la violencia “impropia” manifestada en la narcosis, hipnosis y técnicas sofrológicas sí forma parte del concepto “unívoco” de violencia, al entender el autor que los tres tipos de técnicas tienen incidencia personal y suponen una lesión efectiva de un bien jurídico adicional al del libre ejercicio de la voluntad, en línea con la fuerza física personal<sup>466</sup>.

### **2.2.6.- Violencia sobre terceros**

SÁNCHEZ TOMÁS analiza también, dentro de los supuestos extensionales de violencia, los casos en los que la violencia recae sobre un tercero, con la finalidad de determinar si estos supuestos pueden calificarse o no como delitos violentos<sup>467</sup>.

Desde el punto de vista del posible encaje de estos supuestos problemáticos en alguno de los usos semánticos de ‘violencia’, tiene que

---

<sup>466</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, op. cit., pág. 490.

<sup>467</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, op. cit., págs. 375 y ss.

destacarse que lo relevante es si en la ejecución de los hechos se desarrollan medios o formas que puedan integrar alguno de esos usos semánticos. Por tanto, la conducta desplegada sobre un tercero podrá calificarse como ‘violencia’ dependiendo de la concreta manifestación realizada y de las acepciones enunciadas a la luz del DLE.

### **2.2.7.- Otros supuestos de doblegamiento de la voluntad ajena**

En este último apartado se abordan los supuestos de ataques sorpresivos y los ejecutados mediante engaño, en tanto que pueden implicar casos en los que se vence o se doblega la voluntad de otra persona, produciendo un efecto semejante al del uso de la fuerza física orientada a dominar la voluntad ajena.

#### C) Ataques sorpresivos

SÁNCHEZ TOMÁS define los ‘ataques sorpresivos’ como “aquellas conductas en que el sujeto activo decide resolver la situación conflictiva recurriendo a la desprotección del sujeto pasivo por lo inopinado de su conducta”<sup>468</sup>. Como consecuencia del estudio de campo que el autor realiza de los delitos violentos atendiendo a la doctrina y la jurisprudencia, SÁNCHEZ TOMÁS incluye los ataques sorpresivos dentro de los supuestos “dudosos”, o “zona de penumbra”, del concepto de ‘violencia’. Justifica el autor este punto de partida en el hecho de que en este tipo de ataques se pone en duda la concurrencia de la fuerza dentro de la dinámica comisiva, y por lo tanto se pone en duda la existencia de

---

<sup>468</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 431. El autor se refiere a continuación a los ataques sorpresivos como aquellos en los que “la conducta del sujeto activo se produce imponiendo su voluntad con un ataque inesperado y actuando contra la voluntad del sujeto pasivo, al aprovechar que éste no es consciente del conflicto de voluntades planteado y, por tanto, no ha adoptado los mecanismos de protección del libre ejercicio de su voluntad” (SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 432).

‘violencia’<sup>469</sup>. Debe tenerse en cuenta que el autor parte en el análisis de los supuestos de violencia sin fuerza de la consideración de que la “fuerza física en las personas” es la manifestación que integra de inicio, bajo un “consenso indubitado”, el ámbito extensional de ‘violencia’<sup>470</sup>.

Atendiendo a los usos semánticos empleados como marco de referencia, tiene que concluirse que los ataques sorpresivos no pueden incluirse en ninguno de ellos al no existir medio comisivo, pues no concurre ninguna modalidad de fuerza física o moral que permitiera incluir los ataques sorpresivos en un uso amplio o estricto de ‘violencia’. Para SÁNCHEZ TOMÁS también debe descartarse la inclusión de los ataques sorpresivos bajo el concepto de violencia, “pues no sólo no hay conducta alguna que doblegue la voluntad del sujeto pasivo a la que enjuiciar como violenta, sino que además tampoco está presente la propiedad del carácter personal de la violencia”<sup>471</sup>.

---

<sup>469</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 431. Puede afirmarse que los conceptos de ‘consenso indubitado’ y ‘zona de penumbra’ empleados por SÁNCHEZ TOMÁS, encuentran su origen en la diferenciación conceptual que H. L. A. HART realiza entre núcleo de certeza (“*core of certainty*”) y penumbra de duda (“*penumbra of doubt*”), estando cada uno de estos espacios representados por los casos típicos claros (“*clear standard cases*” o “*paradigms*”) y los casos límites discutibles (“*challengeable borderline cases*”). En relación con los términos generales, como puede ser ‘violencia’, desde un punto de vista interpretativo, HART distingue espacios que estarán constituidos por las manifestaciones del término que no ofrecen ninguna duda o motivo de discusión, lo que se denomina “núcleo de certeza”, por ejemplo, el uso estricto propio de ‘violencia’. Junto al “núcleo de certeza” puede existir una “zona de penumbra” que viene constituida por las manifestaciones del término que pueden generar duda o sobre las que no existe una comprensión clara y directa en función del contexto. En este sentido, HART establece: “*All rules involve recognizing or classifying particular cases as instances of general terms, and in the case of everything which we are prepared to call a rule it is possible to distinguish clear central cases, where it certainly applies and others where there are reasons for both asserting and denying that it applies. Nothing can eliminate this duality of a core of certainty and a penumbra of doubt when we are engaged in bringing particular situations under general rules*” (HART, H. L. A., *The Concept of Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 1994, pág. 4 y 123).

Una aplicación de la teoría hartiana a la interpretación de la ley penal puede encontrarse en GÓMEZ LANZ, J., *La interpretación de la expresión en perjuicio de en el Código Penal*, Dykinson, Madrid, 2006, págs. 114-115.

<sup>470</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 431.

<sup>471</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, págs. 444-445.

#### D) Engaño.

El DLE define ‘engaño’ en su primera acepción como “acción y efecto de engañar”<sup>472</sup>, siendo definido el verbo “engañar” en su primera acepción “hacer creer a alguien que algo falso es verdadero”<sup>473</sup>.

Estando a la definición expuesta y a los diferentes usos semánticos de ‘violencia’ derivados del DLE, únicamente cabría calificar el engaño como ‘violencia’ bajo un uso amplio impropio de ‘violencia’, incluyendo bajo este uso cualquier mecanismo de fuerza moral dirigido a doblegar o forzar la voluntad de un tercero al margen de la intimidación o amenazas.

Bajo la propuesta de concepto “unívoco” de violencia de SÁNCHEZ TOMÁS se considera que el engaño, al igual que la intimidación, aun cumpliendo con el requisito de la incidencia personal no lo haría respecto a la vulneración o ataque de un bien jurídico adicional eminentemente personal adicional al del libre ejercicio de la voluntad, por lo que atendiendo a estas premisas quedaría descartada la catalogación del engaño como ‘violencia’.

### **2.3.- El concepto de ‘violencia’ en el delito de robo**

#### **2.3.1.-Introducción**

Conforme se ha expuesto en el estudio de los usos semánticos de ‘violencia’, se diferencian cuatro usos distintos del término en el contexto del DLE: uso estricto propio, estricto impropio, amplio propio y amplio impropio. En relación con el estudio de la ‘violencia’ en el delito de robo se plantea una situación problemática como punto de partida, pues el art. 237 CP-1995 realiza una definición genérica de la conducta típica de las

---

<sup>472</sup> <http://dle.rae.es/?id=FLGoM4q> Consulta realizada a fecha de 17 de julio de 2016.

<sup>473</sup> <http://dle.rae.es/?id=FLBt4CJ> Consulta realizada a fecha de 17 de julio de 2016.

dos modalidades de robo<sup>474</sup>, sin incluirse en este precepto ni en los siguientes concreción alguna sobre qué debe entenderse por “violencia o intimidación en las personas”, frente a la definición taxativa de los modos o formas que integran la “fuerza en las cosas” contenida en los arts. 238 y 239 CP-1995.

La falta de definición de la violencia típica del art. 237 CP-1995 junto a la inexistencia de un concepto unívoco del término “violencia” transversal a todo el CP-1995 (o, de existir, como se ha indicado, excesivamente genérico y por tanto apenas útil a efectos de la interpretación de un tipo concreto), conducen a la necesidad de realizar una labor de interpretación del término en el tipo básico de robo con la finalidad de precisar qué uso semántico es el empleado por el legislador cuando se refiere a ‘violencia’ en los arts. 237 y 242 CP-1995.

### **2.3.2.- Propuestas interpretativas**

#### 2.3.2.1.- Interpretación de la doctrina mayoritaria

La doctrina mayoritaria concibe la violencia típica del robo como la manifestación o despliegue de fuerza física, planteando por tanto un uso semántico estricto propio de ‘violencia’, en el sentido de *vis physica* o *vis absoluta*<sup>475</sup>, apartándose de cualquier uso amplio que incluya la fuerza

---

<sup>474</sup> En este sentido se manifiesta FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ al referirse a la “genérica y abstracta definición auténtica del robo contenida en el art. 237 del Código penal (...)” (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M<sup>a</sup>.D., *El robo con fractura exterior*, *op. cit.*, pág. 73).

<sup>475</sup> SERRANO BUTRAGUENO, I.J, *Los robos con violencia o intimidación...*, *op. cit.*, pág. 12; CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Titulo VI. Delitos contra la libertad”, en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 1170; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M<sup>a</sup>.D., *El robo con fractura exterior*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1997, pág. 74; PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 396; SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia en el Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1999, págs. 91-98; GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Compendio de Derecho Penal Español (Parte Especial)*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 407; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia*, *op.cit*, págs. 44-45; del mismo, *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, págs. 192-193; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 58; MUÑOZ CLARES,



moral, al estar representada por el término ‘intimidación’. Son minoría los autores que equiparan al acometimiento físico la llamada “violencia impropia” (que integra supuestos de sumisión química, hipnosis, sugestión y técnicas sofrológicas)<sup>476</sup>, si bien la mayoría de la doctrina sí

---

J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 218; TASENDE CALVO, J.J. (Dir.), *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento*, Cuadernos de Derecho Judicial, XIII-2004, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pág. 436; RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coord.), *Código Penal. Concordado con jurisprudencia sistematizada y leyes penales especiales y complementarias*, La Ley, Madrid, 2005, pág.517; SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson, 14ª edición, Madrid, 2009, pág.388; CARDONA TORRES, J., *Derecho Penal. Parte Especial*, Bosch, Barcelona, 2010, pág. 244; GÓMEZ RIVERO, Mª.C. (Coord.), *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*, Tecnos, Madrid, 2010, pág. 363; LUZÓN CUESTA, J.Mª., *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2010, pág. 155; GALLEGO SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M (Dir.), *Derecho Penal Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo 1*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 436; LAMARCA PÉREZ, C., (Coord.) et al., *Derecho Penal. Parte especial*, 6ª. ed., Colex, Madrid, 2011, pág. 280; POLAINO NAVARRETE, M. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II*, Tecnos, Madrid, 2011, pág. 58; BENEYTEZ MERINO, L., en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Código Penal...*, 3ª ed., *op. cit.*, pág. 892; JAREÑO LEAL, A. en BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Iustel, Madrid, 2012, pág. 143; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2012, pág. 256; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, *op. cit.*, pág. 121; MATA MARTÍN, R.M., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, *op. cit.*, pág. 81.

<sup>476</sup> En relación con el concepto de violencia, LUZÓN CUESTA afirma que equivale a la fuerza física, siendo equiparada la utilización de un medio químico, narcótico o gas (citando a este respecto la STS 1332/2004, de 11 noviembre (RJ\2004\7648) (LUZÓN CUESTA, J.Mª., *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, 17ª ed., Dykinson, Madrid, 2010, pág. 155). A este respecto, DE VICENTE MARTÍNEZ afirma que el concepto de violencia ha sufrido una importante evolución desde un punto de vista doctrinal. En este sentido, si bien en un principio el concepto de violencia se constreñía a la utilización de la fuerza corporal para determinar la conducta de otro, posteriormente, el empleo de drogas, e incluso la utilización de técnicas psicológicas o hipnóticas, ha hecho que se produzca una ampliación del concepto hasta la llamada violencia impropia (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos de robo*, *op.cit.*, pág. 97; del mismo, *El delito de robo con violencia*, *op.cit.*, págs. 44-45).

En contra de la admisión de la “violencia impropia” como ‘violencia’, *vid.* MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 226. Para el autor, el suministro o administración de narcóticos en ningún caso encaja dentro del concepto de violencia que emplean los arts. 237 y 242 CP. Así, afirma: “(...) ninguna razón surge que justifique la asimilación de la narcosis a los métodos violentos que, insisto, se efectúa en atención al resultado obtenido y no a la violencia intrínseca del medio utilizado”, y de forma más contundente: “(...), salvo que para la administración del mismo haya que recurrir a vías violentas la asimilación narcosis/violencia no deja de ser una costumbre jurisprudencial en detrimento del principio de legalidad” (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 226).

destaca que la jurisprudencia mayoritaria considera como violencia típica del robo la “violencia impropia”<sup>477</sup>.

Ilustrativa del uso estricto propio de ‘violencia’ que emplea la doctrina mayoritaria es la definición aportada por QUINTERO OLIVARES, quien define como violencia “toda acción o ímpetu de fuerza que se realice sobre la víctima para vencer la resistencia natural”<sup>478</sup>. En una redacción similar, CAMARENA GRAU afirma que “la violencia supone el empleo de acometimiento o fuerza física sobre la persona mediante el cual se vence o evita su física oposición o resistencia al apoderamiento perseguido”<sup>479</sup>. En este mismo sentido, haciendo especial hincapié en la dimensión de ‘violencia’ como acometimiento, BRANDARIZ GARCÍA señala que es comúnmente aceptado que bajo el concepto de ‘violencia’ se integran los comportamientos de violencia propia, entendiendo como tal “el acometimiento agresivo que supone utilización de fuerza física sobre las personas, con el objetivo de vencer la oposición -efectiva o presunta- a la sustracción, y en su caso, forzar la entrega de la cosa o evitar su recuperación”<sup>480</sup>. SOTO NIETO también emplea el término ‘acometimiento’ para definir el concepto de ‘violencia’ al afirmar que “la violencia viene concebida como acometimiento físico capaz de inmovilizar físicamente al sujeto atacado, o, en razón a su significación y características, de

---

<sup>477</sup> GALLEGO SOLER señala que la jurisprudencia mayoritaria incluye también la llamada violencia impropia, como puede ser el empleo de narcóticos, sustancias químicas o medios hipnóticos para facilitar y lograr llevar a cabo el acto de apoderamiento. A este respecto, hay parte de la doctrina que, en menor medida, considera que la violencia impropia no puede ser considerada como violencia a los efectos del art. 242 al entender que estos medios no ponen en riesgo otros bienes jurídicos no patrimoniales a los que el robo con violencia o intimidación sí afectan (GALLEGO SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal...*, op. cit., pág. 837).

<sup>478</sup> QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 10ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016, pág. 620. En los mismos términos define ‘violencia’ la SAP-Málaga 59/2003, de 23 junio (JUR 2004\2682).

<sup>479</sup> CAMARENA GRAU, S., “Delito de robo con violencia o intimidación”, *Revista del Poder Judicial*, nº 72, 2003, pág. 256.

<sup>480</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., pág. 58.

neutralizar todo intento racional, por vano y arriesgado”<sup>481</sup>. A este respecto, DE VICENTE MARTÍNEZ afirma que la violencia característica del robo es la violencia propia, concluyendo que “en definitiva, la violencia supone el empleo de cualquier medio físico para doblegar la voluntad de la víctima (...)”<sup>482</sup>.

En cuanto a cómo se materializa la violencia bajo este uso estricto propio, se consideran actos de fuerza física golpear, sujetar, inmovilizar, empujar, arrastrar, zarandear, etc.<sup>483</sup>. En este sentido, GALLEGO SOLER define ‘violencia’ como “cualquier acto de fuerza o acontecimiento físico (violencia propia)”, entendiendo como tal los golpes, malos tratos, sujeción o inmovilización de la víctima<sup>484</sup>. De una forma más amplia, la STS 2442/1992, de 16 de noviembre (RJ 1992\9639), establece que “la violencia supone acción directa corpórea «vis physica in corpore» del sujeto pasivo (...); es obvio que los medios pueden ser variadísimos, sujetar con las manos, encerrarle, atar con cuerdas, amordazar, golpear, herir, atontar, arrojar piedras o incluso líquidos o ácidos al rostro o los ojos, el tirón para arrebatarse los objetos, etc.”<sup>485</sup>.

#### 2.3.2.2.- Interpretación de la doctrina minoritaria

Como se acaba de indicar, una minoría de la doctrina considera que el uso de ‘violencia’ en el delito de robo trasciende el uso estricto propio para integrar, junto a la *vis physica*, otros mecanismos empleados por el sujeto

---

<sup>481</sup> SOTO NIETO, F., “Características del robo con violencia. Transmutación de hurto en robo violento”, *Diario La Ley*, nº 5801, 12 de Junio de 2003, Año XXIV, Ref. D-140, La Ley 1158/2003, pág. 1).

<sup>482</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia*, *op.cit.*, págs. 44-45; del mismo, *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, págs. 192-193.

<sup>483</sup> PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 396, DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *op.cit.*, *El delito de robo con violencia...*, págs. 44-45; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *op. cit.*, pág. 354.

<sup>484</sup> GALLEGO SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, pág. 837.

<sup>485</sup> No obstante, esta misma sentencia afirma la equiparación de la narcosis como medio violento a estos actos.

activo para facilitar el apoderamiento como son los supuestos de sumisión química o hipnosis, al entenderse que en estos casos se da una situación equiparable a la de la *vis absoluta*, pues se produce la eliminación de cualquier tipo de oposición posible frente al apoderamiento<sup>486</sup>. Esta postura doctrinal adopta así una concepción de ‘violencia’ que integra los siguientes usos semánticos: a) el uso estricto propio, en tanto que fuerza física como acometimiento; b) el uso estricto impropio, entendida como fuerza física en el sentido de afectación física (narcosis); y c) el uso amplio impropio, al considerar como violencia los supuestos de hipnosis y técnicas sofrológicas, en tanto que manifestaciones extensivas de fuerza moral.

El debate en torno a la admisión de este tipo de técnicas como medio comisivo del robo violento supone poner en cuestión el exclusivo carácter físico que la doctrina mayoritaria atribuye a la violencia en el art. 237 CP-1995, pues para esa parte de la doctrina los mecanismos de “violencia impropia” no reúnen el elemento de acometimiento físico inicialmente requerido. MUÑOZ CLARES afirma en este sentido que “el imprescindible carácter físico de la violencia entendida como requisito típico del robo entra en crisis jurisprudencial y doctrinalmente cuando se contempla como robo violento el supuesto en que el autor se vale de un medio narcótico para evitar la resistencia de la víctima al despojo”<sup>487</sup>.

La consideración de la “violencia impropia” como ‘violencia’ en el delito de robo ha estado protagonizada fundamentalmente por la jurisprudencia mayoritaria, tal y como ponen de manifiesto GALLEGO SOLER y DE VICENTE MARTÍNEZ<sup>488</sup>. Así, frente al uso estricto propio de ‘violencia’ defendido por

---

<sup>486</sup> BENEYTEZ MERINO, L., en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Código Penal...*, 3ª ed., *op. cit.*, pág. 892; LUZÓN CUESTA, J.Mª., *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2010, pág. 155; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos de robo, op.cit.*, pág. 97.

<sup>487</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación, op. cit.*, págs. 223 y ss.

<sup>488</sup> GALLEGO SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M (Dir.), *Derecho Penal Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo 1*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 436; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III, op. cit.*, pág. 121.

la mayoría de la doctrina, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en diferentes resoluciones en torno a la calificación de la narcosis, mostrándose a favor de la consideración de la narcosis inducida como violencia típica en los casos en los que el suministro tuvo lugar sin el conocimiento del sujeto pasivo<sup>489</sup>.

Dentro de estas resoluciones debe destacarse por lo innovador, en su momento, de su contenido la STS 2442/1992, de 16 de noviembre (RJ 1992\9639). La misma encuentra su origen en la consideración de la parte recurrente de que la narcosis, como medio empleado para eludir la oposición de los sujetos pasivos, no es constitutiva de violencia. En contra de este posicionamiento, el Tribunal Supremo califica los actos de narcosis como ‘violencia’ al entender que los mismos producen los mismos efectos en el sujeto pasivo que un acto de violencia propia<sup>490</sup>. Así, esta

---

<sup>489</sup> Vid. STS de 8 de septiembre de 1989 (RJ\1990\1915), STS 2442/1992, de 16 de noviembre (RJ\1992\9639), STS 2395/1993, de 30 de octubre (RJ\1993\8006), STS 1332/2004, de 11 noviembre (RJ\2004\7648); STS 577/2005, de 4 mayo (RJ\2005\6584). La SAP-Navarra 34/2011, de 23 marzo (JUR\2011\426262) reconoce el “suministro de sustancias estupefacientes, para privar al poseedor de los bienes, del conocimiento y voluntad suficientes que permitiese concluir en la concurrencia de una violencia como medio de apropiación” si bien en el caso concreto no considera probado que la condenada fuera responsable del suministro de la sustancia por lo que se le absuelve del delito de robo con violencia y se le condena como responsable de hurto.

En contra de la consideración de la narcosis como ‘violencia’ se pronuncia la SAP-Málaga 59/2003, de 23 junio (JUR 2004\2682) al afirmar: “(...)entender que drogar a una persona es sinónimo de emplear violencia supone una ampliación analógica del término poco adecuada al ámbito penal en que nos movemos, máxime cuando el principio acusatorio no puede resentirse si se califican los hechos como constitutivos de estafa, al estimar que ha sido el engaño que se describe en la trama reseñada en la acusación y que se recoge en el factum de la sentencia el que ha sido utilizado para mermar las facultades decidierais y de discernimiento de D. Jaime hasta el punto de que no pusiera obstáculo alguno al despojo de que estaba siendo objeto”.

Resoluciones citadas, entre otros, por SUÁREZ GONZÁLEZ y PÉREZ MANZANO al señalar que la jurisprudencia afirma el carácter típico del suministro de narcóticos (SUÁREZ GONZÁLEZ, C. en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, pág. 686; PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 397).

<sup>490</sup> A este respecto la STS 2442/1992, de 16 de noviembre (RJ\1992\9639), establece: “(...) el uso de un narcótico es sin duda alguna una acción material ejercida directamente sobre el cuerpo del paciente para privarle del uso de sus facultades físicas y psíquicas a la vez, de conciencia y voluntad y de movimientos. Es puramente accidental que se use un medio químico (narcótico, gas) en vez de mecánico; el fin perseguido y el resultado alcanzado son los mismos, anular tanto su defensa como su huida y su petición de socorro, toda acción renuente de la víctima a ser despojado”.

sentencia afirma que “propinar un narcótico que la inmoviliza (tanto o más que si se le atara) y ejercer efectos en todo su organismo, más o menos graves según, dosis, edad, contraindicaciones etc. es una agresión lesiva no inferior al forcejeo, ligaduras, empujones, etc.”. En un mismo sentido, la STS 2395/1993, de 30 de octubre (RJ\1993\8006)<sup>491</sup>, reproduce los argumentos de la STS 2442/1992, de 16 de noviembre (RJ\1992\9639), situando el centro de la argumentación en la equiparación de los resultados alcanzados vía violencia propia y narcosis<sup>492</sup>.

Mención expresa requiere la STS 1332/2004, de 11 noviembre (RJ\2004\7648), cuyo carácter destacable reside en que, frente a las anteriores sentencias, en el caso abordado no se provocó una privación total del conocimiento de la víctima sino que la narcosis generó una situación de “obnubilación o disminución importante de las facultades mentales, pero sin pérdida plena”, conservando las necesarias para poder firmar documentos de disposición de cuenta de la que era titular el sujeto pasivo. Entiende el Tribunal Supremo que en el caso concreto los resultados producidos en el sujeto pasivo son equiparables a la privación total de conocimiento y así a los resultados producidos por la violencia física<sup>493</sup>.

---

<sup>491</sup> La resolución judicial citada aborda como asunto central si la pérdida de consciencia de la víctima tras la administración de un fármaco hipnótico administrado por el sujeto activo puede o no identificarse con la violencia típica del robo.

<sup>492</sup> La STS 2395/1993, de 30 de octubre (RJ\1993\8006), establece en este sentido que “(...) la doctrina científica española de carácter mayoritario encuadra la administración de sustancia hipnótica de manera subrepticia dentro de la violencia, pues estima que lo decisivo es el resultado de anulación de consciencia y derivadamente de voluntad de la víctima y no el modo de administración”.

<sup>493</sup> Así, el TS afirma que “cabe aplicar aquí la misma doctrina jurisprudencial antes referida, pues quien se halla inhabilitado para darse cuenta del alcance de sus actos, como ocurrió en el caso presente, es un caso equiparable al de la privación total del conocimiento. Aquí se encontraba violentado el sujeto pasivo por el deliberado suministro de una sustancia narcótica. La equiparación de tal conducta con la de la del uso de violencia física es aplicable a los hechos aquí examinados”.

Tiene que destacarse que las afirmaciones contenidas en la STS 1332/2004, de 11 noviembre (RJ 2004\7648), en materia de equiparación de la narcosis a ‘violencia’, son

Finalmente, cabe citar la STS 627/2011, de 21 junio (RJ\2011\5017), que condena al sujeto activo, entre otras infracciones, por dos delitos de robo con violencia, calificándose por el Tribunal Supremo como medio comisivo violento la disolución en la bebida de una mezcla de sustancias que el sujeto activo había preparado previamente, dejando a los sujetos pasivos en un estado de inconsciencia que aprovechaba para sustraer el dinero y objetos de valor que pudiera haber en las viviendas, en las que dejaba inconscientes a las víctimas una vez conseguido su propósito.

La interpretación conjunta de las resoluciones judiciales expuestas lleva a concluir que la equiparación que el Tribunal Supremo realiza entre el empleo de narcóticos y la concepción mayoritaria de ‘violencia’ encuentra su fundamento en la consideración de la narcosis como fuerza física, en el sentido de afectación del sustrato corporal del sujeto pasivo, que como consecuencia última provoca la anulación o debilitamiento de su voluntad<sup>494</sup>. Por todo ello, el concepto de ‘violencia’ empleado por el Tribunal Supremo en materia de robo integra los usos que hemos denominado uso estricto propio (energía física corporal) y el que se ha denominado como uso estricto impropio.

Atendiendo a esta corriente jurisprudencial, cuando concurra un acometimiento, ímpetu o energía física corporal en los hechos podrá afirmarse la presencia de ‘violencia’ en un sentido estricto propio,

---

reproducidas en la STS 577/2005, de 4 mayo (RJ\2005\6584), al tratarse de dos resoluciones judiciales diferentes dictadas dentro de un mismo caso.

<sup>494</sup> En este sentido, puede afirmarse que la repercusión en las facultades intelectivas y volitivas que provoca la narcosis son una consecuencia de la incidencia o afectación física que se produce por las sustancias psicoactivas que se pueden emplear en la narcosis o sumisión química. Así, la STS 2442/1992, de 16 de noviembre (RJ 1992\9639), afirma: “propinar un narcótico que la inmoviliza (tanto o más que si se le atara) y ejercer efectos en todo su organismo, más o menos graves según, dosis, edad, contraindicaciones etc. es una agresión lesiva no inferior al forcejeo, ligaduras, empujones, etc.”. En este sentido, la STS 2395/1993, de 30 de octubre (RJ 1993\8006), considera que lo decisivo es el resultado de anulación de consciencia y derivadamente de voluntad de la víctima y no el modo de administración. La STS 1332/2004, de 11 noviembre (RJ 2004\7648), nuevamente sitúa el foco en los efectos provocados al afirmar que “aquí se encontraba violentado el sujeto pasivo por el deliberado suministro de una sustancia narcótica”.

incluyendo aquí lo casos más comunes de agresión física<sup>495</sup>. Los casos en los que no existe acometimiento pero sí afectación física corporal se consideran ‘violencia’ por el Tribunal Supremo sobre un uso estricto impropio de ‘violencia’, que incluye los supuestos de sumisión química ya sea a través de la aplicación de narcóticos en bebidas, ya mediante la aplicación de gases. Finalmente, cabe deducir que los supuestos de hipnosis, sugestión y técnicas sofrológicas que, sin ser un acometimiento físico ni provocar un daño o afectación física a la víctima, doblegan la voluntad del sujeto pasivo, únicamente serían subsumibles bajo un uso amplio impropio de ‘violencia’.

### **2.3.3.- Argumentos contextuales que posibilitan una toma de posición**

A continuación se analizan los argumentos contextuales que pueden fundamentar una toma de posición en torno al concepto de ‘violencia’ inserto en el tipo básico del robo violento. Para ello se acude a dos contextos distintos: a) un contexto sistémico “amplio”, en el que se analiza el uso de ‘violencia’ en el Código Civil y en otras infracciones previstas en el CP-1995, y b) un contexto sistémico “estricto”, en el que se analiza el empleo de ‘violencia’ en el propio art. 237 CP-1995.

#### **2.3.3.1.- Uso de ‘violencia’ en el Código Civil**

El Código Civil recoge referencias expresas a ‘violencia’ a lo largo de su articulado dentro de las más diversas instituciones jurídico-civiles, tal y como se expone en la siguiente tabla:

---

<sup>495</sup> También aquellos en los que la fuerza física se manifiesta a través del lanzamiento de líquidos o ácidos a la cara, ojos, etc.



PRECEPTO CÓDIGO CIVIL	CONTENIDO
<p style="text-align: center;">Art.92.7</p> <p>Libro Primero, Título IV, Capítulo IX, De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio</p>	<p>“7. No procederá la guarda conjunta cuando (...). Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica”.</p>
<p style="text-align: center;">Art.141</p> <p>Libro Primero, Título V, Capítulo III, Sección 3.<sup>a</sup>, De la impugnación de filiación</p>	<p>“La acción de impugnación del reconocimiento realizado mediante error, violencia o intimidación corresponde a quien lo hubiere otorgado. La acción caducará al año del reconocimiento o desde que cesó el vicio de consentimiento, (...)”.</p>
<p style="text-align: center;">Art.193.3°</p> <p>Libro Primero, Título VIII, Capítulo II, De la declaración de fallecimiento</p>	<p>“Procede la declaración de fallecimiento: (...) 3°. Cumplido un año, contado de fecha a fecha, de un riesgo inminente de muerte por causa de violencia contra la vida, en que una persona se hubiese encontrado sin haberse tenido, con posterioridad a la violencia, noticias suyas. En caso de siniestro este plazo será de tres meses.</p> <p>Se presume la violencia si en una subversión de orden político o social hubiese desaparecido una persona sin volverse a tener noticias suyas durante el tiempo expresado, siempre que hayan pasado seis meses desde la cesación de la subversión”.</p>
<p style="text-align: center;">Art. 444</p> <p>Libro Segundo, Título V, Capítulo II, De la adquisición de la posesión</p>	<p>“Los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión”.</p>
<p style="text-align: center;">Art. 673</p> <p>Libro Tercero, Título III, Capítulo I, Sección 2.<sup>a</sup>, De los testamentos en general</p>	<p>“Será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude”.</p>

<p>Art. 674</p> <p>Libro Tercero, Título III, Capítulo I, Sección 2.ª, De los testamentos en general</p>	<p>“El que con dolo, fraude o violencia impidiere que una persona, de quien sea heredero abintestado, otorgue libremente su última voluntad, quedará privado de su derecho a la herencia, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que haya incurrido”.</p>
<p>Art. 756.1º</p> <p>Libro Tercero, Título III, Capítulo II, Sección 1.ª, De la capacidad para suceder por testamento y sin él</p>	<p>“Son incapaces de suceder por causa de indignidad: 1.º El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. (...)”</p>
<p>Art.756.5º</p> <p>Libro Tercero, Título III, Capítulo II, Sección 1.ª, De la capacidad para suceder por testamento y sin él</p>	<p>“Son incapaces de suceder por causa de indignidad: (...) 5.º El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo”.</p>
<p>Art. 1265</p> <p>Libro Cuarto, Título II, Capítulo II, Sección 1.ª, Del consentimiento</p>	<p>“Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo”.</p>
<p>Art. 1267</p> <p>Libro Cuarto, Título II, Capítulo II, Sección 1.ª, Del consentimiento</p>	<p>“Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible (...)”.</p>
<p>Art. 1268</p> <p>Libro Cuarto, Título II, Capítulo II, Sección 1.ª, Del consentimiento</p>	<p>“La violencia o intimidación anularán la obligación, aunque se hayan empleado por un tercero que no intervenga en el contrato”.</p>
<p>Art. 1301</p> <p>Libro Cuarto, Título II, Capítulo VI, De la nulidad de los contratos</p>	<p>“La acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: En los casos de intimidación o violencia, desde el día en que éstas hubiesen cesado (...)”.</p>

<p style="text-align: center;">Art. 1302</p> <p style="text-align: center;">Libro Cuarto, Título II, Capítulo VI, De la nulidad de los contratos</p>	<p style="text-align: center;">“Pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos. Las personas capaces no podrán, sin embargo, alegar la incapacidad de aquellos con quienes contrataron; ni los que causaron la intimidación o violencia, o emplearon el dolo o produjeron el error, podrán fundar su acción en estos vicios del contrato”.</p>
<p style="text-align: center;">Art. 1817</p> <p style="text-align: center;">Libro Cuarto, Título XIII, Capítulo I, De las transacciones</p>	<p style="text-align: center;">“La transacción en que intervenga error, dolo, violencia o falsedad de documentos, está sujeta a lo dispuesto en el artículo 1.265 de este Código. (...) Sin embargo, no podrá una de las partes oponer el error de hecho a la otra siempre que ésta se haya apartado por la transacción de un pleito comenzado”.</p>

Puede afirmarse que, con carácter mayoritario, el término ‘violencia’ es empleado en el Código Civil junto a otros términos en una relación de alternatividad. En este sentido, ‘violencia’ se relaciona con el error (art. 141 CC, art. 1265 CC y 1302 CC), el dolo (art. 673 CC, 674 CC, art. 1265 CC, 1302 CC y 1817 CC), el fraude (art. 673 CC, 674 CC, art. 756.5° CC), la intimidación (art. 141 CC, art. 1265 CC, art. 1268 CC, art. 1301 CC y 1302 CC) y la amenaza (art. 756.5° CC). Tiene que destacarse muy especialmente que error, dolo, fraude, intimidación y amenaza hacen referencia a la dimensión psicológica de la persona, al incidir en el ámbito del conocimiento o de la voluntad del sujeto, lo que adquiere una gran relevancia a la hora de interpretar contextualmente la ‘violencia’ en relación con estos términos.

Son excepcionales los casos en los que ‘violencia’ no aparece relacionada con otro elemento o medio comisivo en el Código Civil. A continuación, se analizan estos supuestos:

- a) El art. 193.3° CC, en el marco de la regulación de la declaración de fallecimiento de los desaparecidos, se refiere a los

casos de “riesgo inminente de muerte por causa de violencia contra la vida” interpretándose aquí ‘violencia’ bajo un uso estricto propio, fuerza física, como actos que atentaren contra la vida<sup>496</sup>.

b) El art. 444 CC se refiere a ‘violencia’ dentro de la protección de la posesión. El propio precepto no nos da ninguna pauta sobre si se refiere a uso estricto o amplio, siendo el tenor literal compatible con cualquiera de los dos usos.

c) Los arts. 92.7 y 756.1º CC, a los que ya se hizo referencia previamente, emplean un uso amplio de ‘violencia’ en relación con lo dispuesto en el art. 153 CP-1995 en materia de violencia doméstica y en el art. 173.2 CP-1995 sobre violencia familiar habitual<sup>497</sup>.

Del conjunto de preceptos del Código Civil que incluyen el término ‘violencia’, únicamente el art. 1267 CC establece una definición de la misma en el marco de los requisitos esenciales para la validez de los contratos. Siguiendo lo dispuesto por el Proyecto de Código Civil de 1851, el primer párrafo del art. 1267 CC establece que “hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible”<sup>498</sup>. Este

---

<sup>496</sup> La interpretación contextual del precepto lleva necesariamente a esta consideración estricta de violencia al afirmarse en el segundo párrafo del art. 193.3º: “se presume la violencia si en una subversión de orden político o social hubiese desaparecido una persona sin volverse a tener noticias suyas durante el tiempo expresado, siempre que hayan pasado seis meses desde la cesación de la subversión”.

<sup>497</sup> En sede de “violencia doméstica” el art. 153.2 CP-1995, en relación con el art. 153.1 CP-1995, sanciona “el menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión” en el ámbito familiar atendiendo a la relación de sujetos pasivos establecida en el art. 173.2 CP-1995 y excluyendo los supuestos de violencia de género (art. 153.1 CP-1995). El art. 173.2 CP-1995 al regular la violencia doméstica recoge un sentido amplio de violencia al describir como sujeto activo al que “habitualmente ejerza violencia física o psíquica”.

<sup>498</sup> En términos similares, la segunda acepción que el *Diccionario del Español Jurídico* da de ‘violencia’, propia del Derecho canónico, establece: “en el acto jurídico, fuerza extrínseca ejercida sobre un sujeto para imponerle realizar un acto, y a la que no se puede resistir”. En el campo del derecho administrativo, ‘violencia’ se define del siguiente modo: “en el proceso de revisión de sentencias firmes contencioso-administrativas, motivo de revisión fundado en haberse conseguido una sentencia favorable con la aplicación de medios violentos a personas para vencer su resistencia”, haciéndose referencia a continuación a la STS, 3ª, de 2 de diciembre de 2014 (rec. 75/2013) en la que se afirma que también se incluyen los supuestos de violencia moral o intimidación

precepto debe interpretarse a la luz de lo establecido en el art. 1265 CC, al afirmar que “será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo” así como en relación con el resto de párrafos del art. 1267 CC relativos a la intimidación.

El legislador distingue expresamente entre ‘violencia’ e ‘intimidación’ como vicios del consentimiento que afectan a la voluntad del contratante, frente a ‘error’ y ‘dolo’, como vicios que afectan al conocimiento. A este respecto, es muy significativa la afirmación de OSSORIO MORALES cuando señala que “los vicios de que puede adolecer el consentimiento contractual son el error, la violencia (tanto física como moral) y el dolo”<sup>499</sup>, aglutinando bajo un uso amplio de ‘violencia’ la fuerza física y moral, que sí son diferenciadas de modo expreso en los arts. 1265 y 1267 CC.

En lo que respecta a qué debe entenderse por ‘violencia’, con carácter general, la doctrina identifica ‘violencia’ con fuerza física, frente a la intimidación que requiere del nacimiento de un miedo o temor tras la formulación de una amenaza<sup>500</sup>. En este sentido, CASTÁN TOBEÑAS se refiere a la “violencia o fuerza” como vicios que pueden afectar a la voluntad como elemento esencial del negocio jurídico, entendiendo como

---

(MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.), *Diccionario del Español Jurídico*, Espasa Libros, Barcelona, 2016, pág. 1665).

Puede observarse por tanto que en el ámbito civil, canónico y administrativo la violencia da lugar a la posible revisión del acto o negocio jurídico cuando un tercero sufre la injerencia de una violencia o fuerza irresistible. Que esa violencia se identifique sólo con la fuerza física o también con la fuerza moral se hará depender de cada uno de los contextos normativos.

<sup>499</sup> OSSORIO MORALES, J., “Elementos esenciales del contrato (I)” en SÁNCHEZ CALERO, F.J. (Coord.), *Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, 7ª. ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 159.

<sup>500</sup> DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen II, Tomo I, 11ª ed., Tecnos, Madrid, 2016, pág. 50; OSSORIO MORALES, J., “Elementos esenciales del contrato (I)” en SÁNCHEZ CALERO, F.J. (Coord.), *Curso de Derecho Civil II...*, *op. cit.*, pág. 159; LASARTE ÁLVAREZ, C., *Contratos. Principios de Derecho Civil III*, 16ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2014, pág. 25 y O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código Civil. Comentado y con jurisprudencia*, 4ª. ed, La Ley, Madrid, 2004, pág. 1236.

LASARTE ÁLVAREZ identifica estos supuestos con los de “violencia física absoluta” en los que “la voluntad del contratante es sustituida por la del agente violentador”, haciendo aquí referencia como ejemplo a los casos en los que se obliga físicamente a quien no sabe firmar a “firmar con el dedo”.

tal la violencia o coacción en sentido estricto (*vis absoluta*) y definiéndolo como “constreñimiento ejercido por una persona sobre otra para que emita una declaración de voluntad”<sup>501</sup>. Otra corriente doctrinal minoritaria incluye también dentro de la “fuerza irresistible” del art. 1267 CC los supuestos de hipnosis o sugestión a través de los cuales la voluntad del contratante es sustituida por la del hipnotizador<sup>502</sup>.

En cuanto a la intensidad requerida, el legislador califica la fuerza constitutiva de ‘violencia’ en el art. 1267 CC como ‘irresistible’. La doctrina mayoritaria considera que al producirse una fuerza de esta magnitud, la misma no supondría un vicio del consentimiento sino una ausencia del mismo<sup>503</sup>, pues, como señala LASARTE ÁLVAREZ, en estos casos “la manifestación de la voluntad de contratar se debe en exclusiva a la violencia ejercida sobre quien acaba exteriorizándola”<sup>504</sup>. Es destacable que LUNA SERRANO incluya la “violencia física” dentro de los supuestos de “desconexión entre voluntad contractual y declaración”, junto al error obstativo, la declaración no sería y reserva mental, mientras que el error

---

<sup>501</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral. Tomo primero. Introducción y Parte General. Volumen segundo. Teoría de la relación jurídica*. Reimpresión de la decimocuarta edición. Revisada y puesta al día por DE LOS MOZOS, J.L., Instituto Editorial Reus, Madrid, 1987, pág. 751.

<sup>502</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Contratos. Principios de Derecho Civil III, op. cit.*, pág. 25.

<sup>503</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral. Tomo primero. Introducción y Parte General. Volumen segundo...*, *op. cit.*, pág. 751; LUNA SERRANO, A., “El consentimiento contractual y su declaración”, en LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de obligaciones. Volumen Segundo. Teoría General del Contrato*, 2ª ed., Librería Bosch, Zaragoza, 1987, pág. 105; BERGEL SÁINZ DE BARANDA, Y. y MATO PACÍN, N. en SANTOS MORÓN, Mª.J. (Coord.), *Lecciones de Derecho civil patrimonial*, Tecnos, Madrid, 2014, pág. 89; LASARTE ÁLVAREZ, C., *Contratos. Principios de Derecho Civil III, op. cit.*, pág. 25; OSSORIO MORALES, J., “Elementos esenciales del contrato (I)” en SÁNCHEZ CALERO, F.J. (Coord.), *Curso de Derecho Civil II...*, *op. cit.*, pág. 162.

Para OSSORIO MORALES, en la práctica, es muy poco factible que se produzca una modalidad o expresión de violencia con tal entidad irresistible pues ello supone realmente suprimir o sustituir la voluntad del afectado.

Debido a ese carácter excepcional, BERGEL SÁINZ DE BARANDA y MATO PACÍN distinguen, desde el punto de vista de los efectos, entre “violencia total” y la “violencia como vicio del consentimiento” pues la primera hace nulo el contrato por falta absoluta de consentimiento, como por ejemplo sería coger físicamente la mano y obligar a firmar (BERGEL SÁINZ DE BARANDA, Y. y MATO PACÍN, N. en SANTOS MORÓN, Mª.J. (Coord.), *Lecciones de Derecho civil patrimonial*, Tecnos, Madrid, 2014, pág. 89).

<sup>504</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Contratos. Principios de Derecho Civil III, op. cit.*, págs. 25-26.

vicio del consentimiento, el dolo y la intimidación son objeto de estudio dentro de los supuestos de vicios del consentimiento contractual<sup>505</sup>. En este mismo sentido, CASTÁN TOBEÑAS considera que la violencia tiene como efecto “la inexistencia, no la mera anulabilidad de negocio, pero nuestro Código parece desconocer esta técnica al equiparar en sus efectos la violencia y la intimidación”<sup>506</sup>. A esta postura se opone DE CASTRO Y BRAVO, al considerar que la violencia del art. 1267 CC se corresponde con una “vis impulsiva” y no con una “vis absoluta” o “vis ablativa”<sup>507</sup>, siguiendo este mismo posicionamiento DíEZ-PICAZO y GULLÓN<sup>508</sup>.

Por todo lo anteriormente expuesto, pueden alcanzarse las siguientes conclusiones en torno al uso de ‘violencia’ en el Código Civil:

- a) En primer lugar, debe señalarse la inexistencia de un uso “unívoco” de ‘violencia’ en el Código Civil, produciéndose de esta forma una polisemia del término ‘violencia’ en función del contexto y del precepto en el que es empleado por el legislador civil. En este sentido pueden identificarse supuestos en los que está presente un

---

<sup>505</sup>LUNA SERRANO, A., “El consentimiento contractual y su declaración” en LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de obligaciones...*, op. cit., pág. 105.

<sup>506</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral. Tomo primero. Introducción y Parte General. Volumen segundo. Teoría de la relación jurídica*, op. cit., pág. 751.

<sup>507</sup> DE CASTRO Y BRAVO afirma que mientras el contenido del art. 1267 CC podría llevar a identificar la violencia con una “vis absoluta” o “vis ablativa”, lo cierto es que la previsión del precepto contempla la violencia “no con el efecto de privar del consentimiento, sino con el propio de un vicio de la voluntad; ya que el Código estima que el consentimiento prestado por violencia, da lugar a un contrato en el que concurre el consentimiento de los contratantes, aunque eso sí, adolece de un vicio que permite invalidarlo (arts. 1.300, 1.301)”. A continuación, DE CASTRO Y BRAVO concluye que la violencia del art. 1267 CC se refiere a la “vis compulsiva” que sí vicia pero no excluye la voluntad.

En esta línea, el autor considera que el carácter irresistible de la fuerza a lo que hace referencia es a la situación de imposibilidad de oposición eficaz a la fuerza ejercida por tercero, y no a que la persona que emite la declaración se haya visto forzado a ello (vis ablativa). Es situación de fuerza ante la cual no cabe resistencia es la que vicia el contrato, según DE CASTRO Y BRAVO.

*Vid.* DE CASTRO Y BRAVO, F., *Tratado práctico y crítico de Derecho Civil. El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, Reimpresión, 1991, págs. 133-135.

<sup>508</sup> DíEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil...*, 11ª ed., Tecnos, Madrid, 2016, pág. 50.

uso amplio de ‘violencia’ (por ejemplo, el art. 444 CC, o de forma más específica los arts. 92.7 y 756.1º CC) o un uso estricto propio en el sentido de acometimiento físico, siendo éste el posicionamiento mayoritario de la doctrina en la interpretación del art. 1267 CC. Incluso cabe la identificación de un uso estricto impropio de ‘violencia’, como señala LASARTE ÁLVAREZ respecto del art. 1267 CC, que en todo caso tendrá que determinarse atendiendo al precepto en concreto.

b) Como se expuso anteriormente, lo más frecuente en el Código Civil es que el término ‘violencia’ aparezca junto a otros elementos como error, dolo, fraude, intimidación o amenaza, todos ellos referidos a diferentes dimensiones de la afectación psicológica de la persona (conocimiento o voluntad). Ello no puede llevar a afirmar que cuando ‘violencia’ aparece junto a alguno de estos elementos siempre tiene un uso estricto propio, pues hay casos en los que el uso presente es un uso amplio, que incluye la fuerza física y moral. Es la propia interrelación entre estos términos la que determina el uso de ‘violencia’ presente<sup>509</sup>.

c) Respecto a la dualidad ‘violencia’ e ‘intimidación’, cuando figura en algún precepto del Código Civil, se identifican cada uno de los términos con la fuerza física y con la fuerza moral, especialmente a la luz de los arts. 1265 y 1267 CC. Junto a esta afirmación, cabe finalizar esta conclusión citando a DE CASTRO cuando señala que: “la separación de los conceptos de violencia e intimidación se manifiesta en los supuestos en que se entiendan uno u otro en sentido estricto; pero ello no empece que puedan

---

<sup>509</sup> En este sentido, el uso de ‘violencia’ no puede ser el mismo en el art. 673 CC cuando establece que “será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude” que en el art. 141 CC cuando se refiere a “error, violencia o intimidación”. La presencia de la ‘intimidación’ o ‘amenaza’ junto a ‘violencia’ será un argumento contextual “estricto” clave a la hora de determinar el uso de ‘violencia’ presente.



utilizarse también en sentido amplio”<sup>510</sup>. Así, este argumento reafirma la necesidad de estar a cada precepto en concreto, y a su contexto normativo, para determinar las razones o argumentos que fundamenten o acrediten el uso de ‘violencia’ presente.

### 2.3.3.2.-. Uso de ‘violencia’ en otros delitos en el Código Penal

Continuando con el estudio de los usos de ‘violencia’ en un contexto sistémico “amplio”, en los próximos apartados se analiza el empleo de ‘violencia’ en el CP-1995. La palabra ‘violencia’ aparece en el CP-1995 en la tipicidad de muy diferentes infracciones. En la mayoría de las ocasiones, al igual que ocurre en el Código Civil, ‘violencia’ no se encuentra aislada en el tipo penal, sino relacionada de forma alternativa con otros elementos o medios comisivos. A continuación, se recoge la totalidad de esos elementos y los artículos en los que está presente su relación con ‘violencia’:

ELEMENTO	ARTÍCULOS EN LOS QUE SE ENCUENTRA JUNTO A “VIOLENCIA”
Abuso	art. 177 bis. 1 y 11, art. 268.1
Amenaza/Amenaza grave	art. 144, art. 284.1º, art. 470.3, art. 523, art. 557.1, art. 557 bis.2ª, art. 611.1º/ art. 498
Cualquier otro apremio ilegítimo	Art. 522.1º
Engaño	art. 144, Art. 172.bis. 2, art. 177 bis. 1 y 11, art. 187.1, art. 284.1º, art. 607 bis. 9ª, art. 616 ter

<sup>510</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F., *Tratado práctico y crítico de Derecho Civil. El negocio jurídico*, op. cit., pág. 134.

Exhibiere o hiciere uso de armas para cometer el hecho	art. 369 8ª
Fuerza	art. 493, art. 498, art. 504.1 in fine, art. 522.1º, 616.quáter.2
Fuerza en las cosas	art. 237, art. 455.1, art. 469, art. 470.2
Intimidación/ Intimidación grave	art. 177 bis. 1 y 11, art. 178, art. 180.1.1ª, art. 181.1, art. 183.2, art. 183.4.c), art. 187.1, art. 188.2, art. 189.3, art. 202.2, art. 203.3, art. 232.2, art. 237, art. 242.1, art. 242.4, art. 243, art. 244.4, art. 245.1, art. 268.1, art. 311.4º, art. 455.1 y 2, art. 464.1, art. 469, art. 470.2, art. 490.1, art. 493, art. 498, art. 504.1 in fine, art. 522.1º, art. 554.2 y 3, art. 607 bis.9ª, art. 616 ter/ art. 172.bis.1 y 2, art. 489, art. 550.1
Soborno	Art. 470.2
Tomando parte en motín	Art. 469
Tumulto o vías de hecho	Art. 523

De la relación anterior tiene que destacarse que ‘violencia’, cuando está relacionada con otro término en el Código Penal, lo es, de forma preeminente, con la “intimidación” o “intimidación grave”, coincidiendo por tanto con los medios comisivos del tipo básico del robo violento.

Con la finalidad de sistematizar y acotar el análisis de los preceptos en los que la ‘violencia’ es empleada en el CP-1995, y siguiendo parcialmente el criterio de SÁNCHEZ TOMÁS<sup>511</sup>, se presta especial atención al tipo penal

<sup>511</sup> El estudio de campo que el autor realiza en la Primera Parte de su obra trata la violencia en los siguientes delitos: 1) Delito de coacciones, 2) Delito de agresión sexual, 3)

de coacciones por ser el delito sobre el cual doctrina y jurisprudencia se han pronunciado de forma más frecuente al estudiar el concepto de violencia y cuya evolución ha protagonizado la llamada “espiritualización de la violencia”. Junto a las coacciones, también es objeto de estudio el concepto de violencia en el delito de agresión sexual. Se añaden a ellos los delitos de violencia doméstica, violencia familiar habitual y violencia de género como manifestaciones delictivas en los que el término ‘violencia’ aparece de forma aislada pero adjetivada en su contenido.

El análisis planteado permitirá determinar si en el CP-1995 se encuentra inserto de forma transversal un uso “unívoco” de ‘violencia’ con un sentido aplicable a todos los delitos violentos o si, por el contrario, existe una variedad de significados o usos asociados a un mismo término, en línea con el uso polisémico afirmado por SÁNCHEZ TOMÁS<sup>512</sup>. En caso de ser así, se hace del todo necesario establecer las razones o argumentos que justifican los diferentes usos de ‘violencia’ en el CP-1995 determinando el uso semántico presente en cada uno de los tipos penales (uso amplio impropio, uso amplio propio, uso estricto impropio o estricto propio).

#### E) Delitos de violencia doméstica, violencia familiar habitual y violencia de género

En el marco de las reformas experimentadas por el CP-1995 a lo largo de su vigencia, el legislador ha mostrado un especial compromiso por fortalecer la protección de quienes integran el ámbito familiar<sup>513</sup>, y ha

---

Delito de robo y 4) Otros tipos penales (SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 51 y ss.).

<sup>512</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 51.

<sup>513</sup> Sobre la protección jurídico-penal de la familia desde diferentes planos, *vid.* MIRAT HERNÁNDEZ, P. y ARMENDÁRIZ LEÓN, C., “La familia en la parte general del derecho penal (Libro I del Código Penal de 1995)”, en YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (Dir.), *Tratado de derecho de la familia, Volumen VI*, Thomson Reuters - Aranzadi, Pamplona, 2011, págs. 997-1071; de las mismas autoras, “La tutela de la familia en la parte especial del derecho penal (Libros II y III del Código Penal de 1995)”, en YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (Dir.), *Tratado de derecho de la familia...*, *op. cit.*, págs. 1073-1227.

establecido un marco especial de sanción penal de ciertos ilícitos catalogados como “violencia de género”<sup>514</sup>.

El art. 153 CP-1995 sanciona conductas lesivas constitutivas de delito leve de lesiones (art. 147.2 CP-1995) o maltrato de obra (art. 147.3 CP-1995) de forma más grave por razón del sujeto pasivo al englobar dicho precepto supuestos de violencia de género o doméstica ocasional. El CP-1995 castiga de forma más grave al que “por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión” cuando el sujeto pasivo “sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor” (art. 153.1 CP-1995) o cualquier otra de los posibles sujetos pasivos previstos en el art. 173.2 CP-1995.

La tipicidad del art. 153 CP-1995 recoge dentro del ámbito de especial protección que define tanto la violencia física como la violencia psicológica, adoptando un uso amplio de violencia al integrar el menoscabo psíquico,

---

<sup>514</sup> JIMÉNEZ SALGADO se refiere como “delitos de género” a los “tipos penales introducidos en el Código Penal, por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre (...), de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en vigor desde el 29 de junio de 2005 (disp. adicional 7.<sup>a</sup>), que contemplan, en su descripción normativa, una distinción penológica en función del sexo del sujeto activo, cuyo fundamento legal, basado en la perspectiva de género, se halla en el art. 1.1 de la ley, al disponer que su «objeto [es] actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia» (JIMÉNEZ SALGADO C., “Los delitos de género”, *La Ley Penal*, nº 112, Enero-Febrero 2015, La Ley 1252/2015, pág. 1).

Un estudio integral sobre las repercusiones penales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se encuentra en MIRAT HERNÁNDEZ, P. y ARMENDÁRIZ LEÓN, C., *Violencia de género versus violencia doméstica: consecuencias jurídico-penales*, Grupo Difusión, Madrid, 2006. Del mismo modo, un análisis específico de la reacción del Derecho penal ante la violencia de género puede encontrarse en MOLINA BLÁZQUEZ, C., MIRAT HERNÁNDEZ, P. y ARMENDÁRIZ LEÓN, C., “El tratamiento penal de la violencia de género”, en GARCÍA-MINA FREIRE, A., *La violencia contra las mujeres en la pareja. Claves de análisis y de intervención*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2010, págs. 121-150.

las lesiones de menor gravedad y el maltrato de obra. A ello se añade la previsión del art. 173.4 CP-1995 que sanciona a quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve en el ámbito de la violencia de género o violencia doméstica.

Si el art. 153 CP-1995 contempla la sanción especial de los casos de violencia de género y doméstica ocasional, el art. 173 CP-1995 recoge la especial protección de la mujer y del ámbito doméstico y familiar cuando los actos lesivos tienen lugar con habitualidad protegiendo de esta forma la integridad moral de los afectados, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica<sup>515</sup>.

Al igual que el art. 153 CP-1995, el art. 173.2 CP-1995, con carácter concluyente, acoge de modo expreso un uso amplio de violencia persiguiéndose al que “habitualmente ejerza violencia física o psíquica” como medio generador del hostigamiento continuado hacia la ofendida o contra el ámbito doméstico o familiar<sup>516</sup>. A este respecto, MOLINA

---

<sup>515</sup> Art. 173.2 CP-1995: “El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados (...)”.

Un examen de la redacción dada al art. 173.2 CP-1995 por la *Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*, y su precedente, el original art. 153 CP-1995, se encuentra en ASÚA BATARRITA, A., “Los nuevos delitos de “violencia doméstica” tras la reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre”, en *Las recientes reformas penales: algunas cuestiones*, Universidad de Deusto ; Deustuko Unibertsitatea, Bilbao, 2004, págs. 201-234, en especial, págs. 210 y ss.

<sup>516</sup> En relación con la conducta típica del art. 173.2 CP-1995, FELIP I SABORIT y RAGUÉS I VALLÈS señalan que mientras la esfera de la conducta física puede integrar desde lesiones leves o maltrato al asesinato, “los actos de violencia psíquica son más difíciles de aprehender. No se restringen a la causación de lesiones psíquicas sino que, a grandes rasgos, se está pensando en cuadros de vejaciones, insultos, amenazas, hostigamiento, privación de la autonomía y conductas similares que, por su gravedad intrínseca y su prolongación temporal, puedan ser equiparables a la violencia física” (FELIP I SABORIT, D. y

BLÁZQUEZ, MIRAT HERNÁNDEZ y ARMENDÁRIZ LEÓN afirman que “los actos de *violencia física* deben producir al menos algún impacto sobre la víctima ya que el verbo “ejercer” tiene una inequívoca connotación activa. (...) aunque no es preciso que produzcan ningún resultado lesivo para la salud”, quedando también comprendida la *vis física compulsiva*. En lo relativo a la *violencia psíquica*, señalan las autoras que quedan comprendidas las conductas que producen desvaloración o sufrimiento, y también aquellos comportamientos “que suponen la imposición de actos o conductas sexuales contra la voluntad de la víctima”<sup>517</sup>.

Finalmente, cabe añadir que dentro de la “violencia de género” el CP-1995 prevé también una agravación de la sanción en los casos de amenazas y coacciones leves cuando éstas afecten a “a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”, atendiendo a lo dispuesto en los arts. 171.4 y 172.2 CP-1995.

Por todo lo anteriormente expuesto, pueden alcanzarse las siguientes conclusiones en torno al uso de ‘violencia’ en los delitos de violencia doméstica, violencia familiar habitual y violencia de género:

a) La sanción penal de las conductas de violencia doméstica o familiar y de violencia de género está presidida por una voluntad expresa de perseguir todas las manifestaciones, físicas o psíquicas, que supongan un ataque contra la convivencia doméstica o sean manifestación de la violencia de género.

b) Esta tipología de infracciones penales, de introducción más reciente dentro de la Parte Especial del CP-1995, integra un uso

---

RAGUÉS I VALLÈS, R. en SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup>. (Dir.) y RAGUÉS I VALLÈS, R. (Coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 4<sup>a</sup> ed., Atelier, Barcelona, 2015, pág. 122).

Respecto a la denominada violencia filio-parental como posible manifestación de la violencia doméstica y de la violencia familiar habitual, *vid.* RODRÍGUEZ GONZÁLEZ DEL REAL, C., “Respuesta judicial al maltrato ascendente”, I Congreso Nacional de Violencia Filio-Parental. Libro de Actas, EOS, 2015, págs. 535-545.

<sup>517</sup> MOLINA BLÁZQUEZ, C., MIRAT HERNÁNDEZ, P. y ARMENDÁRIZ LEÓN, C., “El tratamiento penal de la violencia de género”, *op. cit.*, pág. 134.

amplio impropio de ‘violencia’ acogiendo así cualquier expresión de violencia que suponga doblegar la voluntad del sujeto pasivo.

#### F) Delito de coacciones

El elemento típico ‘violencia’ del delito de coacciones es considerado por la doctrina como el eje central para analizar el significado de este término en el CP-1995. En este sentido, SÁNCHEZ TOMÁS parte del estudio de este tipo penal en su objetivo de determinar la existencia o no de un uso polisémico de ‘violencia’ en el CP-1995<sup>518</sup>. Con una finalidad más específica, CARUSO FONTÁN estudia el concepto de ‘violencia’ en las coacciones para analizar el posible encaje de la utilización de psicóticos y narcóticos en el robo violento y los efectos en el concepto de ‘violencia’ de la incorporación en el CP-1995 de las coacciones agravadas de acoso inmobiliario a través de la LO 5/2010<sup>519</sup>.

Ambos autores toman como referencia el primer párrafo del art. 172.1 CP-1995, que mantiene la misma estructura típica y una redacción similar al art. 496 TR-1973<sup>520</sup>.

Desde el punto de vista de la acción típica en el delito de coacciones, el primer párrafo del art. 172.1 CP-1995 establece una doble modalidad comisiva: a) por un lado, impedir a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, y por otro, b) compeler a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto. Para DELGADO LÓPEZ ambas modalidades tienen en común “el

---

<sup>518</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, págs. 57 y ss.

<sup>519</sup>CARUSO FONTÁN, V., “La utilización de psicóticos y narcóticos como medio comisivo del delito de robo con violencia o intimidación”, *Diario La Ley*, nº 8061, Sección Doctrina, 12 de Abril de 2013, Año XXXIV, Ref. D-137, La Ley 1788/2013; del mismo autor, “La protección penal del “legítimo disfrute de la vivienda”. Ámbito de aplicación de las nuevas figuras delictivas”, en MUÑOZ CONDE, F. (Dir.), *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 65-102, “El acoso inmobiliario como agravante del delito de coacciones y su posible incidencia en el concepto de violencia”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº. 16, 1-18, 2011, págs. 7-8.

<sup>520</sup> Art. 172.1 CP-1995: “El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de 12 a 24 meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados”.

choque de dos voluntades: la del autor que logra doblegar la de la víctima”. Afirma el autor que se trata de un choque violento pues “el tipo exige expresamente violencia en el “impedir”; el “compeler” la supone”<sup>521</sup>. Concluye DELGADO LÓPEZ que la coacción se traduce en que “el sujeto activo realiza una acción violenta como medio para lograr un resultado consistente en que otro haga o deje de hacer algo. Un medio y un resultado”<sup>522</sup>.

En relación con los dos verbos empleados para describir la acción típica, ‘impedir’ y ‘compeler’, el DLE define cada uno de ellos de la siguiente forma: a) “impedir” es definido en su primera acepción como “estorbar o imposibilitar la ejecución de algo”<sup>523</sup>, y b) “compeler” como “obligar a alguien, con fuerza o por autoridad, a que haga lo que no quiere”<sup>524</sup>.

Atendiendo a una interpretación semántica de la acción típica del primer párrafo del art. 172.1 CP-1995, el sujeto activo debe, bajo la primera modalidad coactiva, estorbar o imposibilitar la ejecución de algo con violencia. El verbo “estorbar” es definido en su primera acepción como “poner dificultad u obstáculo a la ejecución de algo”<sup>525</sup> e “imposibilitar” como “quitar la posibilidad de ejecutar o conseguir algo”<sup>526</sup>. Una interpretación integradora desde el punto de vista semántico permite

---

<sup>521</sup> A este respecto, CARBONELL MATEU y GONZÁLEZ CUSSAC afirman rotundamente que el primer requisito típico de las coacciones es la violencia, señalando que “doctrina y jurisprudencia se muestran unánimes en considerar que la violencia es un elemento perteneciente a cualquier clase de coacciones, pese a que una interpretación exquisitamente literal del artículo 172 pudiera hacer pensar lo contrario” (CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.), *Comentarios...*, op. cit., pág. 884).

<sup>522</sup> DELGADO LÓPEZ, L.M<sup>a</sup>., “El delito de coacciones (las reformas del Código de 1995), en *Cuadernos de derecho judicial*, n° 3, 1996 (Ejemplar dedicado a: *Delitos contra la libertad y la seguridad*, TERRADILLOS BASOCO, J.M<sup>a</sup>. (Dir.)), págs. 197-220.

<sup>523</sup> <http://dle.rae.es/?id=L2bDcT6> Consulta realizada a fecha de 21 de junio de 2016.

<sup>524</sup> <http://dle.rae.es/?id=A0FWz6W> Consulta realizada a fecha de 3 de junio de 2016.

<sup>525</sup> <http://dle.rae.es/?id=GvYmCCw> Consulta realizada a fecha de 21 de junio de 2016.

<sup>526</sup> <http://dle.rae.es/?id=L5kQ4rE> Consulta realizada a fecha de 21 de junio de 2016.



concluir que el verbo “impedir” no cierra la puerta a considerar que el sujeto activo pueda realizar la acción mediante la *vis physica* o la *vis moral*; lo que es congruente con el significado de ‘compeler’ que establece que la acción pueda llevarse por fuerza o por autoridad, considerando que esta última puede integrar la presión o coacción psicológica.

Afirmada la amplitud con la que los verbos empleados en el tipo básico de coacciones prevén las modalidades coactivas, surge en este punto la necesidad de concretar qué se entiende por ‘violencia’ en el delito de coacciones y cuáles son sus características esenciales.

SÁNCHEZ TOMÁS afirma rotundamente el carácter físico de la violencia prevista en el tipo. Sobre esta consideración, el autor desarrolla un estudio de la evolución doctrinal y jurisprudencial experimentada en torno al significado de ‘violencia’ en el delito de coacciones. Así, si bien en un principio existía un acuerdo unánime en la identificación de ‘violencia’ con uso estricto propio de la misma (*vis corporis corpori afflicta*)<sup>527</sup>, posteriormente, la doctrina y la jurisprudencia fueron ampliando los límites de este concepto en un proceso de “espiritualización” de la violencia<sup>528</sup>, incluyéndose las conductas intimidatorias (*vis compulsiva*) y las técnicas o medios de “violencia impropia” como la hipnosis o sumisión química, pues se consideraba que la coacción era realizable al entender que concurría violencia a través del empleo de cualquier medio que sirviera para afectar a la formación de la voluntad del sujeto pasivo que impidiera a éste actuar conforme a la voluntad ya formada<sup>529</sup>.

---

<sup>527</sup> Entendida como describen CARBONELL MATEU y GONZÁLEZ CUSSAC en el sentido de “violencia física más o menos asimilable a la fuerza que materialmente compele hacer o impedir los movimientos físicos del sujeto pasivo” (CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 884).

<sup>528</sup> CARBONELL MATEU y GONZÁLEZ CUSSAC hacen referencia al término “volatilización”, empleado por la doctrina para referirse a la “desmesurada extensión” con la que la violencia típica es interpretada (CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 884).

<sup>529</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, págs. 57 y ss.

En palabras de DELGADO LÓPEZ esta evolución supone el paso de la identificación de “violencia” con la fuerza física o material ejercida sobre la persona (*vis absoluta, vis atrox, vis corpore corpori afflicta*) a una ampliación que “trataba de castigar conductas intolerables para el sentir social pero cada vez más alejadas de la fuerza física a medida que surgían o se aprovechaban nuevos medios para doblegar una voluntad ajena”, llegándose a incluir por la jurisprudencia “las violencias extrapersonales realizadas sobre las cosas como *vis in rebus*, que se refleja en los derechos del sujeto pasivo”<sup>530</sup>. Para CARUSO FONTÁN este concepto amplio de violencia supone la inclusión de los supuestos de intimidación, de fuerza en las cosas propia e impropia y los casos de utilización de psicóticos y narcóticos. Según la citada autora, el resultado producido por esta evolución “es una total confusión entre el ámbito de aplicación de cada uno de los delitos que protegen la libertad, problemática que se trasladó a muchos otros preceptos del Código penal en los que las amenazas y las coacciones son el medio para cometer atentados contra otros bienes jurídicos”<sup>531</sup>.

Tras ese proceso de “espiritualización” de la violencia, SÁNCHEZ TOMÁS destaca la existencia de una vuelta de la doctrina hacia un uso de ‘violencia’ identificado exclusivamente con la fuerza física, produciéndose una separación entre doctrina y jurisprudencia, pues esta última continúa aplicando una concepción amplia de violencia, incluyendo los mecanismos de “violencia impropia” y las vías de hecho<sup>532</sup>. Una vuelta que MUÑOZ CLARES refiere ha llegado a su fin también para la doctrina afirmando a este respecto que “es evidente, (...), que la doctrina actual parece haberse plegado a la deriva jurisprudencial”, admitiendo bajo el tipo de coacciones

---

<sup>530</sup> DELGADO LÓPEZ, L.M<sup>a</sup>., “El delito de coacciones ...”, *op. cit.*, pág. 2. El autor finaliza el estudio del medio violento señalando que una de las bases de la punición es el desvalor de la acción, lo que podría justificar ese proceso de ampliación del concepto de violencia.

<sup>531</sup> CARUSO FONTÁN, V., “La utilización de psicóticos y narcóticos como medio comisivo del delito de robo con violencia o intimidación”, *Diario La Ley*,..., pág. 3.

<sup>532</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia en el Derecho penal*, *op. cit.*, pág. 59.

la fuerza física, la intimidación y los supuestos de fuerza en las cosas (*vis in rebus*), denunciando el autor la escasa crítica de la doctrina hacia los posicionamientos jurisprudenciales que han provocado la difuminación de los límites ya no sólo entre violencia física y violencia moral en el ámbito de las amenazas y coacciones<sup>533</sup>, sino también por la confusión generada por la inclusión de una modalidad de violencia que es practicada de forma directa o indirecta a través de las cosas (fuerza en las cosas)<sup>534</sup>.

La postura defendida tradicionalmente por la doctrina en torno a la exigencia de un uso estricto propio de ‘violencia’ en el delito de coacciones puede entenderse sustentada sobre una interpretación sistémica “amplia” de la relación existente entre el art. 172 CP-1995 y la regulación del delito

---

<sup>533</sup> MUÑOZ CLARES, J., “El tándem Violencia/Intimidación: concepto legal, doctrinal y jurisprudencial. Actual extensión consolidada a supuestos de *vis in rebus*”, en *Revista General de Derecho Penal*, n.º. 15, 2011, pág. 2. *Vid.* nota a pie de página 1.

Dentro del análisis que MUÑOZ CLARES realiza de la interpretación jurisprudencial “vigente”, el autor concluye con una crítica a la asimilación plena por parte de la jurisprudencia entre violencia física y psíquica en sede de coacciones. Afirma en este sentido: “(...), la situación actual de la jurisprudencia ha terminado por asimilar enteramente las conductas constitutivas de violencia física (coacciones) con las constitutivas de violencia psíquica (amenazas) en un todo unitario que, desde luego, supone una quiebra del principio de legalidad en un universo estricto como ha de ser el del derecho sancionador por excelencia, donde la taxatividad pretende ser el refuerzo normativo que impida, dentro del sistema, la difuminación de fronteras entre distintas tipicidades con la finalidad de impedir que los tipos penales se acaben aplicando a supuestos distintos de los comprendidos expresamente en ellos (art. 4 Cp), normalmente por recurso a interpretaciones extensivas (MUÑOZ CLARES, J., “El tándem Violencia/Intimidación ..., *op. cit.*, págs. 5-6).

<sup>534</sup> MUÑOZ CLARES critica esta última tendencia jurisprudencial en la que la fuerza en las cosas es reconocida como medio comisivo coactivo, produciéndose una ampliación absoluta del concepto “violencia”. Considera el autor que esta situación “nos conduce ya no a una confusión entre lo que sea violencia o intimidación sino a una extensión mucho menos aceptable a supuestos en que por proyectarse la fuerza sobre las cosas ya no serían susceptibles de ser calificados como casos de violencia o intimidación, pues sólo les cuadraría, en rigor, su conceptualización como “fuerza en las cosas”, que no colma en ningún caso la exigencia típica de violencia o intimidación en aquellos supuestos en que el tándem violento es exigido como elemento típico” (MUÑOZ CLARES, J., “El tándem Violencia/Intimidación ..., *op. cit.*, pág. 6).

Respecto a esta historia de sintonía y confrontación entre doctrina y jurisprudencia, CARUSO FONTÁN afirma que “la disputa entre doctrina y jurisprudencia por dotar de contenido al concepto de violencia en el ámbito del delito de coacciones puede ser considerada a estas alturas como «tradicional»” (CARUSO FONTÁN, V., “La protección penal del “legítimo disfrute de la vivienda”. Ámbito de aplicación de las nuevas figuras delictivas”, en MUÑOZ CONDE, F. (Dir.), *Análisis de las reformas penales...*, *op. cit.*, pág. 67).

de amenazas contenida en los arts. 169 y ss. CP-1995, previa a la regulación del delito de coacciones, teniendo como denominador común ambas figuras la protección de un mismo bien jurídico genérico: la libertad. De esta forma, la contraposición entre coacciones y amenazas se traduce, atendiendo a la citada interpretación sistémica “amplia”, en la identificación de las amenazas con la fuerza moral, provocando así la exclusión de un uso amplio de ‘violencia’ en el delito de coacciones. Afirmado el exclusivo uso estricto de ‘violencia’ en el delito de coacciones permanece viva la discusión de si el uso estricto debe entenderse únicamente en un sentido propio o también impropio.

El argumento sistémico derivado de la relación entre coacciones y amenazas debe entenderse en el contexto de la regulación original del delito de coacciones, que únicamente contemplaba, por un lado, un tipo básico y, por otro, una agravación del mismo en los casos en lo que la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental<sup>535</sup>.

Desde la entrada en vigor del CP-1995 el art. 172 ha sido modificado en cuatro ocasiones, produciéndose una ampliación de los supuestos sancionables bajo este tipo penal, siendo esta ampliación el posible origen de la quiebra del empleo de un uso estricto propio de ‘violencia’ en el delito de coacciones.

La LO 5/2010 introduce un nuevo párrafo tercero al art. 172.1 CP-1995, que establece un tipo agravado de coacciones en los casos en lo que

---

<sup>535</sup> El delito de coacciones en el texto original del CP-1995 se regulaba únicamente en el art. 172 CP-1995 estableciéndose: “El que sin estar legitimamente autorizado impidiere a otro con violencia hacer lo que la Ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de seis a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados.

Cuando la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental se impondrán las penas en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto de este Código”.

se tiene por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda<sup>536</sup>. Junto a este nuevo precepto, el legislador incorpora a través de la LO 5/2010 la lucha contra el acoso inmobiliario incluyendo un tercer párrafo en el art. 173.1 CP-1995 que afirma: “se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda”<sup>537</sup>, tipo penal que sanciona los supuestos más graves de acoso inmobiliario en los que el sujeto pasivo ve afectada su integridad moral, por ejemplo, como señala VALLDECABRES ORTIZ, a través de “coacciones y molestias graves”<sup>538</sup>.

El legislador incorpora de esta forma una doble modalidad, coactiva agravada y acosadora<sup>539</sup>, para luchar contra un fenómeno delincuenciaal que se comete en los casos de hostigamiento o acoso a través de formas muy diversas<sup>540</sup>, frecuentemente mediante fuerza en las cosas,

---

<sup>536</sup> Art. 172.1 párrafo tercero CP-1995: “También se impondrán las penas en su mitad superior cuando la coacción ejercida tuviera por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda”.

<sup>537</sup> Como fundamento de la incorporación del nuevo párrafo al art. 173.1 CP-1995 la Exposición de Motivos de la LO 5/2010 establece en el párrafo segundo del apartado XI: “Igualmente, al hilo de la proliferación, durante la última década, de conductas acosadoras en la esfera de la vivienda, se sanciona también el acoso inmobiliario. Con ello se pretende tutelar el derecho al disfrute de la vivienda por parte de propietarios o inquilinos frente a los ataques dirigidos a obligar a unos o a otros a abandonarla para así alcanzar, en la mayoría de los casos, objetivos especuladores. Distintos pronunciamientos judiciales habían venido poniendo de manifiesto las dificultades que para la represión de estas conductas se derivaba de la ausencia hasta el momento de una específica regulación penal de este fenómeno”.

Una lectura crítica del tratamiento dado al acoso inmobiliario en la LO 5/2010 puede encontrarse en: CARMONA SALGADO, C., “Tratamiento jurídico-penal de los acosos laboral, sexual, inmobiliario y escolar a raíz de la reforma de la LO 5/2010”, en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º. 81, 2011.

<sup>538</sup> Vid. VALLDECABRES ORTIZ, M<sup>a</sup>. I., “El proyecto de reforma del Código Penal”, en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º. 138 (Ejemplar dedicado a: *Las últimas reformas penales*), Consejo General del Poder Judicial, 2007, págs. 141-155, pág. 6/9.

<sup>539</sup> Vid. SÁNCHEZ SISCART, J. M., “Acoso laboral, inmobiliario y estafa procesal”, en *Cuadernos Digitales de Formación*, n.º31, (Ejemplar dedicado a: *Problemas prácticos derivados de la reforma del Código Penal*), Consejo General del Poder Judicial, 2011, pág. 13.

<sup>540</sup> Vid. RAGUÉS I VALLÈS, R, “El acoso (*mobbing*) inmobiliario: respuestas jurídicas”, en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º. 94 (Ejemplar dedicado a: *El mobbing desde la*

especialmente impropia, y por medios intimidatorios<sup>541</sup>. A este respecto, POMARES CINTAS afirma que el acoso inmobiliario no suele caracterizarse por el empleo de violencia física, sino que fundamentalmente consiste en estrategias de fuerza sobre las cosas propia o impropia, incluyendo también las conductas omisivas<sup>542</sup>.

CARMONA SALGADO plantea la falta de necesidad de esta doble regulación pues previamente estas conductas ya tenían encaje en las antiguas faltas de coacciones o vejaciones leves, en el tipo básico de coacciones o en el delito de realización arbitraria del propio derecho, permitiendo este último como medios comisivos la violencia, intimidación o fuerza en las cosas<sup>543</sup>. En contra de esta posición se manifiesta SÁNCHEZ SISCART, quien considera que el nuevo marco aporta nuevas soluciones y parámetros, si bien reclama que se hubiera incluido una mayor precisión en el ámbito de

---

*perspectiva social, penal y administrativa*), Consejo General del Poder Judicial, 2007, págs. 335-370, pág. 4/25.

<sup>541</sup> *Vid.* CARUSO FONTÁN, V., “La utilización de psicóticos y narcóticos como medio comisivo del delito de robo con violencia o intimidación”, *Diario La Ley*,..., pág. 4/12; CARMONA SALGADO, C., “Tratamiento jurídico-penal de los acosos laboral, sexual, inmobiliario y escolar a raíz de la reforma de la LO 5/2010”, *op. cit.*, pág. 10/16.

A este respecto, establece CARUSO FONTÁN que “los medios más utilizados para desalojar a inquilinos y demás poseedores legítimos suelen ser la fuerza en las cosas, por ejemplo, cortando el suministro eléctrico o de agua, verdadero supuesto de *vis in rebus impropia* o bien otros medios intimidatorios”, señalando la autora que la jurisprudencia ha llegado a admitir casos de violencia “por omisión” (CARUSO FONTÁN, V., “La protección penal del “legítimo disfrute de la vivienda”. Ámbito de aplicación de las nuevas figuras delictivas”, en MUÑOZ CONDE, F. (Dir.), *Análisis de las reformas penales...*, *op. cit.*, págs. 69-70).

<sup>542</sup> POMARES CINTAS, E., “La incriminación específica del “acoso inmobiliario” en la reforma del Código Penal de 2010: Los nuevos delitos de coacciones y contra la integridad moral”, en *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXX (2010), pág. 360. En este sentido, es destacable la afirmación que FERNÁNDEZ PALMA realiza al señalar que “la hostigación o humillación no violenta, en el ámbito laboral o en otros sectores sociales es un fenómeno antiguo”, lo que pone de relieve que las conductas de acoso parecerían no responder a un sentido estricto propio de violencia como acometimiento físico sino que incluye otras formas comisivas como las más habituales (FERNÁNDEZ PALMA, R., “Acoso laboral e inmobiliario (arts. 172.1, párrafo tercero y 173.1, párrafos segundo y tercero CP” en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *La reforma penal de 2010: Análisis y comentarios*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2010, pág. 151).

<sup>543</sup> CARMONA SALGADO, C., “Tratamiento jurídico-penal de los acosos laboral, sexual, inmobiliario y escolar a raíz de la reforma de la LO 5/2010”, *op. cit.*, págs. 9-10/16.

protección<sup>544</sup>. Sobre el nuevo marco establecido por la LO 5/2010, POMARES CINTAS afirma que “la reforma de 2010 no ha contribuido, desde luego, a despejar esta situación de conflicto de leyes”<sup>545</sup> (entre las coacciones agravadas y el delito específico contra la integridad moral), afirmando que “resulta desproporcionado construir un tipo agravado de coacciones con la pena prevista para la agravación basada en impedir el ejercicio de un derecho fundamental”<sup>546</sup>. Frente a la modalidad coactiva de acoso inmobiliario, FERNÁNDEZ PALMA considera que las conductas de acoso en el art. 173 CP-1995 se articulan como una modalidad de gravedad menor al concebirlas “como una tipología de inferior intensidad lesiva para la integridad moral”<sup>547</sup>, al exigirse como elemento del tipo que tales conductas no constituyan trato degradante.

Profundizando en la relación entre acoso y coacciones, RAGUÉS I VALLÈS plantea que la aplicación del tipo de coacciones a los supuestos de acoso inmobiliario supondría, desde el punto de vista de la violencia típica, “aceptar sin reservas el llamado ‘concepto espiritualizado’ de violencia, con todos los problemas que tal concepto conlleva desde el punto de vista del

---

<sup>544</sup> Vid. SÁNCHEZ SISCART, J. M., “Acoso laboral, inmobiliario y estafa procesal”, *op. cit.*, pág. 14. FERNÁNDEZ PALMA también se muestra a favor de la reforma e inclusión específica de estos tipos penales, afirmando que “debe reconocerse que la habilidad del delito contra la integridad moral para acoger plenamente las conductas de *mobbing* resulta parcialmente limitada (...)” (FERNÁNDEZ PALMA, R., “Acoso laboral e inmobiliario...”, *op. cit.*, pág. 154).

<sup>545</sup> POMARES CINTAS, E., “La incriminación específica del “acoso inmobiliario” en la reforma del Código Penal de 2010...”, *op. cit.*, pág. 369. A continuación la autora señala que el Proyecto de 2007 únicamente contemplaba el acoso inmobiliario como una modalidad de trato degradante.

<sup>546</sup> POMARES CINTAS, E., “La incriminación específica del “acoso inmobiliario” en la reforma del Código Penal de 2010...”, *op. cit.*, pág. 383.

<sup>547</sup> FERNÁNDEZ PALMA, R., “Acoso laboral e inmobiliario...”, *op. cit.*, pág. 155. Ante la afirmación realizada por FERNÁNDEZ PALMA, tiene que llamarse la atención sobre el hecho de que si bien los párrafos segundo y tercero del art. 173.1 CP-1995 exigen para su realización típica que la conducta no llegue a constituir trato degradante, los supuestos de acosos laboral e inmobiliario son sancionados con la misma pena que el delito contra la integridad moral del párrafo primero del art. 173.1 CP-1995 -prisión de seis meses a dos años-, estribando la diferencia entre las distintas modalidades en que los supuestos de acoso requieren que el sujeto activo realice de forma reiterada actos hostiles o humillantes, frente al párrafo primero que exige como elemento del tipo la concurrencia de infligir a otro un trato degradante.

principio de legalidad”<sup>548</sup>. CARUSO FONTÁN recoge también esta aparente admisión por el legislador del “concepto espiritualizado de violencia al reconocer la viabilidad del delito de coacciones como forma de resolución de gran parte de los casos de acoso inmobiliario”, si bien ante ello la autora considera que debe trasladarse a las coacciones el criterio restringido aplicado por el legislador en el ámbito de los delitos sexuales, limitando el ámbito de aplicación de las coacciones cuando el medio comisivo empleado sea la fuerza física sobre la persona<sup>549</sup>.

A pesar de lo firme de su postura, CARUSO FONTÁN denuncia que “frente a este estado de cosas, es de lamentar que el legislador haya dejado pasar una buena oportunidad de poner fin a estas dudas interpretativas determinando, de una vez por todas, qué comportamientos deben quedar comprendidos en este tipo”<sup>550</sup>, pues según la autora, el tipo de coacciones se ha convertido, atendiendo a la aplicación jurisprudencial, en un verdadero “cajón de sastre”<sup>551</sup>.

Puede concluirse, en línea con RODRÍGUEZ RAMOS<sup>552</sup>, que la inclusión de la modalidad cualificada de coacciones por acoso inmobiliario ha

---

<sup>548</sup> Vid. RAGUÉS I VALLÈS, R, “El acoso (*mobbing*) inmobiliario: respuestas jurídicas”, *op. cit.*, pág. 13. Considera el autor que quedarían al margen de violencia en todo caso los supuestos en los que el arrendador recurre a medios fraudulentos.

<sup>549</sup> La autora considera que una ampliación de los límites de ‘violencia’ supondría realizar una interpretación extensiva del Derecho penal acercándose a la aplicación de la analogía *in malam partem*. Junto a este argumento también emplea un argumento de corte histórico refiriéndose a que únicamente el CP-1928 contempló la violencia e intimidación como medios comisivos de las coacciones siendo suprimida la referencia a ‘intimidación’ en el CP-1932 (CARUSO FONTÁN, V., “La protección penal del “legítimo disfrute de la vivienda”. Ámbito de aplicación de las nuevas figuras delictivas”, en MUÑOZ CONDE, F. (Dir.), *Análisis de las reformas penales...*, *op. cit.*, págs. 70-72).

<sup>550</sup> CARUSO FONTÁN, V., “La protección penal del “legítimo disfrute de la vivienda”. Ámbito de aplicación de las nuevas figuras delictivas”, en MUÑOZ CONDE, F. (Dir.), *Análisis de las reformas penales...*, *op. cit.*, pág. 67.

<sup>551</sup> CARUSO FONTÁN, V., “La protección penal del “legítimo disfrute de la vivienda”. Ámbito de aplicación de las nuevas figuras delictivas”, en MUÑOZ CONDE, F. (Dir.), *Análisis de las reformas penales...*, *op. cit.*, pág. 69.

<sup>552</sup> A este respecto, el autor afirma que “es también reprochable al legislador haber desaprovechado la ocasión para resolver un problema ya histórico del delito de coacciones, consistente en el reproche de interpretación extensiva e incluso analógica que supone considerar el término «violencia», no solo implicativo de la violencia física —cual ocurre en el delito de robo—, sino también de la moral y la *vis in rebus*. Bastaría



aumentado la confusión existente en torno a qué es ‘violencia’ en este tipo penal, produciéndose materialmente una ampliación de supuestos a los que es de aplicación el art. 172 CP-1995 en los casos de acoso inmobiliario cuando estas acciones se cometen de forma aislada, pues la aplicación del art. 173 CP-1995 únicamente cabe cuando se da un carácter “reiterado”.

Continuando con el análisis de la evolución del art. 172 CP-1995, la LO 1/2015 ha introducido dos nuevos preceptos dentro del capítulo dedicado a las coacciones, los arts. 172 bis y 172 ter.

El art. 172 bis CP-1995 tipifica el matrimonio forzado en nuestro ordenamiento jurídico, dando respuesta así a los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país en la materia<sup>553</sup>. En dicho precepto se prevén como medios o instrumentos para compeler a otra persona a contraer matrimonio la intimidación grave o violencia, lo que supone diferenciar expresamente la fuerza moral de la fuerza física. A continuación, y siguiendo lo establecido en el tipo básico de coacciones, el legislador establece como criterios para determinar la extensión de la pena la gravedad de la coacción o de los medios empleados. El art. 172 bis.2 CP-1995 amplía los medios comisivos susceptibles de ser empleados cuando para compeler a otro a contraer matrimonio se utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar al otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo. Se observa que el legislador concibe la

---

para superar esta deficiencia de respeto al principio de legalidad de los delitos (art. 25 CE y 1 y 10 CP) con iniciar el texto del art. 172.1 diciendo: «*El que... impidiere a otro con violencia o intimidación directa o indirecta...*», para resolver este problema secular” (RODRÍGUEZ RAMOS, L., “El *blockbusting* (Una excrecencia legislativa más)”, *Diario La Ley*, núm. 7534, Sección Tribuna, 23 de Diciembre de 2010, Año XXXI, Ref. D-395, La Ley 14899/2010, pág. 6).

<sup>553</sup> El apartado XXVIII hace referencia expresamente a la *Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo* (DOUE, L 101/1, de 15 de abril de 2011) y *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas, incorporada al ordenamiento español por Instrumento de Ratificación de 16 de diciembre de 1983 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979* (BOE núm. 69, de 21 de marzo de 1984).

conducta coactiva del matrimonio forzado más allá de la concepción tradicional que restringe la coacción a la ‘violencia’ entendida en su uso estricto “propio”.

El art. 172 ter CP-1995 incorpora una nueva modalidad de acoso englobando un conjunto de “conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como coacciones o amenazas”, como recoge el apartado XXIX de la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, de lo que se deriva cierta incongruencia al estar finalmente estas conductas contempladas en el capítulo dedicado a las coacciones, y no dentro del Título VII, en el que el art. 173.1 CP-1995 sanciona otras formas de acoso como son el laboral e inmobiliario<sup>554</sup>.

Por todo lo anteriormente expuesto, pueden alcanzarse las siguientes conclusiones en torno al uso de ‘violencia’ en el delito de coacciones:

- a) La variedad de medios comisivos establecidos en los arts. 172, 172 bis y 172 ter CP-1995 permite afirmar la existencia de una falta

---

<sup>554</sup> Art. 172 ter: “1. Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana:

1.<sup>a</sup> La vigile, la persiga o busque su cercanía física.

2.<sup>a</sup> Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.

3.<sup>a</sup> Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.

4.<sup>a</sup> Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

Si se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años.

2. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, se impondrá una pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días. En este caso no será necesaria la denuncia a que se refiere el apartado 4 de este artículo.

3. Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso.

4. Los hechos descritos en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal”.

de congruencia interna en la regulación del delito de coacciones. Así, mientras que el art. 172.1 CP-1995 mantiene la referencia exclusiva a ‘violencia’, el art. 172 bis recoge de forma expresa como medios comisivos la intimidación grave, violencia o engaño, para posteriormente contemplar en el art. 172 ter las más diversas formas de acoso en sede de coacciones, lejos de la concepción mayoritaria de la doctrina que liga la coacción con un uso estricto propio de ‘violencia’.

b) La falta de congruencia interna afirmada en el apartado anterior impide poder identificar un concepto unívoco de ‘violencia’ común a la totalidad de supuestos coactivos y, desde luego, impide poder mantener actualmente la identificación que la doctrina mayoritaria ha venido realizando entre la violencia típica de las coacciones y el uso estricto propio de ‘violencia’.

c) De este modo, el único argumento que contribuye a delimitar parcialmente el uso semántico de ‘violencia’ en las coacciones es la relación entre las coacciones y las amenazas en el CP-1995, en virtud de la cual se excluye del concepto de ‘violencia’ en el tipo de coacciones el uso amplio de ‘violencia’ entendido como fuerza moral, no pudiendo resolverse si el uso estricto de ‘violencia’ en el delito de coacciones integra únicamente un uso estricto propio o si también incluye un uso impropio.

#### G) Delitos contra la libertad sexual

Otro de los ámbitos paradigmáticos para el estudio del significado de ‘violencia’ en el CP-1995 es el relativo a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, contemplados en el Título VIII CP-1995<sup>555</sup>. La

---

<sup>555</sup> Aunando el examen de los delitos contra la libertad sexual y la violencia de género, *vid.* CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Los delitos contra la libertad sexual de la mujer como tipos de violencia de género. Consideraciones críticas”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 13, 2010.

primera referencia a ‘violencia’ en el Título VIII se encuentra en el art. 178 CP-1995, primer precepto de dicho Título y que define el tipo básico de agresiones sexuales, estableciendo: “el que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años”.

El legislador recoge en el art. 178 CP-1995 la relación que más frecuentemente se encuentra en el CP-1995 entre violencia y un segundo elemento, que es la dualidad violencia o intimidación<sup>556</sup>. La tipicidad de las agresiones sexuales se construye sobre el ataque que tiene lugar contra la libertad sexual de un tercero, utilizando la violencia o intimidación necesariamente en una relación de causalidad con el atentado contra la libertad sexual<sup>557</sup>.

Es cuestión pacífica en la doctrina la identificación de la violencia típica del art. 178 CP-1995 con un uso estricto propio del término en el sentido de acometimiento físico, mientras que ‘intimidación’ se identifica con la fuerza psicológica o fuerza moral<sup>558</sup>. Así, GARCÍA VALDÉS afirma que ‘violencia’ equivale a agresión mientras que la “intimidación” la identifica, atendiendo a una interpretación sistemática, con el delito de amenazas, siendo absorbidas por tanto dentro del tipo de agresiones<sup>559</sup>. Como

---

<sup>556</sup> Las referencias a violencia o intimidación en el Título VIII se encuentran en los siguientes preceptos: art. 178, art. 180.1.1º, art. 181.1, art. 183.2, art. 183.4.c), art. 187.1, art. 188.2, art. 189.2.c), art. 189.3.

<sup>557</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª ed., *op. cit.*, págs. 190 y ss.

<sup>558</sup> *Vid.* ORTS BERENGUER, E. en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 207; GARCÍA VALDÉS, C., *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Edisofer, Madrid, 2015, pág. 87; SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, 14ª ed., *op. cit.*, pág. 218.

En este sentido, ORTS BERENGUER afirma que “violencia equivale a fuerza física, a medios de acción material” (ORTS BERENGUER, E. en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª ed., *op. cit.*, pág. 207).

<sup>559</sup> GARCÍA VALDÉS considera que la penalidad del art. 178 CP-1995 (pena de prisión de uno a cinco años) hace que dentro de la “violencia” típica queden consumidas las coacciones y los delitos leves de lesiones (GARCÍA VALDÉS, C. *et al*, *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Edisofer, Madrid, 2015, pág. 87).

antecedente previo de la dualidad “violencia o intimidación”, el art. 429 TR-1973, relativo al delito de violación, establecía como medios comisivos de dicho tipo la “fuerza o intimidación”<sup>560</sup>.

La prevalencia que la doctrina mayoritaria concede al uso estricto propio de ‘violencia’ en el art. 178 CP-1995 lleva necesariamente a tener que realizar una interpretación de este término en su propio contexto normativo. Así, la relación entre ‘violencia’ e ‘intimidación’ justifica que cada uno de estos términos adquiriera un significado específico en el tipo de agresión sexual. Un significado adquirido por exclusión debido a la identificación entre ‘intimidación’ y *vis compulsiva*, lo que provoca que deba descartarse del término ‘violencia’ un uso amplio del mismo. Excluido el uso amplio queda pendiente determinar si dentro del uso estricto de ‘violencia’ cabe, junto al uso propio, un uso impropio del término en el art. 178 CP-1995, poniendo así en duda el posicionamiento mayoritario de la doctrina que afirma exclusivamente el uso estricto propio.

A este respecto, la LO 5/2010 parece resolver el conflicto en torno a si la narcosis inducida o sumisión química, como manifestación de “violencia impropia”, realiza o no la ‘violencia’ típica del art. 178 CP-1995. La solución viene dada por el nuevo contenido del art. 181.2 CP-1995, que incluye de forma expresa este tipo de supuestos en el ámbito de los abusos sexuales al establecer que “a los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima

---

Téngase en cuenta que el DLE define “agresión” en su primera acepción como “acto de acometer a alguien para matarlo, herirlo o hacerle daño” (<http://dle.rae.es/?id=19W3MaW> Consulta realizada a fecha de 4 de junio de 2016); siendo el verbo “acometer” definido en su primera acepción como “embestir con ímpetu y ardimiento” (<http://dle.rae.es/?id=0X7ng6k> Consulta realizada a fecha de 4 de junio de 2016).

<sup>560</sup> Art. 429 TR-1973: “La violación de una mujer será castigada con la pena de reclusión menor. Se comete violación yaciendo con una mujer en cualquiera de los casos siguientes: 1.º Cuando se usare fuerza o intimidación. (...)”.

mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto”.

En relación con la tramitación parlamentaria de la nueva redacción del art. 181.2 CP-1995, tiene que destacarse que nada se preveía a este respecto en el *Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*<sup>561</sup>. Es en el período de presentación de enmiendas cuando el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados propone la incorporación de un nuevo párrafo al apartado cuarto del art. 181 CP-1995 con la siguiente redacción: “la misma pena se impondrá al que para cometer el abuso sexual utilizara fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química que anule o disminuya la voluntad de la víctima”<sup>562</sup>. La justificación formulada por el Grupo Popular para esta modificación legislativa se encuentra en contemplar “un tipo agravado de la pena para aquellos casos en los que existe un dolo específico en la comisión delictiva del abuso sexual”. Puede observarse por tanto que la voluntad inicial por parte del Grupo proponente es establecer un tipo cualificado de abuso sexual frente al tipo básico previsto en el art. 181.1 CP-1995.

La enmienda formulada por el Grupo Popular es rechazada por el Informe de la Ponencia para posteriormente ser objeto de enmienda transaccional en el marco del debate del Dictamen emitido por la Comisión de Justicia sobre el Proyecto de reforma. En el transcurso de los debates de la Comisión de Justicia el Grupo Popular anuncia la retirada de la enmienda respecto a “un tipo agravado de la pena para aquellos casos tan habituales últimamente que para cometer el abuso sexual utilizan fármacos, drogas que anulen o disminuyan la voluntad de la víctima”<sup>563</sup>. La razón de la retirada es que se alcanza un acuerdo de

---

<sup>561</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A, núm. 52-1, de 27 de noviembre de 2009.

<sup>562</sup> Enmienda núm. 350.

<sup>563</sup> DS-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, IX Legislatura, núm. 522, Año 2010, Comisión de Justicia, sesión núm., 26, 21 de abril de 2010, pág. 31.

enmienda transaccional sobre la que el Grupo Socialista afirma la inclusión en el art. 181 CP-1995 del uso de fármacos y drogas para anular o disminuir la voluntad de la víctima y abusar sexualmente de ella, destacando que no se puede olvidar que “la jurisprudencia ya contemplaba tal uso como supuesto de privación de sentido”<sup>564</sup>.

Fruto del acuerdo, se produce su incorporación en el Dictamen emitido por la Comisión de Justicia sobre el Proyecto de reforma, si bien con una redacción distinta a la de la enmienda original y coincidente en su contenido con lo dispuesto finalmente por la LO 5/2010. Tiene que hacerse una referencia especial al hecho de que la fórmula “empleo de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea” se incluye en el art. 181.2 CP-1995 como modalidad comisiva del tipo básico y no como un tipo agravado, que era la propuesta original, debiendo tomar en consideración que estos supuestos ya se castigaban como abusos bajo la consideración de “privación de sentido”<sup>565</sup>.

La modificación del art. 181.2 CP-1995 introducida por la LO 5/2010 debe concebirse en el marco de la tipicidad del tipo básico de abusos sexuales regulado en el art. 181.1 CP-1995<sup>566</sup>. El delito de abusos sexuales se construye sobre tres elementos: a) que los hechos se llevan a cabo sin violencia o intimidación, b) que no medie consentimiento del

---

<sup>564</sup> DS-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, IX Legislatura, núm. 522, Año 2010, Comisión de Justicia, sesión núm. 26, 21 de abril de 2010, pág. 33.

*Vid.* STS 680/2008, de 22 de octubre (RJ\2008\5717), SAP-Madrid (Sección 6ª) 624/2008, de 10 de diciembre (ARP\2009\592) y SAP-Santa Cruz de Tenerife (Sección 5ª) 164/2012, de 17 de abril (ARP\2012\655).

<sup>565</sup> Aplican el nuevo contenido del art. 181.2 CP-1995: SAP-Barcelona 34/2014, de 13 de enero (ARP\2014\52), SAP-Salamanca 13/2015, de 27 de abril (ARP\2015\404), SAN 15/2015, de 2 de junio (ARP\2015\579), SAP-Barcelona 499/2015, de 11 de junio (ARP\2015\1031), SAP-Madrid 596/2015, de 20 de julio (JUR\2015\188814).

<sup>566</sup> Art. 181.1 CP-1995: “El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses”.

sujeto pasivo, y c) que se realicen actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona<sup>567</sup>.

En relación con el segundo de los elementos típicos, que no medie el consentimiento del sujeto pasivo, la redacción original del art. 181.2 CP-1995 ya preveía que se reputarían como abusos sexuales no consentidos los que se realizaren, entre otros supuestos, “sobre personas que se hallen privadas de sentido o abusando de su trastorno mental”. El legislador precisa de esta forma que el hipotético consentimiento obtenido de o dado por una persona con trastorno mental o privada de sentido, y que podría dar lugar a casos dudosos o problemáticos, se tendría por no válido, realizándose los abusos sexuales en caso de concurrir el resto de elementos del tipo. Una vez definido el espíritu del art. 181.2 CP-1995, puede concluirse que la voluntad del legislador al modificar este precepto en la LO 5/2010 ha sido dar una respuesta penal expresa a los casos en los que una persona a la que se le ha inducido la situación de narcosis, pudiera emitir un consentimiento que expresamente el legislador califica como no válido<sup>568</sup>. Debe llamarse la atención a este respecto que la enmienda original de reforma del art. 181 CP-1995 resultaba más precisa

---

<sup>567</sup> ORTS BERENGUER define los abusos sexuales como “la realización de actos salaces atentatorios a la libertad sexual de otra persona, sin el consentimiento válido de ésta y sin violencia ni intimidación” (ORTS BERENGUER, E. en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª ed., *op. cit.*, pág. 207).

<sup>568</sup> Sobre el nuevo marco aplicable a la privación de sentido y sumisión química, la SAN 15/2015, de 2 de junio (ARP\2015\579) aprecia en qué supuestos serán aplicables de cada uno de ellos en función de la afectación que padezca el sujeto pasivo: “con este nuevo supuesto se querría abarcar aquellas situaciones en las que, sin llegar a existir una pérdida de conciencia encuadrable en el supuesto ya previsto de víctimas que se hallen «privadas de sentido», se anula la capacidad de decisión de éstas respecto del mantenimiento de relaciones sexuales. De este modo, ahora el CP distingue entre aquellos casos en los que no existe consentimiento de la víctima por falta de conciencia (privación de sentido), de aquellos otros en los que, pese a estar consciente, la víctima ha perdido su capacidad de autodeterminarse en el ámbito sexual (anulación de voluntad (...))”.

La AN profundiza en la definición vigente de la condición de “persona privada de sentido”, afirmando que como tal “habrá que entender aquella persona que se encuentra incapacitada para pronunciarse con autonomía, por no estar en condiciones de ejercitar sus facultades de captar la realidad y de acomodar su comportamiento a tal conocimiento y en tal situación se encuentra la persona que ha perdido el conocimiento, pero también la persona desmayada, anestesiada e incluso dormida, y sin que sea necesaria la intervención del autor en la pérdida de sentido del sujeto pasivo”.



al hacer referencia a la situación de sumisión química que anulara o disminuyese la voluntad de la víctima<sup>569</sup>.

Con carácter previo a la reforma del CP-1995 operada por la LO 5/2010, y tal y como se puso de manifiesto en el debate de la Comisión de Justicia para la aprobación de la reforma, la jurisprudencia venía subsumiendo los casos de sumisión química bajo la condición de “privación de sentido”, sin diferenciar entre una anulación completa de la conciencia o relativa de la voluntad del sujeto pasivo. En este mismo sentido, TAMARIT SUMALLA afirma la aceptación doctrinal de la inclusión de este tipo de supuestos en los casos de “persona privada de sentido” o en el de “persona de cuyo trastorno se abusare”<sup>570</sup>.

Ejemplo de la práctica habitual previa a la LO 5/2010 es la SAP-Santa Cruz de Tenerife (Sección 5ª) 164/2012, de 17 de abril (ARP\2012\655), que aborda hechos acaecidos antes de la entrada en vigor de la LO 5/2010<sup>571</sup>. La citada sentencia se pronuncia sobre el sentido de la

---

<sup>569</sup> A este respecto, TAMARIT SUMALLA considera que la modalidad comisiva incorporada expresamente por la LO 5/2010 “exige una anulación de la voluntad de la víctima, lo cual, (...), habría que interpretar en el sentido de que la sustancia genera en la víctima una incapacidad de consentir, sin que baste una mera limitación de la voluntad si ésta conserva cierta capacidad de comprensión del hecho y de control de sí misma”. Para aquellos casos en los que no se alcance una “anulación” de la voluntad en el sentido indicado, considera el autor que nada impide poder subsumir los hechos en los supuestos de prevalimiento de situación de superioridad del art. 181.3 Cp-1995 (TAMARIT SUMALLA, J.Mª., “Los delitos sexuales. Abusos sexuales. Delitos contra menores (arts. 178, 180, 181, 183, 183 bis)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *La reforma penal de 2010: Análisis y comentarios*, Thomson Reuters, Madrid, 2010, pág. 169).

<sup>570</sup> Tiene que destacarse que en la referencia que TAMARIT SUMALLA realiza a los supuestos asimilados no incluye el término “mental” que sí contempla el art. 181.2 CP-1995. Así, el autor señala que los supuestos de abuso mediante drogas o sustancias análogas se configuran como “una forma de abuso cuya subsunción en el supuesto de “persona privada de sentido” o en el de “persona de cuyo trastorno se abusare” era en general aceptada por la doctrina, según el criterio de que el tipo penal abarcaba tanto los casos en que el sujeto se aprovechaba de que la víctima se encontraba en esta situación como aquellos en que el autor provocaba dolosamente la inconsciencia o el trastorno para obtener la ventaja sexual, poniéndose como ejemplo habitualmente el uso de algún narcótico” (TAMARIT SUMALLA, J.Mª., “Los delitos sexuales. Abusos sexuales. Delitos contra menores..., *op. cit.*, pág. 168).

<sup>571</sup> Los hechos que dan lugar a al pronunciamiento encuentran su origen en que al sujeto pasivo se le ofrece una bebida con sustancias estupefacientes (MDMA-éxtasis) provocándole sensación de aturdimiento y confusión mental, lo que es aprovechado por el sujeto activo para introducirle en su boca un polvo blanco, presumiblemente más sustancia estupefaciente, que provocó la pérdida del control de sus actos.

modificación operada por la LO 5/2010 en su FD Primero señalando: “(...) se consideran abusos sexuales no consentidos, los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare. Sobre este enunciado legal, precisamos que fue modificado por Ley Orgánica 5/2010, reforma que extrae del capítulo de los abusos sexuales aquellos que se cometen sobre menores de trece años y viene a dotar de mayor precisión los conceptos o circunstancias que inciden en la privación de sentido o el trastorno del sujeto pasivo del delito, con una nueva mención relativa a aquellos actos de abuso sexual cometidos 'anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto'”<sup>572</sup>.

Respecto a la consideración de este tipo de supuestos bajo la “privación de sentido” antes de la LO 5/2010, la STS 680/2008, de 22 de octubre (RJ\2008\5717) establece que “no habiéndose constatado, por tanto, concurrencia de la violencia o intimidación (...), la Jurisprudencia (...) ha considerado reiteradamente incluíble en el art. 181.2 CP el caso en el que la víctima se encuentra en una situación de pérdida de la capacidad para autodeterminarse en la esfera sexual, por padecer una situación de profunda alteración de las facultades perceptivas, que no le permite acomodar su actuación conforme al conocimiento de la realidad de los hechos, cabiendo encuadrar en tal situación a personas desmayadas, anestesiadas o narcotizadas, o, en suma, sometidas a los efectos de una droga o del alcohol, aun no exigiéndose una pérdida total de conciencia, bastando con que el sujeto tenga anulados de forma suficiente sus frenos

---

<sup>572</sup> Esta resolución, refuerza la consideración de la reforma legal como una precisión de un presupuesto ya contemplado en el CP-1995 al afirmar: “en tal sentido, aun cuando el texto vigente del Código Penal contiene una descripción típica más precisa para hechos como los contemplados en esta causa, en el concepto de 'privación de sentido' mencionado en el texto legal vigente al tiempo de los hechos, deben incluirse situaciones como la presente, en las que puede no llegarse a la absoluta situación de inconsciencia, pero existe tal limitación de facultades que impide a la víctima cualquier capacidad de reacción o de respuesta contra el ataque a su libertad o indemnidad sexual”.

inhibitorios, resultando no estar en situación de oponerse al acceso sexual, o no expresar una resistencia clara y precisa al mismo”<sup>573</sup>.

Tiene que concluirse, en suma, que la nueva redacción dada al art. 181.2 CP-1995 por la LO 5/2010 resuelve de forma indirecta la cuestión relativa a si el delito sexual facilitado por sumisión química debiera calificarse como agresión o abuso sexual, al calificarse como abusos sexuales los actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona cuando se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto<sup>574</sup>.

SÁNCHEZ PÉREZ y FOMBELLIDA VELASCO critican, por considerarla incoherente, que la sumisión química se castigue como abuso sexual frente a algunas resoluciones judiciales que castigan como robo violento el

---

<sup>573</sup> Sobre el concepto de “privación de sentido” del art. 181.2 CP-1995, la SAP-Madrid (Sección 6ª) 624/2008, de 10 de diciembre (ARP\2009\592) afirma que “el primero de los supuestos recogidos en el artículo 181.2, 2º establece «la privación de sentido». A este respecto la constante jurisprudencia del TS ha entendido por tal los supuestos de pérdida de conocimiento o aquellas situaciones en que una persona se halle bajo los efectos hipnóticos, narcóticos, anestesia, sustancias estupefacientes o embriaguez, no debiendo existir obstáculo para admitir asimismo la tutela a las víctimas bajo síndrome de abstinencia”.

Sobre los efectos que la privación de sentido debe generar en el sujeto pasivo la SAP-Salamanca 13/2015, de 27 de abril (ARP\2015\404), señala que debe demostrarse de forma indubitada “(...)la realidad de una anulación completa o muy intensa de sus frenos inhibitorios o de la capacidad de reacción activa frente a fuerzas extrañas que pretenden aprovecharse de la debilidad de la víctima, para que la falta de consentimiento, que es requisito imprescindible del tipo penal de abusos sexuales, quede adecuadamente cumplido”.

<sup>574</sup> En relación con los efectos que dicha anulación de la voluntad debe producir en el sujeto pasivo, TAMARIT SUMALLA considera que, a la luz de la nueva regulación, este supuesto será aplicable únicamente a los casos en los que se genere en el sujeto pasivo una incapacidad para consentir como consecuencia de la anulación de la voluntad, no siendo suficiente para aplicar este supuesto que se haya producido una limitación de la voluntad si aún se conserva “cierta capacidad de comprensión del hecho y de control de sí misma”. Considera el autor que el hecho de incorporar el abuso mediante drogas junto a los casos de privación de sentido y abuso de trastorno mental supone equipararlo a casos de asimilados a situaciones de inimputabilidad, por lo que los casos en los que no se acredite la anulación plena de la voluntad podría aplicarse el supuesto de prevalimiento del art. 181.3 CP-1995: “La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima” (TAMARIT SUMALLA, J.Mª., “Los delitos sexuales. Abusos sexuales. Delitos contra menores (arts. 178, 180, 181, 183, 183 bis)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *op. cit.*, pág. 169).

apoderamiento ejecutado a través de las técnicas propias de la sumisión química. También critican, por confuso, que el ordenamiento penal español no establezca diferenciación alguna en el tratamiento punitivo del delito sexual facilitado por sustancias voluntario e involuntario<sup>575</sup>. En este sentido, señala BARRUTIA SOLIVERDI que la previsión específica del art. 181.2 CP-1995 podrá aplicarse únicamente cuando la anulación de la voluntad del sujeto pasivo haya sido provocada por el sujeto activo del ataque contra la libertad sexual, pues si la anulación de la voluntad hubiera sido provocada por el sujeto pasivo o por un tercero, se estaría igualmente ante un delito de abuso sexual pero fundamentado en el ataque realizado sobre personas que se hallen privadas de sentido. La autora considera que “el abuso sexual bajo sumisión química queda centrado en los supuestos en que es el autor el que, empleando los medios (fármacos, drogas, o cualquier otra sustancia natural o química), anula la voluntad de la víctima”<sup>576</sup>.

El hecho de que bajo el mismo precepto (art. 181.2 CP-1995) se sancionen la sumisión química voluntaria e involuntaria, negando la consideración de agresión sexual a la segunda, lleva a SÁNCHEZ PÉREZ y FOMBELLIDA VELASCO a proponer una modificación de *lege ferenda*. Así, los autores consideran que en los supuestos en los que el sujeto activo intoxica de forma dolosa a la víctima sufriendo ésta la intoxicación involuntariamente, la sumisión química debe incorporarse como

---

<sup>575</sup> Una crítica a la respuesta dada por el legislador puede encontrarse en SÁNCHEZ PÉREZ, J.D. y FOMBEDILLA VELASCO, L., “Consideraciones sobre el delito sexual facilitado por sustancias” en *Diario La Ley*, nº 8054, Sección Tribuna, 3 de Abril de 2013, Año XXXIV, Ref. D-119, La Ley 1733/2013, págs. 4-5.

<sup>576</sup> *Vid.* BARRUTIA SOLIVERDI, B, “Estudio de la sumisión química”, en *La Ley Penal*, nº 117, Sección Criminología, Noviembre-Diciembre 2015, La Ley 7550/2015, pág. 5. A este respecto, tiene que hacerse especial énfasis en la fórmula empleada por el legislador para incorporar la sumisión química dentro de los supuestos del art. 181.2 CP-1995, al calificar como abusos sexuales no consentidos aquellos que se cometieran “anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto”. El término “anulando” lleva a considerar que el legislador está pensando aquí en el delito sexual facilitado por sustancias involuntario, mientras que los supuestos de delito sexual facilitado por sustancias voluntario deberían reconducir a la privación de sentido.

circunstancia del mismo efecto que la violencia o intimidación en el art. 178 CP-1995, al poner a la víctima en posición de debilidad e indefensión<sup>577</sup>. Adoptada esta propuesta de reforma, continuarían siendo calificados como abusos sexuales no consentidos los que se ejecutaran abusando del estado de intoxicación del sujeto pasivo a un mismo nivel que los ejecutados sobre personas privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abuse<sup>578</sup>.

Por todo lo anteriormente expuesto, pueden alcanzarse las siguientes conclusiones en torno al uso de ‘violencia’ en los delitos contra la libertad sexual:

- a) El estudio de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, como referencia en el estudio del concepto de ‘violencia’ en el CP-1995, se configura como uno de los ámbitos en los que el término ‘violencia’ está más delimitado en su contenido e interpretación.

---

<sup>577</sup> ORTS BERENGUER plantea que para la realización del tipo de abuso sexual mediante sumisión química no se requiere que se provoque un estado de absoluta inconsciencia, sino que lo que se exige es que su voluntad quede anulada en el sentido de no tener la capacidad suficiente como para oponerse a los deseos del autor, lo que da pie a cuestionar su calificación como abusos sexuales y no como agresiones sexuales desde el punto de vista de los medios empleados. Señala el autor que “cabe preguntarse si semejante clase de comportamientos no encajaría mejor en las agresiones que en los abusos, por cuanto no acaba de verse claro que sea más grave la acción de atar a una persona dormida o sujetarla enérgicamente o dejarla sin sentido de un golpe para así yacer con ella, que drogarla con el mismo fin” (ORTS BERENGUER, E. en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª ed., pág. 221).

<sup>578</sup> SÁNCHEZ PÉREZ y FOMBEDILLA VELASCO critican que el legislador español no haya incorporado la recomendación formulada por la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas en la Resolución 53/7 sobre “Cooperación internacional para combatir la administración subrepticia de sustancias psicoactivas relacionadas con la agresión sexual y otros actos delictivos”, cuando llama la atención de los Estados “hacia la posibilidad de que en su legislación nacional o sus directrices pertinentes se prevean circunstancias agravantes en los casos en que se administren subrepticamente sustancias psicoactivas para cometer una agresión sexual” (Informe sobre el 53º período de sesiones (2 de diciembre de 2009 y 8 a 12 de marzo de 2010)). [https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/CND\\_Sessions/CND\\_53/E-2010-28\\_V1052085\\_S.pdf](https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/CND_Sessions/CND_53/E-2010-28_V1052085_S.pdf) Consulta realizada a fecha de 21 de junio de 2016.

SÁNCHEZ PÉREZ, J.D. y FOMBEDILLA VELASCO, L., “Consideraciones sobre el delito sexual facilitado por sustancias” en *Diario La Ley*, pág. 5.

b) Esta delimitación viene dada en el caso de las agresiones sexuales y de la violación debido a la presencia de la dualidad ‘violencia’ e ‘intimidación’. La interrelación entre estos dos términos justifica que el uso de ‘violencia’ sea el de un uso estricto al preverse la ‘intimidación’ como medio comisivo alternativo. De este modo, la referencia a ‘intimidación’ lleva a descartar del término ‘violencia’ un uso amplio de mismo.

c) Tiene que destacarse que la reforma operada por la LO 5/2010 incluye expresamente en el art. 181.2 CP-1995 la calificación como abusos sexuales no consentidos los supuestos de sumisión química o narcosis inducida. Esta previsión ha hecho que el legislador, de forma indirecta, se pronuncie en torno a si estos casos debieran ser calificados como agresiones o abusos sexuales, adoptando esta última postura, en línea con la corriente jurisprudencial mayoritaria, excluyendo la sumisión química de la consideración de ‘violencia’ del art. 178 CP-1995<sup>579</sup>.

De esta forma, cabe concluir que, en el ámbito de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, la modificación del art. 181.2 CP-1995 realizada por la LO 5/2010 ha supuesto una redefinición relevante del uso estricto que se predica del término ‘violencia’ en el art. 178 CP-1995. Así,

---

<sup>579</sup> La SAN 15/2015, de 2 de junio (ARP\2015\579) se pronuncia a este respecto afirmando que el nuevo art. 181.2 CP-1995 pone fin a los problemas interpretativos derivados de la calificación de la sumisión química “ya que, por un lado, la doctrina y jurisprudencia mayoritarias entendían que los abusos sexuales llevados a cabo bajo sumisión química eran subsumibles en el supuesto de abusos ejecutados sobre personas privadas de sentido, mientras que un sector doctrinal y jurisprudencial minoritario creían que tales hechos podían encontrar mejor acomodo entre los delitos de agresiones sexuales”.

A favor de la consideración de la sumisión química como agresión sexual se pronuncia ORTS BERENGUER al firmar: “No es necesario, para la aplicación de esta variante de abuso, que la víctima se vea sumida en un estado de absoluta inconsciencia. Lo que se exige es que su voluntad resulte anulada, que es tanto como no estar en disposición de oponerse a los deseos del asaltante. Por ello, cabe preguntarse si semejante clase de comportamientos no encajaría mejor en las agresiones que en los abusos, por cuanto no acaba de verse claro que sea más grave la acción de atar a una persona dormida o sujetarla enérgicamente o dejarla sin sentido de un golpe para así yacer con ella, que drogarla con el mismo fin” (ORTS BERENGUER, E. en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª ed., pág. 221).

puede afirmarse que si bien el legislador no se ha pronunciado expresamente sobre el significado de ‘violencia’ en los delitos sexuales, sí que, indirectamente, ha reducido la extensión del contenido del uso estricto del término en las agresiones sexuales, al extraer del art. 178 CP-1995 los supuestos de “uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto”<sup>580</sup>, indistintamente del medio empleado con tal fin. De ahí que quepa afirmarse en el presente trabajo que el legislador, en el contexto de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, ha optado por hacer un uso de ‘violencia’ en un sentido coincidente con el uso estricto propio del término, sin que ello se haya establecido expresamente en la norma.

#### H) El empleo de ‘violencia’ en otros delitos

##### i) El uso mayoritario de la relación alternativa entre violencia o intimidación

El estudio del empleo del término ‘violencia’ en el CP-1995 permite afirmar, en primer lugar, que son pocas las ocasiones en que este término aparece de forma aislada<sup>581</sup>.

Cuando ‘violencia’ aparece relacionada con otros términos o medios comisivos la relación más frecuentemente utilizada por el legislador contempla la violencia e intimidación (o intimidación grave o intimidación en las personas), como medios comisivos en una relación alternativa, pudiendo aparecer solos en esta dualidad o estar acompañados de otros elementos como son ‘engaño’, ‘abuso’, ‘fuerza’, ‘fuerza en las cosas’, ‘tomar

---

<sup>580</sup> Supuestos o casos que constituyen el uso semántico estricto impropio de ‘violencia’ definido a la luz del DLE.

<sup>581</sup> Vid. Art. 90.8, art. 92.2, art. 172.1, art.173.3; art. 473.2, art. 510.1.a) y b) y c), art. 510.2.b), art. 514.3 y 4, Art. 515. 4º, art. 551.2º, art. 557.1, art. 557 bis. 2ª, art. 611.1º, 612.2ª CP-1995.

parte en botín’, ‘soborno’, cualquier otro apremio ilegítimo, tumulto o vías de hecho<sup>582</sup>.

La referencia conjunta a violencia e intimidación en un mismo precepto supone que, desde un punto de vista semántico, se descarte el uso amplio de ‘violencia’, pues en este caso la fuerza moral está inserta en el término ‘intimidación’, produciéndose un efecto excluyente de la fuerza moral dentro del término ‘violencia’. De este modo, cuando ‘violencia’ aparece relacionada con ‘intimidación’ en un mismo precepto deberá entenderse en un sentido estricto, propio o impropio, en función del contexto amplio y específico del propio precepto, tal y como posteriormente se expone respecto del delito de robo con violencia o intimidación en las personas<sup>583</sup>.

#### ii) La violencia ligada a otros medios comisivos

Además de ‘intimidación’ el término ‘violencia’ aparece relacionado con otros medios comisivos en el CP-1995 como son: ‘amenaza’ (o amenaza grave), ‘engaño’, ‘violencia psíquica’ (vs. violencia física), ‘abuso’, ‘violencia sexual’ (vs. violencia física), ‘exhibición o hacer uso de armas’, ‘fuerza’, ‘fuerza en las cosas’, ‘soborno’, ‘cualquier otro apremio ilegítimo’, ‘tumulto o vías de hecho’.

Uno de los aspectos más relevantes que se deriva del estudio del empleo de ‘violencia’ en el CP-1995 consiste en que en los casos en que ‘violencia’ aparece relacionada con otros medios comisivos, al margen de

---

<sup>582</sup> Vid. art. 172 bis. 1 y 2; art. 177 bis. 1 y 11, art. 178, art. 180.1.1<sup>a</sup>, art. 181.1, art. 183.2, art. 183.4.c), art. 187.1, art. 188.2, art. 189.3, art. 202.2, art. 203.3, art. 232.2, art. 237, art. 242.1, art. 242.4, art. 243, art. 244.4, art. 245.1, art. 268.1, art. 311.4<sup>o</sup>, art. 455.1 y 2, art. 464.1, art. 469, art. 470.2, art. 489, art. 490.1, art. 493, art. 498, art. 504.1 in fine, art. 522.1<sup>o</sup>, art. 550.1, art. 554.2 y 3, art. 607 bis.9<sup>a</sup>, art. 616 ter.

<sup>583</sup> A este respecto, BRANDARIZ GARCÍA considera que la identificación entre la violencia prohibida en el delito de robo y el empleo de fuerza física “es una conclusión fácilmente deducible de su contraposición a la noción de intimidación”. Añade el autor que “no parece demasiado polémico” concluir que ante la dualidad empleada por el legislador al referirse de forma alternativa a la violencia y a la intimidación, la primera es identificada con la *vis physica* y la segunda con la compulsión psíquica sobre la víctima (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., pág. 60).



‘intimidación’, el legislador incluye en todo caso otros medios que pueden catalogarse como manifestaciones de fuerza moral: amenaza, engaño o violencia psíquica. En este sentido se encuentran los siguientes supuestos: art. 144 (“violencia, amenaza o engaño”); art. 173.2 (“violencia física o psíquica”); art. 284.1º (“violencia, amenaza o engaño”); art. 523 (“violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho”). Se constituyen como excepciones a esta afirmación por razón del contexto del tipo las previsiones establecidas en los siguientes preceptos: art. 189.2.c) (“violencia física o sexual”); art. 369.8ª (“violencia o exhibiere o hiciese uso de armas para cometer el hecho”); art. 616.quáter.2 (“fuerza o violencia”).

Puede concluirse a este respecto que el término ‘violencia’, cuando no aparece de forma aislada en un precepto penal, es empleado por el legislador descartando un uso amplio del mismo al contemplar la fuerza moral como medio comisivo a través de otros términos como son la intimidación, amenaza, engaño o violencia psíquica. De este modo, en los preceptos en los que ‘violencia’ aparece relacionada con otros medios comisivos distintos a ‘intimidación’ debe mantenerse la misma conclusión expuesta en el apartado anterior en tanto que deberá entenderse ‘violencia’ en un sentido estricto propio o estricto impropio, en función del contexto amplio y específico del propio precepto que deberá concretarse de forma justificada en cada caso.

Otra de las relaciones sobre la que debe llamarse especialmente la atención es la establecida a lo largo del CP-1995 entre ‘violencia’ y ‘fuerza’ debido a la identificación que en el uso coloquial se produce entre la violencia y la fuerza física, pues *a priori* podría considerarse que violencia y fuerza son dos términos redundantes.

La relación entre ‘violencia’ y ‘fuerza’ aparece recogida en los siguientes preceptos: art. 493, art. 498, art. 504.1 *in fine*, art. 522.1º y art. 616.quáter.2 CP-1995. A éstos se añaden los preceptos en los que ‘violencia’ aparece relacionada con ‘fuerza en las cosas’: art. 237, art. 455.1, art. 469, art. 470.2 CP-1995. Y en todo ellos, salvo el art.

616.quáter.2 CP-1995 se relacionan entre sí ‘fuerza’, ‘violencia’ e ‘intimidación’. Tiene que destacarse que, salvo el art. 237 CP-1995, el resto de preceptos se encuentran en sede de delitos contra la Administración de Justicia, delitos contra la Constitución y delitos contra la Comunidad Internacional, empleándose las siguientes fórmulas: a) “violencia, intimidación o fuerza en las cosas”, b) “violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas (...)” o “violencia o intimidación en las personas, fuerza en las cosas (...)”, c) “fuerza, violencia o intimidación”, y d) “fuerza o violencia”.

De la interpretación contextual de cada uno de los preceptos señalados puede alcanzarse como conclusión que ‘violencia’ y ‘fuerza’ son manifestaciones del ímpetu o acometimiento físico diferenciándose respectivamente en si la misma es desplegada sobre las personas (violencia) o sobre las cosas (fuerza), tal y como se desprende la literalidad de las tres primeras fórmulas: a) “violencia, intimidación o fuerza en las cosas”, b) “violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas (...)” o “violencia o intimidación en las personas, fuerza en las cosas (...)”, c) “fuerza, violencia o intimidación”. Respecto a la fórmula “fuerza o violencia” empleada en el art. 616.quáter.2<sup>584</sup>, el propio contexto del precepto lleva a considerar que ambos elementos se refieren exclusivamente a manifestaciones físicas de violencia, descartándose cualquier uso amplio de violencia.

---

<sup>584</sup> Art. 616 quáter: “1. El que con ocasión de la prevención o persecución de los hechos previstos en el artículo anterior, se resistiere o desobedeciere a un buque de guerra o aeronave militar u otro buque o aeronave que lleve signos claros y sea identificable como buque o aeronave al servicio del Estado español y esté autorizado a tal fin, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años.

2. Si en la conducta anterior se empleare fuerza o violencia se impondrá la pena de diez a quince años de prisión.

(...)”.

#### **2.3.4. El contexto del tipo básico del robo violento**

Tras analizar el contexto sistémico “amplio” del art. 237 CP-1995, en los siguientes apartados se exponen los argumentos contextuales derivados del plano contextual sistémico “estricto” del tipo básico del robo violento, con la finalidad de delimitar el uso del término ‘violencia’ empleado por el legislador en el delito de robo.

##### 2.3.4.1.- Evolución histórica del tratamiento dado a violencia e intimidación en el delito de robo

Respecto a la evolución de la codificación penal española en materia de robo, ya reseñada, tiene que destacarse que el art. 723 CP-1822 establece como medios comisivos del robo la violencia o fuerza<sup>585</sup>, pudiéndose aplicar a las personas o a las cosas (art. 724 CP-1822). Puede observarse cómo el CP-1822 emplea una fórmula, “violencia o fuerza”, que aúna expresamente diferentes manifestaciones de violencia física y moral, produciéndose una identificación entre ambos términos.

Fue el CP-1848 el que por primera vez introdujo en la codificación penal española la vinculación de “violencia” e “intimidación” a las personas y de “fuerza” a las cosas. El delito de robo se regulaba en un único Capítulo dividido en dos Secciones: “Del robo con violencia en las personas” (Sección Primera) y “Del robo con fuerza en las cosas” (Sección Segunda). Si bien el título dado a la Sección Primera era el de robo con violencia en las personas, el primer precepto de dicha Sección, art. 415 CP-1848, establecía: “El culpable de robo con violencia ó intimidación en las personas (...)”, sin especificarse o definirse qué debiera entenderse por violencia o intimidación. Se observa por lo tanto una diferenciación expresa en el tipo penal de dos manifestaciones de la violencia frente a la que se refiere el título de la Sección.

---

<sup>585</sup> Art. 723 CP-1822: “Comete robo el que quita ó toma para sí con violencia ó con fuerza lo ageno”.

Tras el CP-1850 -que mantiene la misma estructura que el CP-1848-, el CP-1870 volvía a regular bajo un mismo capítulo los robos, manteniendo en el art. 515 la referencia a “violencia ó intimidación en las personas”, que se mantienen en el CP-1828 y en los CP-1932 y CP-1944 (volviendo ambos en su estructura al CP-1870 al regular en un mismo capítulo ambas modalidades de robo).

En el contexto de la evolución histórica de la regulación del delito de robo en los Códigos penales españoles, tiene que hacerse especial referencia al CP-1928, que puede ser considerado un antecedente histórico-legislativo que arroja luz sobre el uso estricto propio o impropio de ‘violencia’ en el delito de robo. Esta afirmación encuentra su fundamento en el art. 688.4º CP-1928, que establecía un tipo cualificado de robo al prever que el mismo sería castigado con la pena de ocho a catorce años de reclusión -frente a la pena de seis a doce años del tipo básico- cuando concurrieran diferentes circunstancias, entre las que se incluía la aplicación de sustancias anestésicas u otras que privaran de conocimiento al robado.

De este modo, atendiendo a la evolución del tratamiento del delito de robo en la codificación penal española, puede concluirse que:

a) Únicamente el CP-1822 acogía un uso amplio de violencia justificado, no por el propio término ‘violencia’, sino por el empleo de la fórmula “fuerza ó violencia”, que aglutinaba de forma expresa las manifestaciones de fuerza física y moral que podían dar lugar al delito de robo.

b) La aparición del término ‘intimidación’ en el CP-1848 permite justificar históricamente la adopción de un uso estricto de ‘violencia’ al identificarse el primero con la *vis moral* y el segundo con la *vis physica*, pues si se mantuviera para ‘violencia’ el uso amplio del CP-1822, la ‘intimidación’ quedaría vacía de contenido y de sentido. Lejos de ello, la respuesta del legislador desde el CP-1848 ha sido

mantener la dualidad “violencia o intimidación” diferenciando de esta forma entre fuerza física y fuerza moral, estando esta última representada por la intimidación. A ello se añade, como se recogía dentro del estudio de los usos de ‘violencia’, que el término ‘violencia’ desde un punto de vista semántico admite una concepción amplia inclusiva de la fuerza moral únicamente desde la vigente edición del DLE.

c) El supuesto cualificado del art. 688.4º CP-1928 permitiría afirmar que la ‘violencia’ típica del robo en dicho cuerpo legal respondería a un uso estricto impropio del término. Esta afirmación impide aseverar que, históricamente, el legislador haya empleado de forma indubitada un uso estricto propio de ‘violencia’ en el delito de robo. En sentido contrario, la previsión contenida en el 688.4º CP-1928, como un tipo cualificado con fundamento en la especial intensidad de la violencia empleada, podría tener como consecuencia abrir la puerta a entender que el uso de ‘violencia’ presente históricamente en el delito de robo es el de un uso estricto impropio cualificado de forma excepcional en el CP-1928.

#### 2.3.4.2.- ‘Violencia’ *vs.* ‘intimidación’ en el art. 237 CP-1995

Tomando como referencia lo expuesto en torno al uso mayoritario de la relación alternativa entre ‘violencia’ o ‘intimidación’ a lo largo del CP-1995, el empleo de esta dualidad en el tipo básico del delito de robo supone la expresión de la autonomía de estas dos formas comisivas, una diferenciación que se ha recogido en los códigos penales españoles desde el CP-1848.

En el marco interpretativo del término ‘violencia’ en relación con ‘intimidación’, puede resultar útil recoger aquí el criterio interpretativo según el cual “no se debería determinar el significado de una regla de

manera tal que algunas partes de dicha regla sean redundantes”<sup>586</sup>. A este respecto, GÓMEZ LANZ califica de “prejuicio ilusionista” descartar que un enunciado legal pueda estar redactado formulado de forma incorrecta<sup>587</sup>.

En virtud de la referida regla o criterio interpretativo, por el cual se prohíbe o limita la redundancia como primera alternativa de la interpretación de la regla, cabe concluir que la presencia del término ‘intimidación’ en la tipicidad del tipo básico de robo supone la exclusión de la posibilidad de entender ‘violencia’ en el art. 237 CP-1995 bajo un uso amplio, pues la *vis moral* está incluida dentro del término ‘intimidación’. De lo contrario, afirmar que el término ‘violencia’ integra la *vis moral* supondría vaciar de contenido al término ‘intimidación’ o sancionar por dos vías la fuerza moral.

Por todo ello, de la propia relación alternativa entre ‘violencia’ o ‘intimidación’ en el art. 237 CP-1995 se deriva la delimitación de los posibles usos de ‘violencia’ presentes, quedando reducidos al uso estricto propio o uso estricto impropio, cuya concreción debe realizarse atendiendo a un contexto sistémico “amplio”, pues el tipo básico no establece especificación alguna a estos efectos<sup>588</sup>.

---

<sup>586</sup> WRÓBLEWSKI, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, traducción al español por AZURZA, A., Civitas, Madrid, 1985.

<sup>587</sup> No obstante, añade el autor que “cosa distinta es, naturalmente, el desacierto de sugerir, ante la falta de determinación de los términos legales, una interpretación fundada en la redundancia de una parte del enunciado cuando existen otras alternativas de entendimiento más probables” (GÓMEZ LANZ, J., *La interpretación de la expresión en perjuicio de...*, *op. cit.*, pág. 261).

<sup>588</sup> La revisión doctrinal realizada en torno a la delimitación conceptual de ‘violencia’ permite afirmar que la doctrina mayoritaria identifica dicho término con la fuerza física sin plantear interrogantes o sin cuestionarse el contenido del mismo, salvo en los reducidos casos en los que somete a consideración si la “violencia impropia” forma parte de la violencia típica.

En este sentido, MUÑOZ CLARES afirma que: “la fuerza física empleada contra el sujeto pasivo constituirá un robo violento mientras la actuación intimidatoria, por más que el contenido de la amenaza implícita sea el recurso a la violencia de forma hipotética, atraerá al elemento típico intimidación, quedando así establecida de forma neta la distinción conceptual entre los elementos típicos alternativos calificadores del robo” (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 214).

Vid. GARCÍA VALDÉS, C., *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Edisofer, Madrid, 2015, págs. 87 y 131.

#### 2.3.4.3.- La ampliación del ámbito subjetivo sobre el que puede recaer la violencia

En el plano del estudio de las personas sobre las que la violencia o intimidación pueden recaer para que se realicen todos los elementos del tipo del delito de robo, la redacción original del art. 237 CP-1995 describe la tipicidad del robo violento o intimidatorio sin mayor concreción que la afirmación referida a que los medios comisivos deben ejercerse “en las personas”<sup>589</sup>.

De esta forma, la falta de especificidad respecto al ámbito subjetivo podría dar lugar a un espacio de discusión en torno a cuáles serían las personas que podrían verse afectadas por la violencia para entender realizado el tipo penal.

Esa posible discusión doctrinal es resuelta por el legislador a través de la LO 1/2015 al modificar el art. 237 CP-1995 y dotar al delito de robo de una nueva definición en sus dos modalidades: robo con fuerza en las cosas y robo con violencia o intimidación. Tal y como señala de forma unánime la doctrina, la nueva redacción del art. 237 CP-1995 incorpora la fuerza en las cosas *subsequens* y delimita el ámbito subjetivo sobre el cuál puede recaer la violencia e intimidación típicas<sup>590</sup>. Así, el art. 237 CP-1995 determina que “son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando (...) violencia o intimidación en las personas, sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren”. El legislador toma en la nueva redacción del art. 237 *in fine*

---

<sup>589</sup> El contenido original del art. 237 CP-1995 establece: “Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder al lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas”.

<sup>590</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, págs. 196 y ss.; del mismo autor, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III, op. cit.*, pág. 121; GALEGO SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, págs. 824-825; MARTÍNEZ GONZÁLEZ, B. en ROMA VALDÉS, A. (Dir.), *Código Penal Comentado*, Bosch, Barcelona, 2015, págs. 400-401.

el mismo ámbito subjetivo que en el art. 242.3 *in fine* cuando delimita los supuestos de aplicación del tipo cualificado de robo violento por uso de armas u otros medios igualmente peligrosos<sup>591</sup>.

Al margen de las repercusiones que esta modificación genera en la conexión temporal e instrumental entre violencia y apoderamiento, tiene que destacarse que la redacción dada al art. 237 CP-1995 por la LO 1/2015 recoge lo que doctrina y jurisprudencia ya venían planteando en relación con el ámbito subjetivo de aplicación de la violencia. En este sentido, cabe reproducir las palabras de CARBONELL MATEU y GONZÁLEZ CUSSAC, quienes señalan que “sentada así la exigencia ineludible de que la violencia en las personas sea verdaderamente tal, debe subrayarse que *el tipo no exige que recaiga sobre el titular de la cosa*. Como señala RODRÍGUEZ DEVESA, siguiendo la opinión dominante “no importa sobre quién recae la violencia; puede ser un tercero que trata de impedir la sustracción o, incluso, basta que se trate de una persona de la que el sujeto activo espere, fundadamente o no, que se puede oponer al apoderamiento”. Lo decisivo es, únicamente, que esa violencia personal constituya un *medio de realización* del acto de apoderamiento de la cosa; si no se halla encaminada a posibilitar o facilitar el apoderamiento no concurrirá, pues, la conexión típica entre ambos que permite hablar de robo con violencia”<sup>592</sup>.

En este sentido se pronuncia también la doctrina al referirse a la modificación incorporada por la LO 1/2015 en el art. 237 CP-1995<sup>593</sup>. Así,

---

<sup>591</sup> Tipo cualificado originalmente contenido en el art. 242.2 CP-1995: “La pena se impondrá en su mitad superior cuando el delincuente hiciere uso de las 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”.

*Vid.* MARTÍNEZ GONZÁLEZ, B. en ROMA VALDÉS, A. (Dir.), *Código Penal Comentado*, Bosch, Barcelona, 2015, págs. 400-401.

<sup>592</sup> CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.), *Comentarios...*, *op. cit.*, págs. 1171-1172.

<sup>593</sup> CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, págs. 364-365; GALLEGU SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, pág.



MATA MARTÍN afirma que “en el contexto general de la ejecución del delito, previa por tanto a su consumación, señala el precepto la necesidad de incluir a efectos típicos la violencia o la intimidación que pueda realizarse sobre la víctima o terceros en distintas situaciones”<sup>594</sup>, lo que provoca, como destaca GALLEGO SOLER<sup>595</sup>, que la violencia típica del robo no pueda aplicarse sobre cualquier persona, poniéndose así fin, como indica CUERDA ARNAU, a cualquier tipo de discusión doctrinal o jurisprudencial a este respecto<sup>596</sup>. En este sentido, JAREÑO LEAL señala que los medios comisivos del robo pueden recaer tanto sobre el titular de la cosa sustraída como sobre un tercero, no siendo necesario que exista una coincidencia entre el afectado por la violencia o intimidación y quien sufre el ataque patrimonial<sup>597</sup>.

En términos similares se pronuncian el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal, de 8 de enero de 2013<sup>598</sup>,

---

825, MARTÍNEZ GONZÁLEZ, B. en ROMA VALDÉS, A. (Dir.), *Código Penal Comentado*, op. cit., págs. 400-401, MATA MARTÍN, R.M., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, op. cit., pág. 86.

<sup>594</sup> MATA MARTÍN, R.M., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, op. cit., pág. 86.

<sup>595</sup> GALLEGO SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal...*, op. cit., pág. 825.

<sup>596</sup> CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., op. cit., pág. 365.

<sup>597</sup> JAREÑO LEAL, A. en BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Iustel, Madrid, 2012, págs. 142-143.

<sup>598</sup> El Informe del Consejo Fiscal destaca la ampliación del tipo referida a la posibilidad de que la violencia o intimidación recaiga en personas distintas del perjudicado, una posibilidad ya contemplada en el art. 242.3 en los supuestos de aplicación del tipo cualificado de uso de armas u otros medios igualmente peligrosos. Se afirma en el Informe que “es pacífica en la doctrina y jurisprudencia la consideración de que el sujeto pasivo de la violencia no solo puede ser la víctima del delito patrimonial sino cualquier otra persona que se interponga activa o pasivamente en la comisión del delito o en la fuga del culpable, incluidas las que acuden en auxilio de la víctima o las que persiguieren al delincuente (STS de 29 de septiembre de 1991), siempre y cuando la violencia sea causa determinante del robo de tal manera que cuando la violencia no vaya dirigida al desapoderamiento, a vencer la voluntad contraria a la sustracción debe ser calificada de forma independiente a la sustracción (STS de 29 de enero de 2002)” (Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal, de 8 de enero de 2013, pág. 212. Entiéndase que

y el Informe del Consejo General de Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de 16 de enero de 2013<sup>599</sup>.

Los posicionamientos expuestos en torno a la ampliación del ámbito subjetivo sobre el cual puede repercutir la violencia permiten alcanzar una conclusión principal al respecto y es la consideración de que a lo largo del *iter* temporal en el que puede ejecutarse la violencia típica (al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren) caben manifestaciones de violencia entendida ésta tanto en un sentido estricto propio como impropio, pues sería hipotéticamente posible, por ejemplo, tanto que el sujeto activo empujara bruscamente a quien le persigue como que aplicara, por ejemplo, un gas narcótico a quienes presenciaran casualmente los hechos a fin de proteger y garantizar de esta forma su huida.

## **2.4.- Toma de posición**

### **2.4.1.- Introducción**

Tal y como se destaca al inicio del estudio del elemento típico ‘violencia’, la ausencia de una definición expresa de qué debe entenderse como tal en el tratamiento que el CP-1995 dispensa al delito de robo y la inexistencia de una interpretación auténtica del término ‘violencia’ en el orden penal han justificado el desarrollo de un proceso de interpretación de ‘violencia’ cuyo estadio final es adoptar una toma de posición en torno al significado más probable de ‘violencia’ en el contexto del art. 237 CP-1995, lo que

---

la referencia realizada a la “Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal” lo es a la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal).

<sup>599</sup> El Informe del Consejo General de Poder Judicial señala que “la violencia e intimidación apta para configurar el delito de robo es aquella que se exterioriza al cometer la sustracción, tanto sobre la propia víctima como sobre los terceros auxiliadores o perseguidores”.

permite formular una propuesta final de entendimiento del término<sup>600</sup>. La determinación concreta de cuál es el significado de ‘violencia’ en el tipo básico del delito de robo lleva, por un lado, a delimitar en qué casos se entiende realizada la violencia típica, y por otro, a dar respuesta a los supuestos problemáticos derivados del empleo del término ‘violencia’.

El art. 3.1 CC establece como primer criterio interpretativo que “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, (...)”; de ahí que en el proceso de interpretación del término ‘violencia’ se acuda en primer lugar al sentido literal que el DLE ofrece de ‘violencia’, con la finalidad de corroborar si su definición aporta un entendimiento claro e indubitado del término en el art. 237 CP-1995. Lejos de ello, se han identificado cuatro usos semánticos de ‘violencia’ dentro de los cuales caben diferentes modalidades de la misma:-uso estricto propio, uso estricto impropio, uso amplio propio y uso amplio impropio-, generando así una zona de duda o de penumbra, sobre cuál es el significado de ‘violencia’ en el delito de robo. En relación con dicha zona de duda o de penumbra, BRANDARIZ GARCÍA afirma que “puede resultar discutible el pleno ajuste de su sentido al significado que dichos elementos tienen en el lenguaje común”<sup>601</sup>.

La falta de un entendimiento claro del término ‘violencia’ en el contexto del art. 237 CP-1995 a través del elemento lingüístico como criterio interpretativo lleva a acudir necesariamente a otros criterios de carácter contextual, que contribuyan a argumentar una postura determinada sobre

---

<sup>600</sup> Dicha labor interpretativa se centra en el análisis del contexto del empleo de ‘violencia’ en el art. 237 CP-1995, acudiendo para ello al estudio de los elementos lingüístico, sistémico y funcional como elementos de interpretación contenidos en el art. 3.1 CC, que establece: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”. Vid. GÓMEZ LANZ, J., “La interpretación de la ley penal como actividad dogmática”, *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, n.º. 74, mayo-agosto, 2008, pág. 53.

<sup>601</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., pág. 58.

cuál de los usos semánticos del término ‘violencia’ es el empleado por el legislador.

#### **2.4.2.- La relación alternativa entre ‘violencia’ e ‘intimidación’**

La toma de posición en torno a cuál es el uso semántico de ‘violencia’ empleado en el art. 237 CP-1995 parte de las conclusiones alcanzadas previamente en el estudio de la relación alternativa “violencia o intimidación” presente en el CP-1995. Como se ha puesto de manifiesto, la dualidad entre violencia e intimidación es la de mayor presencia en el CP-1995, cuando ‘violencia’ aparece relacionada con un tercer medio comisivo como pueda ser, entre otros, fuerza, amenaza, engaño, etc.

Una interpretación contextual sistémica “amplia” de ‘violencia’ en su relación con ‘intimidación’ lleva necesariamente a excluir la fuerza moral del concepto de ‘violencia’ en los casos que ésta aparece relacionada en un mismo precepto de forma alternativa junto a ‘intimidación’, al ser identificada la intimidación con la *vis moral*. Así, puede concluirse que cuando el legislador emplea en un mismo precepto los términos ‘violencia’ e ‘intimidación’ está diferenciando expresamente entre dos medios comisivos distintos identificados, respectivamente, con violencia física y ‘violencia’ moral.

Por este motivo, puede afirmarse que la dualidad “violencia o intimidación” establecida en el art. 237 CP-1995 tiene como efecto directo la exclusión de la *vis moral* como integrante del término ‘violencia’, por lo que tiene que rechazarse el empleo del uso amplio de ‘violencia’ en cualquiera de sus modalidades dentro de la violencia típica del robo<sup>602</sup>.

---

<sup>602</sup> A este respecto afirma BRANDARIZ GARCÍA que “no parece demasiado polémico concluir que, en la medida que el legislador ha venido clásicamente mencionando de forma alternativa la violencia y la intimidación como medios comisivos, a la primera corresponderán los supuestos de empleo de *vis physica*, mientras que serán propios de la segunda los casos de utilización de *vis* o compulsión psíquica sobre la víctima” (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 60).

### **2.4.3.- Uso estricto propio de ‘violencia’ vs. uso estricto impropio de ‘violencia’**

Descartado el uso amplio de ‘violencia’ en el contexto del art. 237 CP-1995, procede determinar si el término ‘violencia’ en el delito de robo es empleado bajo un uso estricto propio o integrando también un uso estricto impropio. En este sentido, la discusión, no pacífica en la doctrina, radica en precisar si existe ‘violencia’ en el delito de robo únicamente cuando concurre fuerza física entendida como acometimiento o energía física corporal –conforme a la interpretación que realiza la doctrina mayoritaria– o si por ‘violencia’ se entiende no sólo el acometimiento físico sino también los supuestos de narcosis inducida o sumisión química – de acuerdo con la doctrina minoritaria y jurisprudencia mayoritaria-<sup>603</sup>. A continuación se exponen los argumentos que contribuyen a alcanzar una conclusión a este respecto.

#### 2.4.3.1.- Argumento contextual literal o lingüístico

Si bien el lenguaje usual o coloquial ha identificado tradicionalmente la palabra ‘violencia’ con la fuerza física como acometimiento o manifestación de la energía física corporal, el contenido de los arts. 237 y 242 CP-1995 no contribuye a clarificar si el uso estricto empleado ampara los usos propio e impropio, empleándose de forma vaga el término ‘violencia’. De ahí que sea necesario acudir a otro tipo de argumentos que permitan determinar el uso o usos efectivamente empleados en el art. 237 CP-1995.

Tampoco la definición de ‘violencia’ del *Diccionario del Español Jurídico* es concluyente a la hora de aportar un argumento definitivo que permita determinar si los usos estricto propio e impropio están empleados en el

---

<sup>603</sup> Un análisis detallado de estas dos posturas doctrinales puede encontrarse en: SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, op. cit., págs. 466 y ss.; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., pág. 61 y ss.; MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., págs. 223 y ss.

término ‘violencia’ del delito de robo, pues dicha definición se construye sobre los términos “fuerza” y “física”<sup>604</sup>, que a su vez son sobre los que se sustentan los usos semántico estricto propio e impropio de ‘violencia’.

#### 2.4.3.2.- Argumento contextual histórico

Como ya se ha expuesto, la evolución de la regulación del delito de robo a lo largo de la codificación penal española reafirma la consideración de que el término ‘violencia’ en el art. 237 CP-1995 obedece a un uso estricto del término sin poder determinar de forma concluyente, atendiendo a los antecedentes legislativos, si el mismo responde a un uso estricto propio o impropio.

De forma excepcional, el art. 688.4º CP-1928 establece una previsión que debe ser destacada a estos efectos. Así, el citado precepto recoge un tipo cualificado de robo con violencia o intimidación en las personas al establecer que el mismo sería castigado con la pena de ocho a catorce años de reclusión -frente a la pena de seis a doce años del tipo básico- cuando concurrieran diferentes circunstancias, entre las que se incluía la aplicación de sustancias anestésicas u otras que privaran de conocimiento al robado, las cuales podrían encajarse dentro del uso estricto impropio de ‘violencia’ identificado en el DLE.

La previsión del art. 688.4º CP-1928 como supuesto cualificado permitiría afirmar que la ‘violencia’ típica del robo en dicho cuerpo legal responde a un uso estricto impropio, lo que podría tomarse como un indicio, aún no concluyente, a la hora de valorar el sentido de ‘violencia’ en el contexto histórico de la regulación del delito de robo. De esta forma, si bien el art. 688.4º CP-1928 no resuelve la consideración del uso de

---

<sup>604</sup> El *Diccionario del Español Jurídico* define ‘violencia’ como “fuerza física que aplica una persona sobre otra y que constituye el medio de comisión propio de algunos delitos, como el robo y los delitos contra la libertad sexual, entre otros” (MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.), *Diccionario del Español Jurídico*, Espasa Libros, Barcelona, 2016, pág. 1665).

‘violencia’ en el CP-1995<sup>605</sup>, sí que impide aseverar que el legislador haya empleado de forma indubitada un uso estricto propio de ‘violencia’ en la codificación penal española, introduciendo de esta forma, en este proceso de reflexión, la posibilidad de considerar que, ciertamente, el uso empleado por el legislador en el delito de robo en los códigos penales españoles sea el estricto impropio<sup>606</sup>.

Por todo lo anteriormente expuesto, cabe concluirse que el argumento histórico, si bien no adquiere en este proceso de reflexión un carácter definitivo, ya que no aporta una respuesta que resuelva la discusión, no puede dejarse de tomar en consideración pues, ciertamente, como se señala más adelante en la conclusión, el argumento histórico parecería fundamentar o apuntar hacia una mayor probabilidad de empleo del uso estricto impropio de ‘violencia’. Así, la cualificación de la “violencia impropia” en el art. 688.4º CP-1928 y su no inclusión en los códigos penales posteriores, podría llevar a considerar que, a pesar de su falta de sanción expresa, el uso estricto impropio permanecería implícito en el tipo básico del delito de robo, debido a la inexistencia de pronunciamiento rotundo en el tratamiento del delito de robo en los códigos penales posteriores.

---

<sup>605</sup> El sentido del art. 688.4º CP-1995 no es extrapolable directamente al CP-1995, a pesar de mantenerse la misma estructura del tipo penal de robo debido fundamentalmente al desfase temporal existente, la imposibilidad de afirmar una continuidad histórica imperativa de las concepciones del legislador frente a un delito concreto, y a las distintas corrientes político-criminales presentes en la evolución del orden penal.

<sup>606</sup> El que los CP-1944, TR-1973 y CP-1995 no hayan contemplado el tipo cualificado de suministro de sustancias, en el sentido del CP-1928, no puede llevar a afirmar rotundamente que ello suponga la exclusión del uso estricto impropio de la violencia típica del robo, pues únicamente puede constatarse con rotundidad que el legislador no había previsto en los citados textos legales la narcosis inducida como tipo cualificado del robo.

2.4.3.3.- Argumento contextual sistémico “estricto”: la delimitación del ámbito subjetivo sobre el cual puede recaer la violencia tras la reforma del art. 237 CP-1995 por la LO 1/2015

Tal y como se ha expuesto anteriormente en el marco del estudio del contexto del tipo básico del delito de robo, la LO 1/2015 ha introducido una modificación de gran relevancia en el art. 237 CP-1995 al incorporar un nuevo concepto de robo con fuerza en las cosas y de robo con violencia o intimidación en las personas, concretando en este último caso las personas sobre las que puede recaer la violencia o intimidación y los momentos en los que los medios comisivos pueden emplearse para calificar los hechos como robo<sup>607</sup>.

Respecto a la ampliación del ámbito subjetivo sobre el que puede recaer la violencia o intimidación, DE VICENTE MARTÍNEZ afirma que “se trata también de una modificación sin ninguna trascendencia práctica al existir ya una doctrina jurisprudencial consolidada que consideraba que el sujeto pasivo de la violencia o intimidación no solo puede ser la víctima del delito patrimonial sino también cualquier persona que se interponga en la comisión del delito o en la fuga del culpable, incluyendo las personas que acuden en auxilio de la víctima o a las que persiguiesen al autor, siempre y cuando tales medios comisivos se empleen con anterioridad a la consumación del hecho, que actúa como límite temporal”<sup>608</sup>. Así, la reforma operada por la LO 1/2015 da carta de naturaleza a la solución de

---

<sup>607</sup> Art. 237 CP-1995: “Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando (...) violencia o intimidación en las personas, sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren”.

*Vid.* DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, págs. 196 y ss.; del mismo autor, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, *op. cit.*, págs. 120-122; GALLEGO SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, pág. 825; MARTÍNEZ GONZÁLEZ, B. en ROMA VALDÉS, A. (Dir.), *Código Penal Comentado*, Bosch, Barcelona, 2015, págs. 400-401;

<sup>608</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 205. Sobre las diferentes posiciones doctrinales en este ámbito, *vid.* GALLEGO SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, págs. 838 y 839.



posibles supuestos problemáticos a la hora de afirmar la concurrencia de los medios comisivos típicos cuando surgen dudas en torno a la conexión temporal en la relación de medio a fin entre violencia o intimidación y el apoderamiento, y las personas que pueden verse afectadas por los medios comisivos, poniéndose final a cualquier discusión doctrinal al respecto<sup>609</sup>.

El hecho de que bajo el art. 237 CP-1995 la violencia pueda recaer sobre persona o personas distintas al sujeto pasivo del atentado patrimonial puede llevar a considerar posibles situaciones muy diversas frente a quienes persiguen al sujeto activo, acuden a auxiliar a la víctima o se ven afectadas por la violencia ejecutada por el autor al cometer el delito o para proteger su huida; situaciones que en un principio podrían hacer considerar que en las mismas no tendría encaje un uso estricto impropio de 'violencia' por cierta imposibilidad de materializar este tipo de uso de 'violencia' en las citadas situaciones. Así, podría parecer harto difícil que el sujeto activo pueda narcotizar o reducir las facultades volitivas de otro en el proceso de huida, o cuando recibe un ataque del perseguidor, si bien por compleja que pueda parecer esta situación en un primer momento, cabría pensar, por ejemplo, en el caso de que el sujeto activo emplee un spray narcótico cuando alguien le persigue en el proceso de huida. De este modo, que la situación pueda parecer una construcción imaginaria, no significa poder afirmar categóricamente que el art. 237 CP-1995 emplee un uso estricto propio de 'violencia' que excluya el uso impropio.

A modo de conclusión, y por todo lo anteriormente expuesto, este argumento contextual no puede emplearse de forma incuestionable para afirmar un uso estricto propio o impropio de violencia, pues cada uno de los supuestos contemplados permitiría modalidades de violencia integrantes de cada uno de estos usos.

---

<sup>609</sup> CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., "Delitos contra el patrimonio...", en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 365.

#### 2.4.3.4.- Argumento contextual sistémico “amplio”: Los usos de ‘violencia’ en el Código Civil y el CP-1995

Acudiendo a un análisis del contexto sistémico “amplio” del uso de ‘violencia’, la primera conclusión que puede derivarse del estudio del empleo de este término por el legislador en el Código Civil es que, tal y como se recogía previamente, a pesar de la definición expresa que el art. 1267 CC incorpora del término ‘violencia’ en materia de los requisitos esenciales para la validez de los contratos, no se puede identificar un uso unívoco de ‘violencia’ en dicho cuerpo legal. Esta falta de homogeneidad en el uso de ‘violencia’ en el Código Civil impide poder tomar como referencia el mismo a la hora de determinar el uso estricto propio o impropio de ‘violencia’ en el art. 237 CP-1995.

El estudio del empleo de ‘violencia’ en el marco contextual “amplio” del CP-1995 ha permitido alcanzar conclusiones de diferente sentido encaminadas a dar luz sobre el uso de ‘violencia’ en el delito de robo, tal y como se expone a continuación.

a) El análisis de los usos semánticos de ‘violencia’ en los delitos de violencia doméstica, violencia familiar habitual y violencia de género ha llevado a considerar que el uso empleado en esta tipología de delitos, de relativa reciente incorporación en la Parte Especial del CP-1995, obedece a un uso amplio de ‘violencia’, posibilitando de esta forma la sanción de cualquier modalidad o manifestación violenta que atenta contra los bienes jurídicos protegidos en dichos preceptos.

b) La regulación del delito de coacciones ha permitido hacer un estudio integral del uso de ‘violencia’ en el tipo penal de referencia a la hora de delimitar el significado de ‘violencia’ en el orden penal. Así, la primera de las conclusiones alcanzadas se refiere a la falta de congruencia interna en el tratamiento vigente de este delito que impide igualmente determinar un uso unívoco de ‘violencia’ en las

coacciones, lejos de la concepción mayoritaria de la doctrina que concibe la violencia coactiva como acometimiento físico bajo un uso estricto propio. Por todo ello, el estudio del delito de coacciones únicamente permita afirmar, realizando una interpretación sistémica “amplia” en relación con el delito de amenazas, la identificación del término ‘violencia’ con un uso estricto de la misma, sin que pueda determinarse si dicho uso obedece a un sentido propio o impropio.

c) El estudio del resto de preceptos que integran la ‘violencia’ como elemento típico junto a otros medios comisivos también lleva a afirmar la identificación de la misma con un uso estricto sin poder determinar si se trata de un uso estricto propio o impropio.

d) En el proceso de especificación del uso estricto de ‘violencia’ presente en el delito de robo, tiene que destacarse que la posición adoptada por el legislador en el art. 181.2 CP-1995 en los supuestos de narcosis inducida es la única ocasión en la que se ha pronunciado en torno a la calificación jurídica de esta modalidad comisiva que forma parte de la llamada “violencia impropia”. Debe llamarse la atención sobre el hecho de que la narcosis inducida (o sumisión química) es a su vez la tipología comisiva que integra el uso estricto impropio de ‘violencia’ identificado en el curso del presente trabajo a la luz del DLE<sup>610</sup>, de lo que se deriva que el concepto de “violencia impropia”, aunque similar al uso estricto impropio de ‘violencia’, acoge una variedad de supuestos más amplia.

Como ya se señaló al analizarse el art. 181.2 CP-1995, este precepto supone una manifestación expresa del legislador por

---

<sup>610</sup> Cabe recordar aquí que el uso estricto impropio de ‘violencia’ permite entender como tal los casos en los que se emplea ciertas sustancias que reducen o eliminan cualquier tipo de capacidad de oposición del tercero venciendo o forzándose su resistencia o voluntad y produciéndose además efectos físicos en el sujeto pasivo que pudieran, llegado el caso, constituir otras infracciones penales.

agrupar conjuntamente casos en los que se niega validez a un potencial consentimiento prestado, incluyendo dentro de estos supuestos los ejecutados “anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto”. De este modo, el legislador, indirectamente, deja fuera de la consideración de la ‘violencia’ típica de las agresiones sexuales (art. 178 CP-1995) los casos de empleo de técnicas de narcosis o sumisión química al ser incluidos dentro de los abusos sexuales.

Por todo lo anteriormente expuesto, debe concluirse que una interpretación contextual sistémica “amplia” de ‘violencia’ a la luz de las disposiciones del CC y del CP-1995, no conduce a una conclusión sólida e irrefutable en torno al uso estricto de ‘violencia’ presente en el art. 237 CP-1995. Únicamente el análisis de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales parecería arrojar luz sobre esta cuestión bajo la redacción dada al art. 181.2 CP-1995 por la LO 5/2010.

#### **2.4.4.- Conclusión**

La falta de concreción del art. 237 CP-1995 sobre qué debe entenderse por ‘violencia’ da lugar a un proceso interpretativo de la norma en el que el criterio lingüístico y contextual sistémico llevan a reducir el objeto de discusión a si la violencia típica del delito de robo representa un uso estricto propio o impropio de ‘violencia’.

La doctrina mayoritaria, tal y como se ha expuesto anteriormente, ha identificado ‘violencia’ en el delito de robo con una violencia propia y directa traducida en una fuerza física aplicada sobre las personas<sup>611</sup>.

---

<sup>611</sup> En este sentido, de forma contundente, CARBONELL MATEU y GONZÁLEZ CUSSAC afirman: “Pues bien, *la violencia requerida por el robo es la propia y directa*. Que se requiere la violencia propia resulta claro, de una parte porque sólo ella es auténtica violencia y, de otra, porque si con el término “violencia” se hubiera querido designar también la llamada “impropia”, no hubiera sido necesaria la ulterior referencia a la intimidación. Que la violencia ha de ser directa se infiera de la caracterización legal: el

Frente a ello, los pronunciamientos judiciales se muestran proclives a calificar como delito de robo violento aquellos en los que el medio comisivo empleado es la narcosis inducida o sumisión química. Se trata por lo tanto de una cuestión no pacífica dentro de la doctrina y que genera el desacuerdo entre doctrina mayoritaria y jurisprudencia mayoritaria. DE VICENTE MARTÍNEZ recoge la situación actual en torno al significado de ‘violencia’ afirmando que la misma “supone el empleo de cualquier medio físico para doblegar la voluntad de la víctima”, destacando también que “el TS considera que constituye también violencia física el hecho de narcotizar a la víctima”<sup>612</sup>.

Atendiendo al conjunto de argumentos que se han expuesto no existe una armonía o uniformidad entre las conclusiones alcanzadas en cada uno de ellos. Así, el criterio lingüístico admite un significado vago de ‘violencia’ que no contribuye a determinar con claridad si el uso de ‘violencia’ empleado en el art. 237 CP-1995 es el estricto propio o estricto impropio. En el plano contextual histórico, la previsión de un supuesto cualificado de robo en el CP-1928, por el uso de sustancias tendentes a anular la voluntad del sujeto pasivo, supone admitir que el tipo básico de la infracción en el citado cuerpo legal integra un uso estricto impropio de ‘violencia’. Si bien podría considerarse la cualificación de estos supuestos en el CP-1928 como un argumento a favor de la inclusión del uso estricto impropio de ‘violencia’ dentro del concepto de dicho término en el art. 237 CP-1995, el hecho de que esta cualificación no se contemple en los Códigos penales posteriores (CP-1944, TR-1973, CP-1995) plantea la cuestión relativa a si el uso estricto impropio presente en el CP-1928 continúa inserto de forma implícita en la violencia típica en los citados

---

Código no se contenta, en este caso, con hablar de violencia, sino que determina expresamente que se trata de violencia *en las personas*” (CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 1170). En los mismos términos, *vid.* CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, págs. 364-365.

<sup>612</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, *op. cit.*, pág. 121.

cuerpos normativos. Ante la cuestión planteada, cabría considerar las dos posibilidades, pues el hecho de que no se cualifique expresamente no permite justificar de forma automática su exclusión del tipo básico, y al contrario, se podría argumentar que el legislador del CP-1928 cualificó estos supuestos de forma excepcional por la especial connotación de este tipo de ‘violencia’ y que si posteriormente no lo ha cualificado es porque no ha querido dar cabida al reconocimiento de la narcosis inducida como ‘violencia’ dentro del tipo básico. Así, el argumento contextual histórico podría tomarse como un argumento indiciario pero no concluyente, y además remoto, en el marco de la totalidad de la evolución histórica del robo. De este modo, será necesario acudir a otro tipo de argumentos contextuales que permitan confirmar o rechazar el empleo de este argumento histórico como único que pudiera orientar una respuesta al significado de ‘violencia’ en el delito de robo.

Por todo lo expuesto hasta el momento, puede concluirse, de forma provisional, que el ámbito contextual sistémico “amplio” y “estricto” del delito de robo parece no aportar argumentos concluyentes y contundentes a favor de un uso estricto propio o impropio de ‘violencia’ en el delito de robo.

Únicamente la regulación de los supuestos de narcosis inducida contenida en el art. 181.2 CP-1995 permitiría poder alcanzar una postura específica en torno al uso estricto de violencia presente en el art. 237 CP-1995. El hecho de que el tipo penal de agresiones sexuales (art. 178 CP-1995) y el tipo penal de robo con violencia compartan una estructura típica análoga, construida sobre el atentado contra el bien jurídico protegido (la libertad sexual en el primero y la propiedad en el segundo) que se lleva a cabo utilizando (o empleando, tal y como se refiere el art. 237 CP-1995) la violencia o intimidación como medios comisivos, lleva a poder afirmar que la violencia típica del robo deba interpretarse atendiendo a las consecuencias indirectas derivadas para el concepto de violencia en las agresiones sexuales del art. 178 CP-1995, tras tipificarse

como abusos sexuales no consentidos aquellos que tuvieron lugar anulando la voluntad del sujeto pasivo mediante la narcosis inducida o sumisión química.

De ahí que, como consecuencia de la estructura típica compartida entre agresiones sexuales y robo, y en aras de la coherencia y de la unidad del ordenamiento jurídico y del cuerpo normativo del CP-1995, puede concluirse de forma indirecta que los supuestos de narcosis inducida no integran el concepto de ‘violencia’ en el art. 237 CP-1995. Dicha afirmación se ve reforzada por el hecho de que, en ausencia de otros argumentos contextuales aplicables, cuando el legislador ha tenido la oportunidad de pronunciarse indirectamente en el ámbito de una infracción de estructura típica similar como es el caso de las agresiones sexuales, ha excluido la narcosis del concepto de ‘violencia’<sup>613</sup>.

Por todo ello, puede aseverarse que el tratamiento dado a la narcosis inducida (coincidente con el uso estricto impropio) en los abusos y agresiones sexuales se constituye en un argumento principal, aunque débil por su origen indirecto, para concluir que, en ausencia de manifestación expresa al respecto en el ámbito del robo<sup>614</sup>, puede

---

<sup>613</sup> En este sentido, GARCÍA VALDÉS señala que este tipo de supuestos “no parece pueden encajar” en violencia, afirmando posteriormente: “(...) que el culpable reniega, al actuar de tal forma, del enfrentamiento violento, elemento del tipo. Si siempre nos inclinamos, precisamente por ello, por calificar estos hechos como hurto, con la agravación específica de abuso de las circunstancias del ofendido, máxime ahora, cuando en el delito de abuso sexual (art. 181.2 CP), como ya hemos dicho, se asimilan estas conductas con la ausencia de consentimiento, no con violencia” (GARCÍA VALDÉS, C. *et al*, *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 131).

<sup>614</sup> A modo de ejemplo, la redacción del art. 157 (*Roubo*) del Código penal brasileño sí contempla la posibilidad de considerar los casos de “violencia impropia” como medios comisivos del delito de robo. Así, dicho precepto establece: “*Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:*

*Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.*

(...)”.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm) Consulta realizada a fecha de 4 de septiembre de 2016.

También tiene que destacarse el art. 613 (Stato di incapacità procurato mediante violenza) del Código Penal italiano que sanciona de forma autónoma los supuestos de “violencia impropia”, estableciendo a este respecto: “*Chiunque, mediante suggestione*

afirmarse de forma fundamentada que el significado más probable de ‘violencia’ contenido en el art. 237 CP-1995 es el de un uso estricto, sin que la regulación del robo permita concretar si se trata de un uso estricto propio o impropio. El hecho de que, indirectamente, del ámbito del uso estricto se excluyan los supuestos contenidos en el art. 181.2 CP-1995<sup>615</sup>, supone poder afirmar que el uso de ‘violencia’ en el delito de robo es el de un uso estricto prácticamente coincidente o próximo al uso estricto propio en el sentido de acometimiento físico o energía física corporal, que no se puede afirmar con rotundidad como ‘uso estricto propio’ por la falta de una declaración expresa al respecto. La exclusión del uso estricto impropio de ‘violencia’ supone que estos casos queden fuera de ser calificados como delito de robo con violencia y sean sancionados penalmente como un delito de hurto en concurso con las posibles infracciones penales cometidas contra la salud o contra la libertad.

Tiene que llamarse especialmente la atención sobre el hecho de que si la LO 5/2010 no hubiese contemplado de modo expreso los supuestos de narcosis inducida dentro de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, cabría afirmar actualmente un uso estricto impropio de ‘violencia’ en el delito de robo atendiendo, por un lado, a la falta de precisión aportada por el criterio lingüístico, y por otro, por la falta de

---

*ipnotica o in veglia, o mediante somministrazione di sostanze alcoliche o stupefacenti, o con qualsiasi altro mezzo, pone una persona, senza il consenso di lei, in stato d'incapacità d'intendere o di volere, è punito con la reclusione fino a un anno.*

*Il consenso dato dalle persone indicate nell'ultimo capoverso dell'articolo 579 non esclude la punibilità.*

*La pena è della reclusione fino a cinque anni:*

- 1. se il colpevole ha agito col fine di far commettere un reato;*
- 2. se la persona resa incapace commette, in tale stato, un fatto preveduto dalla legge come delitto”.*

<http://www.ipsoa.it/codici/cp/12/t12> (Consulta realizada a fecha de 4 de septiembre de 2016).

<sup>615</sup> Los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.



armonía que dispensa el resto de argumentos contextuales, pues ninguno de ellos niega de forma indubitada el uso estricto impropio de ‘violencia’. Es más, la falta de armonía o solidez en los argumentos referidos podría llevar a considerar que, en ausencia de la reforma del art. 181.2 CP-1995 por la LO 5/2010, el argumento histórico derivado del art. 688.4º CP-1928 hubiera permitido afirmar actualmente el empleo de un uso estricto impropio de ‘violencia’ en el delito de robo.

Teniendo en cuenta que la exclusión del uso estricto impropio de ‘violencia’ en el delito de robo obedece a un argumento indiciario trasladado del tratamiento dado indirectamente a la “violencia impropia” a otra tipología de delitos, cabe destacar la necesidad de que el legislador aborde expresamente la consideración que este tipo de técnicas o medios comisivos debe tener en el ámbito de los delitos contra el patrimonio, al permanecer aún en una zona de penumbra, para evitar así posibles situaciones de aparente tratamiento desigual de la “violencia impropia” en las agresiones sexuales y el robo, y que puede dar lugar, desde un punto de vista material, a consecuencias más que discutibles en relación, especialmente, con los supuestos de narcosis inducida, pues el argumento contextual sistémico “amplio” parece ir en contra de la propia definición de ‘violencia’ en el DLE y del posicionamiento de la jurisprudencia en materia de robo.

## **2.5.- Respuestas dadas a los supuestos problemáticos identificados en el apartado segundo a partir de la posición asumida**

Tras afirmar el empleo de un uso próximo al estricto propio de ‘violencia’ como el significado más probable del término en el art. 237 CP-1995, se procede a determinar las consecuencias de ello en los supuestos problemáticos del empleo del término ‘violencia’.

### **2.5.1. Intimidación (*vis compulsiva* vs. *vis physica*)**

La consideración de ‘violencia’ bajo un uso estricto propio supone la exclusión de su seno de la intimidación, al identificarse ésta con la amenaza, *vis moral* o *vis illata*, en contraposición con la *vis physica*, que es el elemento que realiza exclusivamente el uso estricto propio de ‘violencia’. Como se recogía en el estudio previo de la intimidación, la *vis physica* es la ejecución de un acometimiento físico o de carácter material por parte del sujeto activo, manifestada en, por ejemplo, golpear, sujetar, inmovilizar, empujar, arrastrar, zarandear, etc.<sup>616</sup>, quedando fuera de esta forma la intimidación, pues solamente un uso amplio de ‘violencia’ permitiría afirmar la intimidación como medio comisivo integrante del concepto de ‘violencia’<sup>617</sup>.

### **2.5.2.- *Vis physica compulsiva***

Al concurrir en la *vis physica* compulsiva la fuerza en un sentido físico y moral, puede afirmarse que este medio comisivo encuentra cobertura bajo un uso estricto propio de ‘violencia’ al estar presente la *vis physica* en tanto que acometimiento. Existe por tanto ‘violencia’ al igual que existe ‘intimidación’<sup>618</sup>.

---

<sup>616</sup> PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 396, DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *op.cit*, *El delito de robo con violencia...*, págs. 44-45; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *op. cit.*, pág. 354.

<sup>617</sup> Atendiendo al concepto “unívoco” de ‘violencia’ de SÁNCHEZ TOMÁS, la intimidación no es ‘violencia’ en tanto que si bien afecta a la persona (carácter personal), este medio comisivo no cumple con la exigencia de lesión de un bien jurídico eminentemente personal adicional a la afectación de la libertad (SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, págs. 488 y ss.).

<sup>618</sup> Para SÁNCHEZ TOMÁS, la *vis physica* compulsiva encajaría también dentro del concepto “unívoco” de ‘violencia’ al cumplirse con las propiedades inherentes al concepto propuesto por el autor (SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, págs. 488 y ss.).

### 2.5.3.- Violencia sobre objetos materiales

Considerando ‘violencia’ bajo un uso estricto propio, al margen del destinatario de la misma, persona o cosa, únicamente cabría calificar como ‘violencia’ los actos de *vis in rebus* propia en los que concurre una manifestación de fuerza física. Afirmada la realización de la violencia se tendría que analizar posteriormente si se cumplen el resto de requisitos del tipo de robo, en particular, el elemento “en las personas”, que es el que va a delimitar que no es válida a los efectos del robo la violencia ejercida sobre cualquier cuerpo, sino que el cuerpo debe ser de un ser humano<sup>619</sup>.

Respecto a los supuestos de fuerza sobre objetos materiales debe recordarse la diferenciación doctrinal entre violencia directa y violencia indirecta. Se considera violencia directa la ejercida sobre la persona (“*vis in corpore*”) e indirecta la que se ejerce sobre otros elementos y que de forma mediata puede repercutir en la persona. Estando a un uso estricto propio de ‘violencia’ entrarían dentro del concepto de ‘violencia’ tanto los supuestos de violencia directa como de violencia indirecta cuando esta última afecta de forma mediata al sujeto pasivo<sup>620</sup>.

---

<sup>619</sup> Bajo el concepto “unívoco” de ‘violencia’ propuesto por SÁNCHEZ TOMÁS, los supuestos de fuerza sobre las cosas quedarían al margen del mismo gozando de significación autónoma “porque el objeto directo sobre el que recae la conducta es un bien material diferente al propio sujeto pasivo, con la intención de intimidar, privar a su titular de un instrumento de actuación u obstaculizar el libre ejercicio de la voluntad, pero sin incidir con esa conducta de ninguna otra forma en la persona del sujeto pasivo”(SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 489). Es decir, la ausencia de la connotación personal de la fuerza realizada provoca su exclusión de ‘violencia’ como medio comisivo contrario al libre ejercicio de la voluntad. La exclusión de la intimidación del concepto “unívoco” de ‘violencia’ lleva a que tampoco se considere como tal la *vis in rebus* intimidatoria. Así, SÁNCHEZ TOMÁS concluye que la fuerza sobre las cosas forma parte del conjunto de supuestos extensionales que gozan de un ámbito intensional propio, autónomo e independiente como medio comisivo y que constituye parte del núcleo negativo de certeza de ‘violencia’ (J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, págs. 488 y ss.).

<sup>620</sup> Para BRANDARIZ GARCÍA el inciso normativo “...en las personas” propio del delito de robo supone una restricción de la violencia típica a los casos de violencia directa. Así, el autor considera que los supuestos de violencia indirecta quedan fuera de la violencia típica salvo que realicen el elemento ‘intimidación’ “o afecten indirectamente al sujeto pasivo de la violencia” (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, págs. 64-65).

#### **2.5.4.- Violencia “impropia”**

Estando al uso estricto propio como el definidor de la violencia típica del robo violento, los supuestos calificados habitualmente por la doctrina como “violencia impropia” quedan fuera del concepto de ‘violencia’ en el delito de robo debido a la falta de presencia del acometimiento físico. Así, las técnicas sofrológicas e hipnosis permanecen integradas bajo un uso amplio impropio de ‘violencia’, mientras que la narcosis constituye el ejemplo paradigmático de uso estricto impropio<sup>621</sup>.

#### **2.5.5.- Violencia indirecta**

La afirmación de un uso de ‘violencia’ prácticamente coincidente con el de un uso estricto propio del término supone que, en aquellos casos en los que la afectación indirecta del sujeto pasivo venga producida por una acción de acometimiento o impulso físico, se podrá afirmar la realización de la violencia típica del art. 237 CP-1995 y por tanto no podrá ponerse en duda su calificación como robo violento siempre que concurren también el resto de elementos típicos.

#### **2.5.6.- Violencia sobre terceros**

En los supuestos de violencia sobre terceros, si lo que se produce es un acto de fuerza física se estaría ante una realización de la ‘violencia’ bajo un uso estricto propio. Con posterioridad, y atendiendo a quiénes son los “terceros”, se tendría que analizar si el tipo penal se encuentra realizado o si la violencia da lugar a otro tipo de infracciones penales, ya que el aspecto clave no es si es violencia en sentido estricto propio o no, sino si entra dentro del tipo.

---

<sup>621</sup> PARA SÁNCHEZ TOMÁS la narcosis, hipnosis y técnicas sofrológicas sí forma parte del concepto “unívoco” de violencia al entender el autor que los tres tipos de técnicas tienen incidencia personal y suponen una lesión efectiva de un bien jurídico adicional al del libre ejercicio de la voluntad, en línea con la fuerza física personal (SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 490).

## 2.5.7.- Otros supuestos de doblegamiento de la voluntad ajena

### C) Ataques sorpresivos

Desde el prisma de la consideración de ‘violencia’ como fuerza física bajo un uso estricto propio, los ataques sorpresivos quedan fuera de este concepto de violencia al no concurrir en los mismos la fuerza física<sup>622</sup>.

Referencia expresa tiene que realizarse en este apartado a los supuestos del “tirón”, en los que el sujeto activo se apodera de una cosa mueble ajena aplicando de forma repentina violencia sobre el objeto material de apoderamiento. En función de la conclusión expuesta únicamente cabe afirmar la existencia de ‘violencia’ cuando la fuerza aplicada sobre la cosa tenga un efecto mediato sobre la persona realizándose así una violencia indirecta.

### D) Engaño.

Como se expuso en el estudio realizado de la figura del engaño, únicamente cabría calificarlo como ‘violencia’ bajo una interpretación extrema o amplísima de la misma en la que el uso amplio de ‘violencia’ permite identificar el engaño con la fuerza moral, en tanto que mecanismo o medio para doblegar o forzar la voluntad de un tercero. De esta forma, el engaño queda fuera del uso semántico estricto propio adoptado para el término ‘violencia’ en el delito de robo violento<sup>623</sup>.

---

<sup>622</sup> SÁNCHEZ TOMÁS también descarta la inclusión de los ataques sorpresivos bajo el concepto “unívoco” de violencia propuesto “pues no sólo no hay conducta alguna que doblegue la voluntad del sujeto pasivo a la que enjuiciar como violenta, sino que además tampoco está presente la propiedad del carácter personal de la violencia” (SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, págs. 444-445).

<sup>623</sup> Para SÁNCHEZ TOMÁS, el engaño, al igual que la intimidación, aun cumpliendo con el requisito de la incidencia personal, no lo haría respecto a la vulneración o ataque de un bien jurídico eminentemente personal adicional al del libre ejercicio de la voluntad, por lo que atendiendo a estas premisas quedaría descartada la catalogación del engaño como ‘violencia’.

### **3.- LA INTIMIDACIÓN COMO MEDIO COMISIVO DEL DELITO DE ROBO**

#### **3.1.- Usos semánticos de ‘intimidación’ en el Diccionario de la Lengua Española**

El DLE define ‘intimidación’ como “acción y efecto de intimidar”<sup>624</sup>. El verbo ‘intimidar’ es a su vez definido en su primera acepción, bajo la categoría de verbo transitivo, como “causar o infundir miedo, inhibir”. La segunda y última acepción lo define como verbo pronominal del siguiente modo: “empezar a sentir miedo, inhibirse”<sup>625</sup>. El contenido de ambas acepciones aparece como tal, por primera vez, en la vigente edición del DLE, publicada en octubre de 2014. Hasta entonces, históricamente, la definición de ‘intimidación’ ha girado exclusivamente sobre la acción y el efecto de generación de miedo o temor, sin incluirse expresamente la referencia al verbo ‘inhibir’ o ‘inhibirse’<sup>626</sup>.

La primera acepción de ‘intimidación’, “causar o infundir miedo, inhibir”, recoge los elementos de ‘acción’ y ‘efecto’ de la definición de ‘intimidación’. Acción que es descrita a través de los verbos ‘causar’ e ‘infundir’, a los que desde la vigente edición del DLE también se suma el verbo ‘inhibir’. Tiene que destacarse que los verbos ‘causar’ e ‘infundir’ aparecen referidos a ‘miedo’, como el efecto de dichas acciones, mientras que ‘inhibir’ aparece de forma autónoma integrando en sí mismo la acción y el efecto.

---

<sup>624</sup> <http://dle.rae.es/?id=Ly9ze98> Consulta realizada a fecha de 2 de agosto de 2016.

<sup>625</sup> <http://dle.rae.es/?id=LyFm2Wm> Consulta realizada a fecha de 2 de agosto de 2016.

<sup>626</sup> El *Diccionario Nacional o Gran Diccionario Clásico de la Lengua Española (1846-47)*, de DOMÍNGUEZ, R.J., define ‘intimidación’ como “la acción ó el efecto de intimidar ó de intimidarse”, para posteriormente definir ‘intimidación’ de la siguiente forma: “causar miedo; infundir temor ó espanto en el ánimo de otra persona”. A continuación, define ‘intimidarse’ como “sentir miedo ó temor; dejarse vencer por este. Ser intimidado” (<http://ntlle.rae.es/ntlle/SrvltGUIMenuNtllle?cmd=Lema&sec=1.2.0.0.0>). Consulta realizada a fecha de 5 de agosto de 2016).

La 22ª edición del DLE, publicada en 2001, define ‘intimidación’ con dos acepciones: “causar o infundir miedo” y “entrarle o acometer a alguien el miedo” (<http://lema.rae.es/drae2001/>). Consulta realizada a fecha de 5 de agosto de 2016).

Respecto a los dos primeros verbos que definen la acción de intimidar, ‘causar’ e ‘infundir’, el DLE define ‘causar’ en su primera acepción como “dicho de una causa: producir su efecto”<sup>627</sup>, siendo ‘infundir’ definido en su primera acepción como “causar en el ánimo un impulso moral o afectivo”<sup>628</sup>. ‘Causar’ e ‘infundir’ son de esta forma el origen del efecto específicamente contemplado en la definición de ‘intimidar’: ‘miedo’.

El término ‘miedo’ es definido por el DLE con dos acepciones: “angustia por un riesgo o daño real o imaginario” y “recelo o aprensión que alguien tiene de que le suceda algo contrario a lo que desea”<sup>629</sup>. A su vez, el término ‘angustia’, es definido por el DLE con diferentes acepciones, entre las que cabe destacar, por su conexión con el objeto de estudio, aquellas que lo definen como “aflicción, congoja, ansiedad”, “temor opresivo sin causa precisa”, “aprieto, situación apurada”<sup>630</sup>. El término ‘recelo’ es definido por el DLE como “acción y efecto de recelar”<sup>631</sup>, siendo definido el verbo ‘recelar’ en su primera acepción como “temer, desconfiar o sospechar”<sup>632</sup>. Finalmente, el término ‘aprensión’ es definido en su primera acepción como “escrúpulo, recelo de ponerse alguien en contacto con otra persona o con algo de que le pueda venir contagio, o bien de hacer o decir algo que teme que sea perjudicial o inoportuno”<sup>633</sup>. A este respecto, CUERDA ARNAU señala que el estudio de ‘miedo’ desde una perspectiva médico-psiquiátrica, junto al sentido de dicho término en el

---

<sup>627</sup> <http://dle.rae.es/?id=80SsCGG> Consulta realizada a fecha de 4 de agosto de 2016. El DLE incluye otras dos acepciones de “causar” en términos similares a la primera acepción: “ser causa, razón y motivo de que suceda algo” y “ser ocasión o darla para que algo suceda”.

<sup>628</sup> <http://dle.rae.es/?id=LZXvaRH> Consulta realizada a fecha de 4 de agosto de 2016.

<sup>629</sup> <http://dle.rae.es/?id=PDGS53g> Consulta realizada a fecha de 4 de agosto de 2016.

<sup>630</sup> <http://dle.rae.es/?id=2fiyIiB> Consulta realizada a fecha de 3 de enero de 2017.

<sup>631</sup> <http://dle.rae.es/?id=VP3Wf9> Consulta realizada a fecha de 3 de enero de 2017.

<sup>632</sup> <http://dle.rae.es/?id=VP0JgwD> Consulta realizada a fecha de 3 de enero de 2017.

<sup>633</sup> <http://dle.rae.es/?id=3IjHDtk> Consulta realizada a fecha de 3 de enero de 2017.

lenguaje ordinario conforme al DLE, lleva a afirmar que “el miedo es susceptible de ser dividido, según su intensidad, en diversos grados”<sup>634</sup>.

En relación con el verbo ‘inhibir’, el mismo es definido en su primera acepción como “impedir o reprimir el ejercicio de facultades o hábitos”, para ser posteriormente definido en la segunda acepción como “prohibir, estorbar, impedir”<sup>635</sup>.

Por todo lo anteriormente expuesto, una interpretación conjunta de las definiciones derivadas de la primera acepción de ‘intimidar’ lleva a concluir que la misma encierra dos dimensiones de este verbo: a) por un lado, ‘intimidar’ en el sentido de acción y efecto de generar ‘miedo’, y b) por otro lado, ‘intimidar’ en el sentido de ‘inhibir’, entendido como acción y efecto de limitación de la voluntad de otro para el ejercicio de su facultades o hábitos.

La segunda acepción de ‘intimidar’, “empezar a sentir miedo, inhibirse”, reproduce, como verbo pronominal, el mismo esquema visto en la primera acepción. Así, una primera parte de la definición se refiere a “empezar a sentir miedo”, destacando el efecto que se produce en la persona que le provoca angustia, recelo o aprensión. La segunda parte de esta acepción incide en la dimensión de ‘intimidarse’ como ‘inhibirse’, que le lleva a la persona a dejar de realizar aquello que entra en su esfera de la voluntad en el marco de sus facultades o hábitos.

A los efectos de delimitar el uso o usos semánticos de ‘intimidación’, deben establecerse nítidamente las diferencias con la definición de ‘amenaza’. El término ‘amenaza’ es definido por el DLE en su primera acepción como “acción de amenazar”, dándose así una diferencia relevante respecto a la definición de ‘intimidación’ que integra la acción y el

---

<sup>634</sup> CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>. L., *El miedo insuperable. Su delimitación frente al estado de necesidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 83-84.

<sup>635</sup> <http://dle.rae.es/?id=Lbdgct3> Consulta realizada a fecha de 4 de agosto de 2016.



efecto<sup>636</sup>. El verbo ‘amenazar’ es definido en su primera acepción como “dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a alguien”<sup>637</sup>, no siendo necesario que se produzca en el sujeto pasivo un sentimiento o efecto psicológico determinado.

De este modo, desde un punto de vista semántico, ‘intimidación’ y ‘amenaza’ presentan, de inicio, una diferencia sustancial y de clara comprensión, pues mientras que ambas comparten la necesidad de la concurrencia de una acción (acción de intimidar y acción de amenazar, respectivamente), la primera requiere además la concurrencia de un efecto intimidatorio (traducido en la generación de miedo), frente a la segunda, que no necesita de la producción de ningún efecto específico.

Debe tenerse en cuenta que, a pesar de las diferencias semánticas entre ‘intimidación’ y ‘amenaza’, es frecuente encontrar en la doctrina ejemplos de empleo indistinto de ambos términos para referirse a las formas de doblegar psicológicamente la voluntad de otra persona<sup>638</sup>, e incluso se afirma la intimidación como elemento integrante de la amenaza en el marco del CP-1995<sup>639</sup>. En este sentido, DEL RÍO FERNÁNDEZ, al referirse a la

---

<sup>636</sup> <http://dle.rae.es/?id=2JVscQR|2JbmgVX> Consulta realizada a fecha de 5 de agosto de 2016. La segunda acepción define ‘amenaza’ como “dicho o hecho con que se amenaza”.

<sup>637</sup> <http://dle.rae.es/?id=2JbmgVX> Consulta realizada a fecha de 5 de agosto de 2016.

<sup>638</sup> Ejemplo de ello es la definición y explicación que BERISTAIN IPIÑA da de ‘intimidación’. Afirma el autor que “la intimidación constituye un fenómeno psicológico que tiene lugar al atemorizar a alguien con la producción de un mal. En estos casos, la voluntad queda afectada y condicionada por el temor a sufrir el mal con que se amenaza. Exige, pues, la intimidación un sujeto activo que casusa el miedo con el anuncio de causar el mal, y un sujeto pasivo a quien va dirigida la amenaza y la sufre” (BERISTAIN IPIÑA, A., “La intimidación en el Derecho español”, en BERISTAIN IPIÑA, A., Cuestiones penales y criminológicas, Reus, Madrid, 1979, pág. 141). Puede observarse que en la definición reproducida se entremezclan los elementos característicos de los términos ‘intimidación’ y ‘amenaza’. Así, BERISTAIN IPIÑA afirma que para que tenga lugar la intimidación debe existir un anuncio previo de un mal, extremo éste que no afirma expresamente la definición de ‘amenazar’.

<sup>639</sup> MUÑOZ CLARES afirma que el CP-1995 “resulta explícito en cuanto a caracterizar las amenazas por la intimidación, extremo que si no resulta evidente en el tipo básico debido a su autorreferente definición (...) sí queda definitivamente aclarado mediante una interpretación sistemática del código pues el art. 170 acude a una descripción del tipo por resultado producido en el ánimo del sujeto pasivo; (...)”. Hace referencia el autor al empleo del término ‘atemorizar’ dentro del art. 170.1 CP-1995: “Si las amenazas de un

problemática delictiva del delito de amenazas, pone el centro de atención en primer lugar “en una abstracta situación psicológica de miedo difícil de captar al exterior (...)”<sup>640</sup>, por lo que puede observarse que de nuevo se vincula la amenaza con la generación de miedo. Profundizando en el empleo indistinto de ambos términos, BERISTAIN IPIÑA afirma que “no siempre se usa el término intimidación para expresar el fenómeno de atemorización”<sup>641</sup>. A continuación, el autor señala que “con el mismo valor emplean los autores y las legislaciones las expresiones de amenaza, coacción moral, violencia moral o miedo”<sup>642</sup>. VÁZQUEZ GONZÁLEZ llega a afirmar que la intimidación “viene constituida por la comunicación del anuncio de un mal (...)”<sup>643</sup>, lo que supone emplear el contenido esencial de la primera acepción de ‘amenazar’ para definir la intimidación, términos empleados también por BRANDARIZ GARCÍA al referirse al posicionamiento de la doctrina con carácter general<sup>644</sup>. De forma rotunda, MUÑOZ CONDE afirma que “la *intimidación* constituye el sucedáneo psicológico de la

---

mal que constituyere delito fuesen dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas, y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo, se impondrán respectivamente las penas superiores en grado a las previstas en el artículo anterior” (MUÑOZ CLARES, J., “El tándem violencia/intimidación (...), *op. cit.*, pág. 3).

La conexión referida entre intimidación y delito de amenazas también se contempla en la tercera y última acepción de ‘amenaza’ dada por el DLE, que lo define, en el ámbito del Derecho, como “delito consistente en intimidar a alguien con el anuncio de la provocación de un mal grave para él o su familia” (<http://dle.rae.es/?id=2JVscQR|2JbmgVX> Consulta realizada a fecha de 5 de agosto de 2016).

<sup>640</sup> DEL RÍO FERNÁNDEZ, L.J., “El delito de amenazas”, en *Cuadernos de derecho judicial*, n.º. 3, 1996 (Ejemplar dedicado a: Delitos contra la libertad y la seguridad / TERRADILLOS BASOCO, J.M<sup>a</sup>. (Dir.)), pág. 295.

<sup>641</sup> BERISTAIN IPIÑA, A., “La intimidación en el Derecho español”, *op. cit.*, pág. 141.

<sup>642</sup> Entiende el autor que “cuando se usa el término de intimidación, amenaza y coacción o violencia o moral, es porque se representa preferentemente el aspecto activo o causal de la atemorización. En cambio, al emplear la expresión de miedo, es porque se toma en consideración el aspecto pasivo de resultado causado con la intimidación o violencia moral” (BERISTAIN IPIÑA, A., “La intimidación en el Derecho español”, *op. cit.*, págs. 141-142).

<sup>643</sup> VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3<sup>a</sup> ed., Dykinson, Madrid, 2016, pág. 281.

<sup>644</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 83.

violencia física. (...) no es más que una amenaza encaminada a vaciar la libre decisión de la voluntad del sujeto pasivo, (...)”<sup>645</sup>. Para DE VICENTE MARTÍNEZ, “en la intimidación se amenaza con un mal inmediato que atemoriza a la víctima, quien para evitarlo entrega la cosa”<sup>646</sup>.

Puede concluirse a este respecto que, en el marco del estudio semántico realizado, ‘intimidación’ y ‘amenaza’ no son términos equivalentes, pero sí empleados en la doctrina con un trato aparentemente indiferenciado<sup>647</sup>. De esta forma, la interpretación conjunta de las definiciones de ‘intimidación’, ‘intimidar’, ‘amenaza’ y ‘amenazar’ del DLE a la luz de su actual edición, permite realizar las siguientes afirmaciones:

a) En primer lugar, la definición de ‘intimidación’ dada por el DLE se construye sobre dos elementos, la acción y el efecto de ‘intimidar’, que necesariamente deben concurrir para que pueda entenderse producida la intimidación.

b) El verbo ‘intimidar’ ha sido definido históricamente por el DLE como la acción que provoca un efecto de miedo o temor. Actualmente, la 23ª edición del DLE ha incorporado a la definición de ‘intimidar’ una nueva concepción de dicha acción, consecuencia de la inclusión de los verbos ‘inhibir’ e ‘inhibirse’ en la primera y segunda acepción de ‘intimidar’, respectivamente.

---

<sup>645</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª ed., *op. cit.*, pág. 353. En términos similares se expresa DE VICENTE MARTÍNEZ cuando afirma que “en la intimidación se amenaza con un mal inmediato” (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 48). También se manifiesta en este sentido, ALASTUEY DOBÓN al afirmar que “la intimidación en el robo consiste en el anuncio de un mal (...)” (ALASTUEY DOBÓN, C. “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico I. Hurtos. Robos. Extorsión. Robo y hurto de uso de vehículos. Usurpación” en ROMEO CASABONA, C.Mª. *et al* (Coords.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Comares, Granada, 2016, pág. 346).

<sup>646</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, *op. cit.*, pág. 121.

<sup>647</sup> Así, la delimitación conceptual de la intimidación típica frente a la claridad de su definición semántica o gramatical plantea ciertos problemas, tal y como señala RAMÓN RIBAS en relación con los delitos contra la libertad sexual (RAMÓN RIBAS, E., “El concepto de intimidación en los delitos de agresiones sexuales. Comentario de la STS 1396/1999, de 1 de octubre (RJ 1999, 7597)” en *Revista de derecho y proceso penal*, n.º. 10, 2003, pág. 266).

c) De este modo, atendiendo a la definición actual de ‘intimidar’, pueden diferenciarse dos usos semánticos de ‘intimidación’ en tanto que acción y efecto de intimidar:

1.- Uso estricto, relativo a la concepción tradicional e histórica de ‘intimidar’ en virtud de la cual la intimidación requiere una acción de causar o infundir y un efecto de provocar miedo.

2.- Uso amplio, construido sobre la consideración de ‘intimidar’ como ‘inhibir’, que a su vez se construye sobre una acción y efecto que supone “impedir o reprimir el ejercicio de facultades o hábitos” o de forma más amplia “prohibir, estorbar, impedir”.

d) Los términos ‘intimidación’ y ‘amenaza’ difieren semánticamente de forma sustancial, ya que, mientras la intimidación requiere la concurrencia de los elementos de acción y efecto de intimidar, la definición de amenaza únicamente requiere que concurra la acción de amenazar, sin que sea necesario que se produzca un efecto psicológico o compulsión psíquica en el sujeto pasivo.

e) Las definiciones de ‘intimidar’ y ‘amenazar’ aportan otro aspecto diferencial relevante entre intimidación y amenaza, pues mientras que la acción de ‘intimidar’ es definida recurriendo a una fórmula genérica (“causar o infundir”), la acción de amenazar es definida semánticamente como “dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a alguien”. Por ello, puede concluirse que el elemento diferenciador derivado de las definiciones de ‘intimidación’ e ‘intimidar’ es la producción del miedo como “efecto de intimidar”, al ser este elemento el que aporta especificidad a la definición de este término. Por el contrario, el eje vertebrador del concepto de ‘amenaza’ se encuentra en la acción, definida de forma concreta por el verbo ‘amenazar’.

f) Respecto a la definición de ‘intimidar’ como “causar o infundir miedo”, debe destacarse que las dos acepciones con las que el DLE define ‘miedo’ -“angustia por un riesgo o daño real o imaginario” y “recelo o aprensión que alguien tiene de que le suceda algo contrario a lo que desea”- da lugar a que dentro de este término puedan tener cabida diferentes manifestaciones de la intensidad o grado del quebranto o atentado que se ha producido contra el estado psicológico del sujeto pasivo, tales como el temor, la aflicción, la congoja, la ansiedad, el aprieto, la desconfianza y la sospecha.

### **3.2.- Propuestas interpretativas del concepto de ‘intimidación’ en el delito de robo**

Tras analizar los usos semánticos de ‘intimidación’ en el contexto del DLE y la definición de ‘intimidación’ recogida en el CC, a continuación se aborda una revisión de la interpretación que de dicho término ha realizado la doctrina y la jurisprudencia en relación con la tipicidad del delito de robo.

D) Interpretación doctrinal mayoritaria: ‘Intimidación’ equiparada a ‘amenaza’

La doctrina, con carácter general, identifica como elementos inherentes a la intimidación típica del delito de robo la acción y el efecto propios de la ‘intimidación’ refiriéndose a estos dos elementos como: a) la amenaza o anuncio de un mal y b) el efecto psicológico que se provoca en un tercero atentando contra su libertad interior a través de la afectación de su voluntad<sup>648</sup>.

---

<sup>648</sup> En este sentido se pronuncian BERISTAIN IPIÑA, A., “La intimidación en el Derecho español”, *op. cit.*, pág. 141; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M<sup>a</sup>.D., *El robo con fractura exterior*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1997, pág. 74; SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., “Introducción a los delitos contra el patrimonio”, en RODRÍGUEZ RAMOS, L. *et al.*, *op. cit.*, pág. 126; PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho*

En términos similares, BRANDARIZ GARCÍA parte en el estudio que realiza del concepto de ‘intimidación’ de la siguiente afirmación: “la doctrina ha entendido en general que la intimidación es la compulsión psíquica consistente en el anuncio de un mal con el fin de constreñir la libre voluntad del sujeto, a los efectos de conjurar su oposición –real o presunta- a la sustracción de la cosa”<sup>649</sup>. Sobre los mismos elementos estructurales, DE VICENTE MARTÍNEZ afirma que “en la intimidación se amenaza con un mal inmediato que atemoriza a la víctima, quien para

---

*Penal...*, *op. cit.*, pág. 401; SOTO NIETO, F., “Robo con violencia o intimidación: Facultad de reducción de la pena reconocida en el artículo 242.3 del Código Penal”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 3, 1998, pág. 1505; GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Compendio de Derecho Penal Español (Parte Especial)*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 408; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 48; del mismo autor, *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 194; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, Comares, 2003, pág. 83, Granada, pág. 83; TASENDE CALVO, J.J. (Dir.), *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento*, Cuadernos de Derecho Judicial, XIII-2004, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pág. 436; RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coord.), *Código Penal. Concordado con jurisprudencia sistematizada y leyes penales especiales y complementarias*, La Ley, Madrid, 2005, pág. 517; SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAILLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 389; MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, págs. 226 y ss.; CARDONA TORRES, J., *Derecho Penal. Parte Especial*, Bosch, Barcelona, 2010, pág. 245; GÓMEZ RIVERO, M<sup>a</sup>.C. (Coord.), *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*, Tecnos, Madrid, 2010, pág. 363; GALLEGU SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, pág. 837; GALLEGU SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.), *Derecho Penal Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo 1*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 436; BENEYTEZ MERINO, L., en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Código Penal...*, 3<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 892; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, *op. cit.*, pág. 121; MATA MARTÍN, R.M., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, *op. cit.*, pág. 81; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 353; ROBLES PLANAS, R., “Delitos contra el patrimonio (I)” en SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup>., *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial*, Atelier, Barcelona, 2015, pág. 245, ALASTUEY DOBÓN, C. “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico I...”, *op. cit.*, pág. 346; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 281; MESTRE DELGADO, E., “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2016, pág. 357.

<sup>649</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 83. En relación con la “compulsión psíquica” a la que se refiere el autor, QUINTERO OLIVARES define la intimidación por oposición al concepto de violencia al afirmar que ésta “supone actuación física sobre la víctima” y definir la intimidación como “ataque personal que no implica aplicación de fuerza física sobre el cuerpo de la víctima. Al contrario, se produce sin necesidad de ello” (QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 10<sup>a</sup> ed., Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016, pág. 620).

evitarlo entrega la cosa”<sup>650</sup>. Destacando el elemento subjetivo inherente a la intimidación, SÁNCHEZ TOMÁS señala que ésta “viene condicionada por la existencia de la creación de un miedo o temor sobre el sujeto pasivo”<sup>651</sup>. A continuación, el autor identifica la intimidación con la conducta del delito de amenazas, si bien especifica que será válida la amenaza de causar cualquier mal, aunque éste no sea constitutivo de delito, siempre que sea eficaz para doblegar la voluntad del sujeto pasivo<sup>652</sup>.

Puede observarse que en ambas definiciones la delimitación conceptual de ‘intimidación’ se hace depender de una acción amenazante, produciéndose así una confusión terminológica entre los términos ‘amenaza’ e ‘intimidación’, tal y como se desarrolla posteriormente.

#### E) Concepción jurídico-civil de ‘intimidación’

El análisis del empleo del término ‘intimidación’ realizado por el legislador en el CC lleva a realizar dos afirmaciones que permiten enmarcar el estudio del uso de ‘intimidación’ en el CC:

a) En primer lugar, tiene que destacarse que, frente al empleo realizado del término ‘violencia’, el número de ocasiones en que el término ‘intimidación’ aparece en el CC es menor;

b) En segundo lugar, el término ‘intimidación’ aparece en todas las ocasiones en una relación alternativa con otros elementos entre los que siempre aparece ‘violencia’, salvo en los párrafos destinados a la definición de la intimidación.

A continuación, se recogen los preceptos en los que ‘intimidación’ aparece a lo largo del CC:

---

<sup>650</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, *op. cit.*, pág. 121.

<sup>651</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., “Introducción a los delitos contra el patrimonio”, en RODRÍGUEZ RAMOS, L. *et al*, *op. cit.*, pág. 126.

<sup>652</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., “Introducción a los delitos contra el patrimonio”, en RODRÍGUEZ RAMOS, L. *et al*, *op. cit.*, pág. 126.

PRECEPTO CÓDIGO CIVIL	CONTENIDO
<p style="text-align: center;">Art.141</p> <p>Libro Primero, Título V, Capítulo III, Sección 3.<sup>a</sup>, De la impugnación de filiación</p>	<p style="text-align: center;">“La acción de impugnación del reconocimiento realizado mediante error, violencia o intimidación corresponde a quien lo hubiere otorgado. La acción caducará al año del reconocimiento o desde que cesó el vicio de consentimiento, (...)”.</p>
<p style="text-align: center;">Art. 1265</p> <p>Libro Cuarto, Título II, Capítulo II, Sección 1.<sup>a</sup>, Del consentimiento</p>	<p style="text-align: center;">“Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo”.</p>
<p style="text-align: center;">Art. 1267</p> <p>Libro Cuarto, Título II, Capítulo II, Sección 1.<sup>a</sup>, Del consentimiento</p>	<p style="text-align: center;">“(....)”</p> <p>Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes.</p> <p>Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad y a la condición de la persona.</p> <p>El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato”.</p>
<p style="text-align: center;">Art. 1268</p> <p>Libro Cuarto, Título II, Capítulo II, Sección 1.<sup>a</sup>, Del consentimiento</p>	<p style="text-align: center;">“La violencia o intimidación anularán la obligación, aunque se hayan empleado por un tercero que no intervenga en el contrato”.</p>
<p style="text-align: center;">Art. 1301</p> <p>Libro Cuarto, Título II, Capítulo VI, De la nulidad de los contratos</p>	<p style="text-align: center;">“La acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr:</p> <p style="text-align: center;">En los casos de intimidación o violencia, desde el día en que éstas hubiesen cesado</p>



	(...)"
<p>Art. 1302</p> <p>Libro Cuarto, Título II, Capítulo VI, De la nulidad de los contratos</p>	<p>“Pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos. Las personas capaces no podrán, sin embargo, alegar la incapacidad de aquellos con quienes contrataron; ni los que causaron la intimidación o violencia, o emplearon el dolo o produjeron el error, podrán fundar su acción en estos vicios del contrato”.</p>
<p>Art. 1817</p> <p>Libro Cuarto, Título XIII, Capítulo I, De las transacciones</p>	<p>“La transacción en que intervenga error, dolo, violencia o falsedad de documentos, está sujeta a lo dispuesto en el artículo 1.265 de este Código. (...) Sin embargo, no podrá una de las partes oponer el error de hecho a la otra siempre que ésta se haya apartado por la transacción de un pleito comenzado”.</p>

El art. 1267 CC, al igual que ocurre en el caso de ‘violencia’, aporta una definición de ‘intimidación’, como vicio de la voluntad, en el ámbito de las causas de nulidad del consentimiento prestado como requisito esencial para la validez de los contratos. Así, el segundo párrafo del art. 1267 CC establece: “hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes”.

Del contenido de la definición dada pueden derivarse los siguientes aspectos clave de este concepto civil de intimidación: a) para que exista intimidación se debe generar o inspirar en la otra parte un “temor racional y fundado” que va a producir la afectación de la voluntad en el

consentimiento prestado; b) un temor de sufrir “un mal inminente y grave”, c) que puede tener como sujeto pasivo de dicho mal “su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes”<sup>653</sup>.

A continuación, el párrafo tercero del art. 1267 CC establece que para la calificación de la intimidación deberá atenderse a la “edad y a la condición de la persona”, lo que supone la introducción expresa de un criterio subjetivo de valoración a la hora de determinar la existencia de intimidación y su posible graduación. Finalmente, el párrafo cuarto del art. 1267 CC recoge la exclusión del concepto de intimidación del llamado

---

<sup>653</sup> Dentro del análisis que BERISTAIN IPIÑA realiza de la intimidación en el Código civil español, señala como requisitos o circunstancias precisas para la apreciación de intimidación o violencia moral conforme al CC, los siguientes:

1º Existencia de un temor racional y fundado, haciendo primar así un criterio objetivos, pues como señala el propio autor “no parece aconsejable una subjetivización exagerada, so pena de poner en peligro la seguridad del tráfico jurídico”.

2º La concurrencia de una “amenaza de un mal que inspire el temor, pero no de un mal cualquiera, sino que éste tiene que ser inminente y grave”.

3º Desde el punto de vista relativo a sobre quien puede recaer el mal amenazado, el mismo puede recaer sobre la persona o bienes de la víctima, descendientes, ascendientes o cónyuge.

4º La intimidación puede proceder de un tercero que no participe en el contrato.

5º Se predica también un requisito negativo en tanto que el temor reverencial no anula el contrato.

6º Conforme a lo asentado por la jurisprudencia se debe añadir un nuevo requisito que es el del nexo causal, en tanto que “la amenaza determine precisamente la declaración de voluntad (...). Indudablemente, si la amenaza y la gestación del contrato discurren paralelamente sin influirse recíprocamente, falta base para la apreciación de este vicio de la voluntad”.

Para un análisis de la totalidad de los requisitos relacionados, *vid.* BERISTAIN IPIÑA, A., “La intimidación en el Derecho español”, *op. cit.*, págs. 154-158.

DEL OLMO GARCÍA plantea una definición de ‘intimidación’ en sede civil reduciendo el número de requisitos exigibles, planteando así que “la definición más útil y concisa es la de que estamos ante un caso de intimidación cuando se produce una amenaza injusta que deja el sujeto amenazado sin más alternativa razonable que la de dar el consentimiento que se le exige”. A continuación, el autor señala que la intimidación se basa en dos elementos: a) la injusticia de la amenaza, y b) la situación del que consiente porque no tiene más remedio que hacerlo (DEL OLMO GARCÍA, P., “La bolsa, la vida y la intimidación económica”, en *Libro-Homenaje al profesor Manuel Amorós Guardiola*, Vol. 2, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2006, pág. 3340).

“temor reverencial” al establecer que “el temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato”<sup>654</sup>.

El análisis del art. 1267 CC y su comparación con las definiciones de ‘intimidación’ e ‘intimidar’ dadas por el DLE permite concluir que el legislador civil emplea un uso estricto de ‘intimidación’. Una afirmación que se sustenta en el hecho de que el art. 1267 CC requiere para que exista intimidación que se den los elementos de acción y efecto. A este respecto tiene que destacarse que el concepto civil de ‘intimidación’ es más restrictivo que el semántico recogido en el DLE pues en el orden civil se adjetiva el temor provocado, que debe ser “racional y fundado”. Además, ese temor que se experimenta se vincula a la posibilidad de “sufrir un mal inminente y grave”. Igualmente, el legislador civil delimita el ámbito subjetivo de personas sobre las que puede recaer el mal, tanto sobre su persona como sobre sus bienes: la propia persona intimidada, cónyuge, descendientes y ascendientes. Por todo ello, se puede considerar que el concepto civil de intimidación responde a un uso estricto de intimidación y a su vez se construye sobre una concepción restrictiva de la misma que reduce los hipotéticos casos en los que afirmar la intimidación.

La interpretación doctrinal mayoritaria de ‘intimidación’, expuesta anteriormente, se aparta de la definición de ‘intimidación’ contenida en el art. 1267 CC<sup>655</sup>. Como señala BRANDARIZ GARCÍA, aunque parte de la doctrina y la jurisprudencia han tomado este concepto como referencia para definir ‘intimidación’ en el delito de robo<sup>656</sup>, actualmente las

---

<sup>654</sup> O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código Civil. Comentado y con jurisprudencia*, 4ª. ed, La Ley, Madrid, 2004, pág. 1236.

<sup>655</sup> El segundo párrafo del art. 1267 CC establece: “hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes”.

<sup>656</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO se refiere al recurso realizado por la jurisprudencia a la definición del art. 1267 CC (SERRANO BUTRAGUEÑO, I.J, *Los robos con violencia o intimidación...*, *op. cit.*, pág. 13). DE VICENTE MARTÍNEZ también se refiere al empleo que la jurisprudencia hace de la definición del art. 1267 CC al entender la intimidación más como un término descriptivo que normativo (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *op.cit*, *El delito de robo con violencia...*, pág. 47). En este mismo sentido, GOYENA HUERTA afirma que “en la

resoluciones judiciales y la mayoría de la doctrina se alejan de este concepto jurídico-privado<sup>657</sup>.

Las características que el art. 1267 CC atribuye a ‘temor’ y a ‘mal’, así como la delimitación que realiza del ámbito subjetivo sobre el que se puede aplicar la intimidación, llevan hoy día a parte de la doctrina a pronunciarse sobre la discrepancia entre el concepto de ‘intimidación’ del art. 1267 CC y el aplicable al delito de robo. En este mismo sentido, BRANDARIZ GARCÍA justifica el alejamiento de ambos conceptos en tanto que ambos están llamados a cumplir funciones distintas, “como por lo demás viene a ser implícitamente aceptado por los autores que se remiten al concepto civil, al poner en cuestión alguno de los elementos de su literalidad”<sup>658</sup>.

#### F) Una propuesta restrictiva de ‘intimidación’

Otro sector doctrinal acoge como concepto de la intimidación típica del delito de robo la definición formulada por la jurisprudencia tradicionalmente a este respecto. Así, a modo de ejemplo, la STS 231/2010, de 23 de marzo (RJ 2010\4521), recoge que “la intimidación viene constituida, conforme al art. 1267 y siguientes del Código Civil por el anuncio o conminación de un mal inmediato, grave, personal, concreto y posible que despierte o inspire en el ofendido un sentimiento de miedo, angustia o desasosiego ante la contingencia de un daño real o imaginario, una inquietud anímica apremiante por aprensión racional o recelo más o

---

delimitación del concepto de intimidación, son plenamente aplicables las referencias señaladas en el artículo 1267 del Código Civil (...)”, si bien el autor destaca que en el ámbito penal no es aplicable la limitación subjetiva establecida en el art. 1267 CC (GOYENA HUERTA, J., Capítulo III “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo y el hurto y robo de uso de vehículos*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 136).

<sup>657</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 82.

<sup>658</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 83. Np. 251.

menos justificado”<sup>659</sup>. En línea con este concepto jurisprudencial de ‘intimidación’, DE VICENTE MARTÍNEZ afirma que la intimidación típica del delito de robo “viene constituida por el anuncio o conminación de un mal inminente y grave, personal, concreto y posible, que despierta o inspira en el destinatario de dicho anuncio un sentimiento de miedo, angustia o desasosiego ante la proximidad de un daño real o imaginario, paralizante de la normal reacción de rechazo o la defensa frente a la avasalladora exigencia del autor intimidante”<sup>660</sup>.

Para CUERDA ARNAU, la definición de ‘intimidación’ dada por la jurisprudencia pone de manifiesto un concepto objetivo de acción intimidatoria, señalando que algunos autores -entre ellos, puede citarse a BRANDARIZ GARCÍA<sup>661</sup>- proponen estar al criterio del “hombre medio”<sup>662</sup>, como mecanismo corrector de una concepción puramente objetiva, evitando así que se afirme la intimidación “allí donde por su naturaleza,

---

<sup>659</sup> Vid. STS 1754/2001, de 2 de octubre (RJ 2001\9036), STS 531/2000, de 22 de marzo (RJ 2000\3337), STS 1450/1997, de 24 de noviembre (RJ 1997\8141), SAP-Vizcaya 108/2005, de 24 de febrero (ARP 2005\167).

En el sentido de esta concepción de la intimidación, *vid.* LAMARCA PÉREZ, C., (Coord.) et al., *Derecho Penal. Parte especial*, 6ª. ed., Colex, Madrid, 2011, pág. 280; GALLEGO SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 837; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *op.cit.*, *El delito de robo con violencia...*, pág. 48; SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, 14ª ed., *op. cit.*, pág. 389; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª ed., *op. cit.*, pág. 353; ROBLES PLANAS, R., “Delitos contra el patrimonio (I)” en SILVA SÁNCHEZ, J.Mª., *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial*, Atelier, Barcelona, 2015, pág. 245. En el mismo sentido, VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. et al., *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª. ed., *op. cit.*, pág. 281.

<sup>660</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 48. Definición similar es la aportada por <sup>660</sup> LANDECHO VELASCO, C.Mª. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho penal español. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 194 y por GALLEGO SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 837.

<sup>661</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 87.

<sup>662</sup> Un estudio en torno a la tesis del hombre medio como mecanismo de delimitación de la insuperabilidad del miedo en el contexto del art. 20.6º CP-1995 se encuentra en CUERDA ARNAU, Mª. L., *El miedo insuperable...*, *op. cit.*, págs. 97 y ss. Cabe destacar la afirmación que la autora realiza en la parte final de su obra ante críticas que se formulan hacia la referida tesis, aseverando CUERDA ARNAU que “el criterio del hombre medio *en la posición del autor* no es, por tanto, menos apto que otros para relativizar un objetivismo extremo indiferente a las circunstancias singulares que rodearon el comportamiento en cuestión” (CUERDA ARNAU, Mª. L., *El miedo insuperable...*, *op. cit.*, pág. 232).

solo hubiera asustado a un completo pusilánime”<sup>663</sup>. Entiende la autora que si bien debe reconocerse al citado criterio cierta utilidad como vía que oriente la interpretación de intimidación, la misma requerirá, para que se considere elemento integrante del delito de robo -tal y como recoge la STS 856/2001, de 9 de mayo (RJ\2001\2708)-, que sea “suficiente e idónea como medio comisivo del apoderamiento, y la suficiencia e idoneidad deberá analizarse en cada caso concreto atendiendo a las personas de los sujetos activos y pasivos, sus características de sexo, edad, fortaleza y cuantas circunstancias concurren en el hecho, (...)”<sup>664</sup>. De esta forma, puede entenderse que la concepción inicial, puramente objetiva, de la acción intimidatoria queda concretada por la apreciación y toma en consideración de los elementos específicos concurrentes en los hechos.

En término similares se pronuncia GOYENA HUERTA cuando, al referirse a la fijación de un límite mínimo de la intimidación, señala que “se hace indispensable lograr un justo equilibrio entre la aptitud coaccionante o amenazadora de la conducta del sujeto activo, y la sensibilidad o propensión a doblegarse por parte del sujeto pasivo”<sup>665</sup>. La necesidad de realizar una adecuada valoración de la conducta intimidatoria y de los condicionantes concurrentes, se recoge también en la STS 1198/2000, de 28 junio (RJ 2000\5805), que señala que “en todo caso, (...), habrá de atenderse a cada caso concreto y evaluar las condiciones y situación de la persona intimidada, acudiendo también a todas las circunstancias que configuran el escenario de los hechos y que deben quedar reflejadas en los hechos probados, todo ello con el fin de evitar una subjetivación absoluta

---

<sup>663</sup> CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 366.

<sup>664</sup> CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 366.

<sup>665</sup> GOYENA HUERTA, J., Capítulo III “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 137.

que dotaría de influencia penal a coacciones morales objetivamente insuficientes”<sup>666</sup>.

El carácter relevante que la jurisprudencia otorga al efecto psicológico generado por la conducta intimidatoria se plasma también en la definición que, en ocasiones, se emplea de la intimidación típica del delito de robo, al definir como tal “el temor de un mal grave e inmediato que debe ser instrumental al desapoderamiento”<sup>667</sup>, anteponiendo de esta forma la repercusión anímica en la definición dada. Tal y como recoge GOYENA HUERTA, la preponderancia del elemento subjetivo en la intimidación ha llevado a la jurisprudencia a adoptar una concepción amplia de los medios y formas que pueden suscitar el efecto intimidatorio<sup>668</sup>.

A modo de conclusión, puede afirmarse que el concepto de intimidación dado por la jurisprudencia incluye los elementos propios del uso estricto de ‘intimidación’: a) la acción generadora de temor o miedo –en forma de anuncio o conminación de un mal-y, b) el efecto psicológico que el anuncio de un mal provoca en la persona. Comparando el concepto de intimidación del art. 1267 CC con el aportado por la jurisprudencia, puede concluirse que esta última utiliza un concepto de intimidación más restrictivo en lo que respecta al tipo de mal que debe ser anunciado, al requerirse que sea “inmediato, grave, personal y posible”, frente al “mal inminente y grave” al que se refiere el art. 1267 CC. Debe destacarse que la definición de ‘amenazar’ del DLE no exige que en el tipo de mal anunciado deba concurrir ninguna de las características señaladas, a las que jurisprudencia y doctrina, con carácter general, sí hacen referencia. Frente a la delimitación restrictiva que la jurisprudencia hace del tipo de

---

<sup>666</sup> En este mismo sentido, la STS 231/2010, de 23 de marzo (RJ 2010\4521), señala que “en definitiva, la intimidación ofrece una fuerte carga de subjetividad y habrá de atenderse en el caso concreto a las condiciones y situación de la persona intimidada, lugar, tiempo y cualesquiera perspectivas fácticas de razonable valoración”.

<sup>667</sup> *Vid.* STS 231/2010, de 23 de marzo (RJ 2010\4521) y STS 956/2006, de 10 octubre (RJ 2006\6421).

<sup>668</sup> GOYENA HUERTA, J., Capítulo III “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 139.

mal que debe ser anunciado, por el contrario, la concreción del efecto psicológico inherente a la intimidación como “sentimiento de miedo, angustia o desasosiego (...), una inquietud anímica apremiante por aprensión racional o recelo más o menos justificado” es más amplia que la referencia al “temor racional y fundado” que se recoge en el CC. Por ello, esta concepción amplia del efecto psicológico -en línea con la definición del término “miedo”-, junto a la relevante carga de subjetividad inherente a la intimidación, anteriormente referida, son un argumento complementario que refuerzan la necesidad de que posteriormente, en la toma de posición en torno al concepto de intimidación, se definan las vías pertinentes para valorar la adecuación o aptitud de la conducta supuestamente intimidatoria para generar el resultado de miedo.

### **3.3.- Diferencias semánticas entre ‘intimidación’ y ‘amenaza’**

La revisión doctrinal y jurisprudencial realizada permite afirmar que, con carácter general, el concepto de ‘intimidación’ se liga al “anuncio de un mal”, elemento propio e intrínseco de la ‘amenaza’<sup>669</sup>, sin que la

---

<sup>669</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª ed., *op. cit.*, pág. 353; CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S., *op-cit.*, pág. 533; POLAINO NAVARRETE, M. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II*, Tecnos, Madrid, 2011, pág. 58; QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español. Parte especial*, 6ª ed., Atelier, Barcelona, 2010, pág. 473; DEL RÍO FERNÁNDEZ, L.J., “El delito de amenazas”, en *Cuadernos de derecho judicial*, n.º. 3, 1996 (Ejemplar dedicado a: Delitos contra la libertad y la seguridad / TERRADILLOS BASOCO, J.Mª. (Dir.)), pág. 295; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *op.cit.*, *El delito de robo con violencia...*, pág. 48).

DE VICENTE MARTÍNEZ entremezcla ambos términos al afirmar: “en la intimidación se amenaza con un mal inmediato que ha de recaer sobre el proceso de libre decisión de voluntad de la víctima”, para posteriormente señalar que “se trata de un ataque a la libertad de la voluntad, que desconectado de la finalidad de desposesión, constituiría un delito autónomo de amenazas” (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *op.cit.*, *El delito de robo con violencia...*, pág. 48).

Para GALLEGO SOLER intimidación es “el anuncio de un mal inmediato, grave y posible, susceptible de inspirar miedo, que no se limita sólo al empleo de medios físicos o uso de armas, sino que bastan palabras o actitudes conminatorias o amenazantes, idóneas, según las circunstancias de la persona intimidada” (GALLEGO SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, pág. 837).

DEL RÍO FERNÁNDEZ califica ambos términos de sinónimos afirmando: “Lo anterior no encierra el catálogo de problemas o cuestiones jurídicas del delito que nos ocupa, pues son muy frecuentes las ocasiones en que la amenaza, en vez de cobrar vida jurídica por



definición semántica de ‘intimidación’ lo prevea así expresamente. Esta aparente confusión de términos se aprecia incluso, en el sentido contrario, en la tercera y última acepción de ‘amenaza’ dada por el DLE que, en el ámbito del Derecho, lo define como “delito consistente en intimidar a alguien con el anuncio de la provocación de un mal grave para él o su familia”<sup>670</sup>. Tiene que destacarse que el hecho de construir el concepto de ‘amenaza’ sobre la acción de intimidar supone incorporar al primero el efecto psicológico propio de la intimidación: la generación de miedo en el sujeto pasivo. Un elemento que el CP-1995 no establece en la tipicidad del delito de amenazas<sup>671</sup>, salvo, de forma excepcional, en la referencia que el art. 170.1 CP-1995 hace al término “atemorizar”<sup>672</sup>.

Tal y como se ha expuesto anteriormente, el DLE define el término ‘intimidación’ como “acción y efecto de intimidar” y el término ‘amenaza’ como “acción de amenazar”, sin requerirse ningún tipo de consecuencia o

---

sí misma entra a *definir o cualificar otras infracciones de nuestro Código Penal*, bien con aquel nombre o con el sinónimo de intimidación, tales como las de robo (art. 242), ...” (DEL RÍO FERNÁNDEZ, L.J., “El delito de amenazas”, en *Cuadernos de derecho judicial*, n.º. 3, 1996 (Ejemplar dedicado a: Delitos contra la libertad y la seguridad / TERRADILLOS BASOCO, J.M<sup>a</sup>. (Dir.)), pág. 295).

POLAINO NAVARRETE identifica la intimidación (*vis compulsiva*) con una amenaza, con el anuncio de un mal, lo que en sede de robo intimidatorio podría plantear problemas concursales con las amenazas lucrativas condicionales recogidas en el art. 169.1º CP-1995 (POLAINO NAVARRETE, M. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II*, Tecnos, Madrid, 2011, pág. 58).

La identificación entre intimidación y amenaza es también planteada por QUERALT JIMÉNEZ, señalando que por intimidación debe entenderse “un ataque a la voluntad de motivación, es decir, una amenaza”, en el sentido del art. 169 y ss. CP-1995 (QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español. Parte especial*, 6ª ed., Atelier, Barcelona, 2010, pág. 473).

<sup>670</sup> <http://dle.rae.es/?id=2JVscQR|2JbmgVX> Consulta realizada a fecha de 5 de agosto de 2016.

<sup>671</sup> Art. 169 y ss. CP-1995.

<sup>672</sup> Art. 170.1 CP-1995: “Si las amenazas de un mal que constituyere delito fuesen dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas, y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo, se impondrán respectivamente las penas superiores en grado a las previstas en el artículo anterior”.

efecto en el destinatario de la amenaza<sup>673</sup>. La definición del verbo ‘amenazar’ refuerza la falta de necesidad de la concurrencia de un elemento psicológico atendiendo a su primera acepción: “dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a alguien”<sup>674</sup>. Frente a la concepción puramente objetiva del verbo ‘amenazar’, ‘intimidar’ es definido en su primera acepción como: “causar o infundir miedo, inhibir”. Estando al uso estricto-histórico de ‘intimidación’, en relación con el verbo ‘intimidar’, puede afirmarse que para que exista intimidación debe producirse ‘miedo’ en la persona intimidada y que el verbo ‘intimidar’ no delimita los cauces o las formas a través de los cuales se puede ‘causar o infundir’ miedo en el otro.

Extrapolando este argumento semántico al ámbito de las agresiones sexuales, resulta del todo interesante el posicionamiento de SUAY HERNÁNDEZ, quien -bajo la vigencia del CP-1973-, en relación con el delito de violación y frente a la concepción defendida por la doctrina mayoritaria, considera que no es necesaria la concurrencia de una amenaza condicional para que exista violación intimidatoria, por dos razones: a) los arts. 429 y 430 TR-1973 no hacían referencia al término “amenaza” y b) porque “ni toda amenaza produce intimidación, ni la intimidación se puede provocar únicamente a través de una amenaza”<sup>675</sup>. Estando al

---

<sup>673</sup> <http://dle.rae.es/?id=2JVscQR|2JbmgVX> Consulta realizada a fecha de 5 de agosto de 2016. La segunda acepción define ‘amenaza’ como “dicho o hecho con que se amenaza”.

<sup>674</sup> <http://dle.rae.es/?id=2JbmgVX> Consulta realizada a fecha de 5 de agosto de 2016.

<sup>675</sup> SUAY HERNÁNDEZ, B. C., “Ausencia de consentimiento e intimidación en el delito de violación (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 16 de enero de 1991. El caso del “alfiler””, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 1, 1992, pág. pág. 1064. La autora argumenta previamente este posicionamiento partiendo de la consideración de que el art. 429.1 TR-1973 no exige típicamente que el sujeto pasivo sea amenazado a través del anuncio de un mal en el que deben concurrir las notas de inmediatez y extraordinaria gravedad. En este sentido, SUAY HERNÁNDEZ afirma: “(...) lo que en mi modesta opinión constituye un error muy extendido tanto entre la doctrina científica como en la jurisprudencia, a saber: que el tipo de violación intimidatoria requiere, básicamente, la existencia de una amenaza, y aun de la amenaza de un mal inmediato y de extraordinaria gravedad. Ilustrativa es la siguiente cita de la sentencia del Tribunal Supremo que se comenta: contenido de la intimidación, se dice allí, es “una amenaza grave para la vida o integridad física”. Por el contrario, entiendo que ello no es así, pues la regulación legal del art. 429.1 del Código

argumento semántico, SUAY HERNÁNDEZ afirma con rotundidad que “intimidación y amenaza no son dos términos sinónimos” para después señalar que “entre amenaza e intimidación hay una diferencia fundamental: con la intimidación se alude a efectos que se producen en el sujeto pasivo, y con la amenaza, a determinada conducta del sujeto activo”<sup>676</sup>. De igual opinión -en el ámbito de la delimitación de ‘miedo’ como presupuesto necesario del art. 20.6º CP-1995-, CUERDA ARNAU critica la exigencia jurisprudencial de que el miedo requerido haya de provenir de la amenaza o de la presión de un tercero, entendiendo la autora que ello supone “recortar indebida e innecesariamente el ámbito de la exigente”<sup>677</sup>.

De este modo, como consecuencia de la falta de identificación semántica entre los términos ‘intimidación’ y ‘amenaza’, puede concluirse que no cabe exigir que concurren en los supuestos intimidatorios los requisitos insertos en la definición de ‘amenaza’. En línea con esta concusión, tampoco cabe requerir que para la existencia de la intimidación típica se den los requisitos propios de los delitos de amenazas<sup>678</sup>.

---

Penal no requiere, ni siquiera, que la víctima sea amenazada. Sí requiere, en cambio, que sea intimidada, aunque sin hacer ninguna referencia a los medios con los que el autor pueda producir este efecto intimidatorio” (SUAY HERNÁNDEZ, B. C., “Ausencia de consentimiento e intimidación en el delito de violación...”, *op. cit.*, pág. 1063).

<sup>676</sup> SUAY HERNÁNDEZ, B. C., “Ausencia de consentimiento e intimidación en el delito de violación...”, *op. cit.*, pág. 1064. Profundizando en la naturaleza subjetiva de la intimidación la autora establece: “Si lo que hay que probar es si se dio la intimidación, entonces se ha de dejar constancia de lo que la víctima sintió en el momento del hecho, lo que temió fuera a sucederle segura o probablemente, de acuerdo con sus propias representaciones, o hechos análogos por ella conocidos, próximos o lejanos, o por las advertencias y admoniciones que en relación con tales situaciones hubiera recibido previamente. etc.” (SUAY HERNÁNDEZ, B. C., “Ausencia de consentimiento e intimidación en el delito de violación...”, *op. cit.*, pág. 1065).

<sup>677</sup> CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>. L., *El miedo insuperable...*, *op. cit.*, págs. 86 y ss.

<sup>678</sup> Así, en el ámbito del delito de violación intimidatoria SUAY HERNÁNDEZ afirma: “(...) conviene puntualizar que si aquí no se acepta que la amenaza sea un elemento típico de la violación intimidatoria, consecuentemente tampoco se aceptan los requisitos objetivos que se exigen al mal que anuncia la amenaza: que sea grave, próximo, posible, injusto; pues como ya ha quedado dicho, de lo que se trata es de probar la existencia de un elemento subjetivo, la intimidación” (SUAY HERNÁNDEZ, B. C., “Ausencia de consentimiento e intimidación en el delito de violación...”, *op. cit.*, pág. 1066).

Por todo lo anteriormente expuesto, debe afirmarse que la calificación de un hecho como intimidatorio no puede hacerse depender de las notas propias de la definición de ‘amenaza’ y ‘amenazar’ recogidas en el DLE, ni tampoco de la concurrencia de los elementos típicos del delito de amenazas en cualquiera de las modalidades reguladas en el CP-1995, al gozar el concepto de ‘intimidación’ de autonomía propia y estar ligado a un elemento definitorio esencial como es el efecto psicológico que debe darse.

A modo de conclusión de esta reflexión, cabe reproducir lo manifestado sobre esta cuestión por SUAY HERNÁNDEZ: “Intimidar es causar miedo, (...); es decir, atemorizar, asustar, amedrentar, acobardar, amilanar. Estos efectos los puede provocar un sujeto sobre otro sin necesidad de proferir una amenaza; por ejemplo, a través de gestos, actitudes, de un trato cotidiano vejatorio o humillante, con la mirada, valiéndose o explotando determinados símbolos culturales, emblemas o estereotipos, de las características del lugar o del tiempo en el que se produce el encuentro, de la sorpresa, del número y apariencia de los posibles agresores; o, lo que es más común, de una combinación de varios de estos factores. (...)”<sup>679</sup>.

### **3.4.- Toma de posición en torno al significado de ‘intimidación’ en el delito de robo**

Atendiendo a los dos usos semánticos identificados en el marco de la definición dada por el DLE a ‘intimidación’, argumentos de naturaleza contextual sistémica amplia y de carácter histórico justifican que se afirme como uso inherente a la intimidación típica del delito de robo el uso estricto de ‘intimidación’. Tal y como se ha expuesto previamente, dicho uso está configurado por dos elementos: el presupuesto, la acción de causar o infundir, y el efecto o consecuencia, el miedo que la referida acción genera en el sujeto pasivo de la intimidación.

---

<sup>679</sup> SUAY HERNÁNDEZ, B. C., “Ausencia de consentimiento e intimidación en el delito de violación...”, *op. cit.*, pág. 1064).

En relación con el primero de los elementos, “causar o infundir”, la diferenciación semántica entre ‘intimidación’ y ‘amenaza’ lleva a concluir que la intimidación típica del delito de robo no puede sustentarse exclusivamente sobre el anuncio del mal propio del concepto de ‘amenaza’, sino que vendrá dada por cualquier tipo de manifestación o conducta que tenga una consecuencia necesaria: generar miedo en el destinatario de la misma<sup>680</sup>.

En definitiva, cabe señalar que la acción de “causar o infundir miedo” inherente al concepto de ‘intimidar’ debe interpretarse de una forma más amplia que el anuncio de un mal contenido en la definición de ‘amenazar’ como “dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a alguien”<sup>681</sup>. Bajo esta interpretación se considera por tanto que la amenaza no es el único medio a través del cual se puede intimidar, abarcando, en todo caso, el concepto de intimidación el de amenaza, siempre que ésta infunda miedo al sujeto pasivo. Así, junto a la postura doctrinal clásica y mayoritaria que liga la intimidación al anuncio de un mal, puede afirmarse que también es posible que el miedo nazca como consecuencia del contexto de tiempo y lugar en el que se producen los hechos, de conocimientos o experiencias previas del sujeto pasivo, del número de sujetos activos, del cargo que desempeña el sujeto activo, etc...

El hecho de que en el presente trabajo se afirme que los supuestos que pueden realizar el presupuesto de la intimidación -“cualquier conducta generadora de miedo”- son más amplios que los que vienen delimitados

---

<sup>680</sup> Frente a la afirmación realizada, la doctrina mayoritaria reconduce la acción de “causar o infundir” al “anuncio de un mal” sobre el cual, también en la mayoría de las ocasiones, se predicán una serie de notas características, tales como inmediato, grave, personal y posible. En este sentido, CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 366; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 353; ROBLES PLANAS, R., “Delitos contra el patrimonio (I)” en SILVA SANCHEZ, J.M<sup>a</sup>., *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial*, Atelier, Barcelona, 2015, pág. 245; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 281; SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, 14<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 389, nota a pie 5.

<sup>681</sup> <http://dle.rae.es/?id=2JbmgVX> Consulta realizada a fecha de 5 de agosto de 2016.

por la propia definición de ‘amenazar’ del DLE y por el tratamiento que el CP-1995 da al delito de amenazas, lleva necesariamente a tener que establecer un criterio delimitador del ámbito objetivo de tales supuestos.

De este modo, aseverar que cualquier hecho, conducta o situación que genere miedo a una persona puede ser calificada como presupuesto de un hecho intimidatorio obliga a aclarar si es posible o no afirmar la presencia de intimidación en las situaciones en las que una conducta en principio insuficiente desde el punto de vista abstracto para generar miedo lo causa efectivamente. Es necesario, por tanto, esclarecer si cualquier conducta que genera miedo de forma efectiva, aunque la misma sea irrelevante o insuficiente en términos objetivos, permite apreciar la concurrencia de intimidación<sup>682</sup>. Tal y como se ha señalado anteriormente, en los términos empleados por CUERDA ARNAU, se trata de determinar los casos en los que evitar que se afirme la intimidación “allí donde por su naturaleza, solo hubiera asustado a un completo pusilánime”<sup>683</sup>.

Se plantea de esta forma un problema genérico de imputación de resultados -en este caso, el miedo- a condiciones -la acción u omisión que como presupuesto intimidatorio causa el miedo-, para cuya resolución resulta pertinente acudir a la teoría de la imputación objetiva que, con carácter general, el Tribunal Supremo y la doctrina aplican específicamente para imputar resultados típicos a acciones típicas, tomándose aquí como una extensión de esta teoría<sup>684</sup>.

---

<sup>682</sup> En línea con lo ya expuesto previamente, la jurisprudencia ha recogido la necesidad de analizar no solamente la generación del miedo efectivo en el sujeto pasivo para determinar si se puede afirmar la existencia de intimidación, sino que también deben tenerse en cuenta la conducta intimidatoria y los condicionantes concurrentes. Así, la STS 1198/2000, de 28 junio (RJ 2000\5805), recoge que “en todo caso, (...), habrá de atenderse a cada caso concreto y evaluar las condiciones y situación de la persona intimidada, acudiendo también a todas las circunstancias que configuran el escenario de los hechos (...), todo ello con el fin de evitar una subjetivación absoluta que dotaría de influencia penal a coacciones morales objetivamente insuficientes”.

<sup>683</sup> CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 366.

<sup>684</sup> En este sentido, la STS 3/2016, de 19 de enero (RJ 2016\13) afirma que “tiene declarado esta Sala -cfr. SSTS 37/2006, 25 de enero (RJ 2006, 3331), 1611/2000, 19 de

Con este fin, se sigue en este punto la revisión que a este respecto formulan OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ<sup>685</sup>, quienes, en el marco de la exposición de los requisitos de la imputación objetiva, afirman que “el riesgo y el resultado correlacionan cuando es *suficiente* el grado de probabilidad de producción del resultado”<sup>686</sup>.

Con la finalidad de determinar si en un supuesto concreto cabe imputar el resultado de miedo generado a una conducta específica, y que por tanto el hecho se pueda calificar como intimidatorio, será necesario en primer lugar, bajo los criterios de la imputación objetiva, que pueda afirmarse con seguridad la existencia de una relación de causalidad entre la supuesta acción intimidatoria y el resultado de miedo, analizándose la misma según la teoría de equivalencia de las condiciones<sup>687</sup>. Una vez

---

octubre (RJ 2000, 9263), 1671/2002, 16 de octubre (RJ 2002, 9908) y 1494/2003, 10 de noviembre (RJ 2004, 1770), que en la determinación de la relación de causalidad es la teoría de la imputación objetiva a través de la cual debe explicarse la relación que ha de existir entre la acción y el resultado típico. Esta construcción parte de la constatación de una causalidad natural entre la acción y el resultado, constatación que se realiza a partir de la teoría de la relevancia, comprobando la existencia de una relación natural entre la acción y el resultado. Esta constatación es el límite mínimo, pero insuficiente para la determinación de la atribución del resultado a la acción, por lo que conforme a estos postulados, comprobada la misma causalidad material, la imputación del resultado requiere, además, verificar -como decimos en la STS 470/2005, 14 de abril (RJ 2005, 4355): a) si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado; b) si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción. Caso de faltar algunos de estos dos condicionantes complementarios de la causalidad natural, se eliminaría la tipicidad de la conducta y, por consiguiente, su relevancia para el derecho penal”.

En términos similares, la STS 61/2013, de 7 de febrero (RJ 2013\8381) señala que “ciertamente, la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 12 de febrero de 1993 (RJ 1993, 1059); 26 de junio de 1995 (RJ 1995, 5152); 28 de octubre de 1996, 1311/1997, de 28 de octubre; 1256/1999, de 17 de septiembre (RJ 1999, 6667); 1611/2000, de 19 de octubre y 448/2003, de 28 de marzo (RJ 2003, 5165)) viene sosteniendo que la relación entre la acción y el resultado en delitos cuyo tipo penal incluye la lesión del objeto de la acción no se limita a la comprobación de la causalidad natural, sino que dependerá de la posibilidad de la imputación objetiva del resultado de la acción”.

<sup>685</sup> Vid. OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., págs. 79 y ss.

<sup>686</sup> OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., págs. 80-81.

<sup>687</sup> OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., pág. 79. En este sentido, la SAP-Cádiz 132/2013, de 2 de mayo (ARP 2013\1618), recoge que “como son exponente la SS. 1611/2000 de 19.10 (RJ 2000, 9263) y 1484/2003 de 10.11,

afirmada la relación de causalidad entre el presupuesto y el resultado, la atribución o imputación objetiva del resultado a la acción requiere que entre acción y resultado se estable una determinada relación de riesgo<sup>688</sup>. A este respecto, OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ compendian los requisitos habitualmente exigidos en dos<sup>689</sup>:

a) que la acción sea peligrosa, esto es, que objetivamente haya creado o incrementado un riesgo o peligro de producción del resultado.

b) que la acción sea suficientemente peligrosa, es decir, que el riesgo creado por la acción se haya traducido efectivamente en el resultado de forma que sea posible afirmar que éste es la concreción, el correlato lógico de aquél.

Por todo lo expuesto, la teoría de la imputación objetiva, como teoría que permite responder al problema de imputación de resultados que se suscita en la valoración de la aptitud o suficiencia de “cualquier conducta generadora de miedo” como presupuesto intimidatorio, requiere que exista

---

y 470/2005 de 14.4 (RJ 2005, 4355), que la teoría de la imputación objetiva la que se sigue en la jurisprudencia de esta Sala para explicar la relación que debe mediar entre acción y resultado y vino a reemplazar una relación de causalidad sobre bases exclusivamente naturales introduciendo consecuencias jurídicas, siguiendo las pautas marcadas por la teoría de la relevancia. En este marco la verificación de la causalidad natural será un límite mínimo, pero no suficiente para la atribución del resultado”. A continuación, esta misma resolución destaca el carácter absolutamente necesario de la relación de causalidad al afirmar que “en general es posible afirmar que sin causalidad (en el sentido de una ley natural de causalidad) no se puede sostener la imputación objetiva, así como que ésta no coincide necesariamente con la causalidad natural”.

<sup>688</sup> *Vid.* PRAT WESTERLINDKH, C., “Imputación objetiva de las lesiones de una de las víctimas de un robo al caerse por un balcón”, BIB 2014\594, Thomson Reuters. En este trabajo se analiza el contenido de la STS 928/2013, de 5 de diciembre (RJ 2013\8022), que casa la sentencia de instancia y afirma la existencia de imputación objetiva del resultado lesivo de la víctima a la conducta previamente desplegada por los agresores. Afirma a este respecto el autor que “puede afirmarse, plenamente y de acuerdo con la teoría de la imputación objetiva, que además de una vinculación causal entre la conducta de los acusados y el resultado producido, pues no se hubieran producido las lesiones de no haberse llevado a cabo aquélla, la acción de los acusados ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en el resultado típico” (PRAT WESTERLINDKH, C., “Imputación objetiva de las lesiones de una de las víctimas de un robo al caerse por un balcón”, BIB 2014\594, Thomson Reuters, pág. 1/2).

<sup>689</sup> OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.*, pág. 80.



siempre una relación de causalidad entre la acción y el resultado de miedo, y que, además, se afirme entre ambos elementos una relación de riesgo, lo que se traduce en que necesariamente el presupuesto intimidatorio sea inherentemente apto para generar miedo.

De esta forma, en supuestos anómalos o dudosos, el estudio de la imputación objetiva del resultado de miedo a la acción permitirá determinar que aquél es efectivamente imputable a la acción cuando esta última, en abstracto y en concreto, sea apta para generar miedo, acreditándose de esta forma que dicha acción intimidatoria cumple con un mínimo objetivo de aptitud, debiendo valorarse igualmente en este proceso de análisis los aspectos concretos de cada caso, que contribuirán a valorar la relación de riesgo. Así puede concluirse que la acción intimidatoria debe ser objetivamente apta y suficiente para generar miedo en el caso concreto. La propuesta que aquí se presenta permite, por tanto, matizar o reducir el ámbito objetivo del presupuesto intimidatorio, aún bajo una concepción semántica más amplia que la que viene siendo aplicada por la doctrina y jurisprudencia mayoritarias.

Respecto al segundo de los elementos requeridos en la intimidación, el efecto psicológico que se produce en el sujeto pasivo, debe tenerse en cuenta que, tal y como se ha destacado con anterioridad, la definición de ‘miedo’ como “angustia por un riesgo o daño real o imaginario” y “recelo o aprensión que alguien tiene de que le suceda algo contrario a lo que desea”<sup>690</sup>, junto a las diferentes acepciones de los distintos términos relacionados (‘angustia’, ‘recelo’, y ‘aprensión’), permiten concluir que la interpretación gramatical de ‘miedo’ da lugar a una concepción amplia del mismo en un doble sentido: a) en primer lugar, respecto a los niveles o grado de afectación del estado psicológico de la persona, al dar cabida el término ‘miedo’ a la angustia, el recelo y la aprensión, pudiendo diferenciar así distintos niveles de afectación como son el temor, la aflicción, la congoja, la ansiedad, el prieto, la desconfianza y la sospecha;

---

<sup>690</sup> <http://dle.rae.es/?id=PDGS53g> Consulta realizada a fecha de 4 de agosto de 2016.

y b) en segundo lugar, respecto a la fuente que genera el miedo, pues puede tratarse de un “riesgo o daño real o imaginario” o la posibilidad “de que le suceda algo contrario a lo que desea”. Se deriva por tanto de la definición de ‘miedo’ un concepto amplio en este sentido, en línea con la definición jurisprudencial de intimidación<sup>691</sup>, frente al concepto estricto recogido en el art. 1267 CC, que requiere que se produzca en la persona un “temor racional y fundado”.

### 3.5.- Conclusiones

El estudio de los usos semánticos de ‘intimidación’ derivados del DLE y del concepto de ‘intimidación’ establecido en el art. 1267 CC, junto a la interpretación que la doctrina mayoritaria y jurisprudencia hacen de la intimidación típica del delito de robo, permite alcanzar las siguientes conclusiones:

a) Existe un ámbito de acuerdo a la hora de definir la intimidación como una “compulsión psíquica”, acudiendo a los términos empleados por BRANDARIZ GARCÍA<sup>692</sup>. En este sentido, la intimidación se entiende referida “al ataque personal que no implica aplicación de la fuerza física sobre el cuerpo de la víctima”<sup>693</sup>.

---

<sup>691</sup> No obstante, cabe destacar que, aunque la interpretación gramatical de ‘miedo’ permita afirmar un concepto amplio del término al admitir diferentes modalidades o tipo de fuentes en su origen, puede ser que el miedo exista en el sujeto pasivo pero que la causa no sea lo suficientemente apta para generarlo. Así, en los supuestos de que se haya generado o provocado miedo hacia un daño imaginario, siempre se va a requerir que la fuente sea idónea en término de imputación objetiva, tal y como se ha expuesto en el presente trabajo.

<sup>692</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 83. En este mismo sentido, VÁZQUEZ GONZÁLEZ se refiere a la ‘intimidación’ como la violencia psicológica o *vis compulsiva* (VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., *op. cit.*, pág. 281). En los mismos términos CUERDA ARNAU afirma que “la intimidación, “vis” compulsiva o psíquica, que causa un temor en aquel al que se dirige. (...)” (CUERDA ARNAU, Mª.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5ª ed., *op. cit.*, pág. 366).

<sup>693</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 47. Para QUINTERO OLIVARES la intimidación se traduce en un “ataque personal que no implica aplicación de fuerza física sobre el cuerpo de la víctima. Al contrario, se produce sin

b) Atendiendo al uso estricto de ‘intimidación’ en el sentido de “causar o infundir miedo” son dos los elementos estructurales que construyen este concepto:

1) el comportamiento protagonizado por el sujeto activo susceptible de “causar o infundir” miedo, definido como presupuesto de la intimidación;

2) y el “miedo” en sí mismo que se produce en la persona intimidada.

En relación con el primero de los elementos tiene que destacarse que el verbo ‘intimidar’ gira en torno al verbo ‘causar’, ya que es empleado en la propia definición de ‘intimidar’ y a su vez es empleado en la definición de ‘infundir’. Puede afirmarse así que el DLE configura la definición de ‘intimidación’ sobre un verbo genérico como ‘causar’, dando así cobertura a cualquier mecanismo o vía que pueda provocar en un tercero la sensación de miedo sin ceñirse exclusivamente al acto de proferir una amenaza, es decir, sin limitarse al anuncio de un mal.

c) Las diferencias semánticas entre ‘intimidación’ y ‘amenaza’ conducen necesariamente a la separación conceptual entre ambas figuras<sup>694</sup>. En este sentido, no se puede hacer recaer sobre la intimidación típica del delito de robo los presupuestos propios del concepto de ‘amenaza’, pues ello supondría desenfocar el eje central

---

necesidad de ello” (QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, op. cit., pág. 632). En términos similares, a la hora de enumerar los criterios diferenciadores entre violencia e intimidación, BRANDARIZ GARCÍA afirma que únicamente en caso de ausencia del acometimiento físico podrá apreciarse la concurrencia de intimidación (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., pág. 84).

En este sentido, GÓMEZ RIVERO define intimidación como la *vis* psíquica que se traduce en “una presión psicológica que se proyecta sobre la capacidad de decisión de ésta para que consienta o permita el desapoderamiento”, tomando como referencia la STS de 22 de noviembre de 2001 (GÓMEZ RIVERO, M<sup>a</sup>.C. (Coord.), *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*, Tecnos, Madrid, 2010, pág. 363).

<sup>694</sup> Vid. *supra*, cap. 2, epígrafe 3.3.

del concepto de ‘intimidación’, que es la generación de miedo en el afectado.

d) Todos los elementos previos permiten identificar como elementos estructurales de la intimidación típica del delito de robo, i) la concurrencia de una conducta, cualquiera que sea, generadora de miedo por una posible consecuencia negativa que perciba el sujeto pasivo, sin que deba existir el anuncio de un mal de forma explícita; ii) y el propio miedo causado o infundido.

e) Sobre la anterior afirmación, el ámbito objetivo del presupuesto intimidatorio se ve concretado o delimitado en virtud de la necesaria imputación objetiva que debe existir entre resultado y acción, acreditándose, en primer lugar, la relación de causalidad entre acción y resultado de miedo, para posteriormente afirmar si la acción intimidatoria es lo suficientemente peligrosa, en el sentido de apta para generar miedo, en el caso concreto.

f) El efecto psicológico producido o generado en el sujeto pasivo como consecuencia del presupuesto intimidatorio puede revestir diferentes manifestaciones de ‘miedo’ desde el punto de vista de su intensidad, tales como temor, aflicción, congoja, ansiedad, aprieto, desconfianza y sospecha. Igualmente cabe destacar que frente a la definición de intimidación del art. 1267 CC, en la que se requiere que se produzca un “temor racional y fundado”, la definición de ‘miedo’ dada por el DLE avala que pueda considerarse que el mismo venga producido por un “riesgo o daño real o imaginario” o como consecuencia de que a la persona le pueda suceder “algo contrario a lo que desea”, lo que se encuentra en línea con la concepción amplia del presupuesto intimidatorio aquí expuesta, siempre que se trate de un presupuesto intimidatorio del que se pueda predicar la suficiente aptitud para provocar miedo.

#### **4.- VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN “EN LAS PERSONAS”**

La violencia e intimidación, como medios comisivos del delito de robo, aparecen ligados en la descripción típica del art. 237 CP-1995, y posteriormente en el art. 242.1 CP-1995, a la locución “en las personas”.

El fundamento histórico de la inclusión de la expresión “en las personas” en el tipo de robo puede encontrarse en el tratamiento unitario que el CP-1822 realiza de los robos, regulando de forma conjunta la fuerza y la violencia como medios comisivos, afirmándose que los mismos son aplicables tanto a las personas como a las cosas<sup>695</sup>. Es el CP-1848 el que, por primera vez, regula en dos secciones distintas el robo con violencia en las personas y el robo con fuerza en las cosas, incorporando en la estructura sistemática del CP-1848 dos modalidades diferenciadas de robo. Aunque la sección reguladora del robo con violencia no incluía la referencia a la intimidación como medio comisivo en su enunciado, sí lo hacía el art. 415 CP-1848 al establecer la penalidad de los supuestos de robo con violencia o intimidación en las personas; se trata de una referencia a la violencia “en las personas” que se ha mantenido en la codificación penal española hasta nuestros días<sup>696</sup>.

En relación con la permanencia de la fórmula “en las personas” en el tipo penal del delito de robo, MUÑOZ CLARES considera que es una “precisión tautológica y, por ello, innecesaria”<sup>697</sup>, cuyo mantenimiento en

---

<sup>695</sup> Así, el art. 723 CP-1822 afirma que, “comete robo el que quita ó toma para sí con violencia o con fuerza lo ageno”. A continuación, el art. 724 CP-1822 establece que “la violencia ó fuerza se hace á las personas ó á las cosas”. Posteriormente, el art. 725 CP-1822 recoge una relación de conductas que se califican como fuerza o violencia hecha a las personas.

<sup>696</sup> Para MUÑOZ CLARES no era necesario mantener la referencia “en las personas” a partir del CP-1848, una vez se había alcanzado la diferenciación en virtud del cual la fuerza se entendía como la violencia aplicada en las cosas y se diferenciaba de forma nítida frente a la violencia e intimidación en las personas. Así afirma el autor que “mas desde el Código de 1848, que ya recoge el matiz reseñado, hubiera bastado en la descripción típica la referencia a violencia e intimidación sin insistir en la obviedad de que ambas han de recaer sobre el único objeto posible y significativo a efectos penales, (...)” (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 227).

<sup>697</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 227.

los códigos penales históricos es consecuencia del tratamiento que originariamente se dio al término ‘fuerza’, referido de forma conjunta a la violencia e intimidación, tal y como actualmente están recogidas en el tipo penal; de ahí la necesidad que existía de especificar si la fuerza recaía en las cosas o en las personas. Frente a esta consideración doctrinal, GONZÁLEZ RUS afirma que “debe resaltarse que la fuerza debe producirse *en las cosas*, y la violencia o intimidación *en las personas*”<sup>698</sup>, lo que supone una concreción del necesario destinatario de la violencia o intimidación.

En el sentido puesto de manifiesto por GONZÁLEZ RUS, efectivamente, la interpretación del contenido típico del art. 237 CP-1995 lleva necesariamente a destacar el papel relevante que la locución “en las personas” adquiere en el contexto del referido precepto a los efectos de delimitar el contenido de la conducta típica, pues la intimidación y la violencia únicamente pueden recaer sobre las personas para que, junto al resto de elementos, se realice la conducta típica.

De esta forma, especialmente significativa es la locución “en las personas” en relación con el medio comisivo ‘violencia’. En el marco del estudio del concepto de ‘violencia’ en el delito de robo, se ha afirmado un uso de dicho término en el sentido de acometimiento físico susceptible de ser ejecutado sobre las personas o sobre las cosas<sup>699</sup>, haciendo especial referencia a determinados supuestos controvertidos, como son la *vis physica* compulsiva y la violencia sobre objetos materiales<sup>700</sup>. En ambos

---

<sup>698</sup> GONZÁLEZ RUS, J.J., “Los delitos contra el patrimonio” en DEL ROSAL BLASCO, B. (Ed.), *Estudios sobre el nuevo Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 183.

<sup>699</sup> En el seno del estudio del uso estricto propio de ‘violencia’ se ha destacado que la segunda acepción de ‘violencia’ la define como “acción y efecto de violentar o violentarse”, siendo ‘violentar’ definido por el DLE como “aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia”, concretándose así los posibles objetos sobre los que puede recaer la violencia.

<sup>700</sup> Una revisión crítica de la expansión de los supuestos de violencia o intimidación típicas en el delito de robo a través de los casos de *vis in rebus*, se encuentra en MUÑOZ CLARES, J., “El tándem violencia/intimidación: concepto legal, doctrinal y jurisprudencial.

supuestos se ha afirmado la existencia de ‘violencia’ en los casos que efectivamente se produce un acometimiento físico, si bien, únicamente cabe entender realizada la violencia típica del delito de robo cuando el despliegue de energía física corporal recae “en las personas” y no en algún otro elemento u objeto.

Por todo lo anteriormente expuesto, cabe concluir que la locución “en las personas”, en el contexto del art. 237 CP-1995 y del art. 242.1 CP-1995, se configura como un elemento delimitador de la conducta típica del delito de robo y, que si bien adquiere una relevancia típica fundamental respecto del elemento violencia, puede calificarse de innecesario o superfluo en lo relativo a la intimidación como medio comisivo del robo, pues la misma únicamente puede infundirse en las personas y no en las cosas, en tanto que el elemento primordial que lo caracteriza, el miedo, solamente es predicable de las personas.

Otro problema que se plantea relacionado con este inciso es que el contenido original del art. 237 CP-1995 establecía que la violencia o intimidación debía recaer “en las personas”, sin mayor concreción, lo que generó un espacio de discusión en el seno de la doctrina en torno a si constituía violencia o intimidación típicas la ejecutada sobre persona distinta al sujeto pasivo de la infracción patrimonial. Esta discusión es resuelta por el legislador a través de la LO 1/2015 al modificar el art. 237 CP-1995 y dotar al robo con violencia o intimidación de un nuevo ámbito subjetivo sobre el cuál puede recaer la violencia e intimidación típicas<sup>701</sup>.

---

Actual extensión consolidada a supuestos de vis in rebus”, en *Revista General de Derecho Penal*, n.º. 15, 2011.

<sup>701</sup> Así, el art. 237 CP-1995 establece: “Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando (...) violencia o intimidación en las personas, sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren”.

El legislador toma en la nueva redacción del art. 237 *in fine* el mismo ámbito subjetivo que en el art. 242.3 *in fine* cuando delimita los supuestos de aplicación del tipo cualificado de robo violento por uso de uso de armas u otros medios igualmente peligrosos.

De esta forma, la expresión “en las personas” ya no se puede entender referida exclusivamente al sujeto pasivo del ataque patrimonial.

En relación con el nuevo contenido introducido por la LO 1/2015 en el art. 237 CP-1995, la doctrina pone de manifiesto que la modificación era innecesaria, pues no supone ninguna ampliación o novedad respecto a lo que ya venía aplicando la jurisprudencia sobre el citado precepto<sup>702</sup>. La continuidad marcada por la modificación legislativa sobre la doctrina jurisprudencial es también destacada en el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal, de 8 de enero de 2013<sup>703</sup>, y el Informe del Consejo General de Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de 16 de enero de 2013<sup>704</sup>.

---

<sup>702</sup> Vid. ALASTUEY DOBÓN, C. “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico I...”, *op. cit.*, pág. 346; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 205; del mismo autor, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, *op. cit.*, pág. 122; GALLEGOS SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 825 y MARTÍNEZ GONZÁLEZ, B. en ROMA VALDÉS, A. (Dir.), *Código Penal Comentado*, *op. cit.*, págs. 400-401.

En este sentido, ALASTUEY DOBÓN afirma que “estas precisiones eran innecesarias, pues no añaden nada nuevo a la interpretación que se venía realizando mayoritariamente sobre la relación de la violencia y la intimidación con el apoderamiento” (ALASTUEY DOBÓN, C. “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico I...”, *op. cit.*, pág. 346).

<sup>703</sup> El Informe del Consejo Fiscal destaca la ampliación del tipo referida a la posibilidad de que la violencia o intimidación recaiga en personas distintas del perjudicado, una posibilidad ya contemplada en el art. 242.3 en los supuestos de aplicación del tipo cualificado de uso de armas u otros medios igualmente peligrosos. Se afirma en el Informe que “es pacífica en la doctrina y jurisprudencia la consideración de que el sujeto pasivo de la violencia no solo puede ser la víctima del delito patrimonial sino cualquier otra persona que se interponga activa o pasivamente en la comisión del delito o en la fuga del culpable, incluidas las que acuden en auxilio de la víctima o las que persiguiere al delincuente (STS de 29 de septiembre de 1991), siempre y cuando la violencia sea causa determinante del robo de tal manera que cuando la violencia no vaya dirigida al desapoderamiento, a vencer la voluntad contraria a la sustracción debe ser calificada de forma independiente a la sustracción (STS de 29 de enero de 2002)” (Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal, de 8 de enero de 2013, pág. 212. Entiéndase que la referencia realizada a la “Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal” lo es a la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal).

<sup>704</sup> El Informe del Consejo General de Poder Judicial señala que “la violencia e intimidación apta para configurar el delito de robo es aquella que se exterioriza al



A modo de conclusión, debe destacarse que la incorporación al art. 237 CP-1995 del inciso final del precepto, “(...) sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren”, aunque no suponga una novedad respecto a lo que ya era defendido por la doctrina y era aplicado por la jurisprudencia en relación con el art. 242.3 CP-1995, viene a dar respuesta a posibles supuestos controvertidos, en dos aspectos concretos: a) el momento en el cual puede ejecutarse la violencia o intimidación típica en el delito de robo, y b) las personas sobre las que estos medios comisivos pueden recaer; aportando de esta forma seguridad y perdurabilidad al tipo penal, a la vez que facilita una aclaración que procede de la norma y no de otras instancias, como la jurisprudencia.

## **5- LA VINCULACIÓN ENTRE VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN Y APODERAMIENTO**

### **5.1.- Introducción**

En el marco del estudio de la tipicidad del delito de robo con violencia o intimidación en las personas, la doctrina, con carácter general, ha prestado una especial atención a la relación o conexión que debe establecerse entre la violencia e intimidación y el apoderamiento para poder afirmar la existencia de un delito de robo violento o intimidatorio<sup>705</sup>.

---

cometer la sustracción, tanto sobre la propia víctima como sobre los terceros auxiliadores o perseguidores”.

<sup>705</sup> En este sentido, realizan un estudio específico sobre la citada relación o conexión, entre otros, los siguientes autores: SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., “Introducción a los delitos contra el patrimonio”, en RODRÍGUEZ RAMOS, L. *et al.*, *op. cit.*, pág. 122; GOYENA HUERTA, J., Capítulo III “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 129; PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 404; RON MARTÍN, I., “La transmutación del hurto al robo con violencia o intimidación en las personas”, *Cuadernos de política criminal*, n° 67, 1999, págs. 217-224; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 49; del mismo autor, “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas: interpretación y aplicación jurisprudencial”, en ARROYO

En este sentido, DE VICENTE MARTÍNEZ reconduce la conducta típica del robo violento a “la concurrencia de dos elementos: el apoderamiento de cosas muebles ajenas y el empleo o utilización de violencia o intimidación en las personas”<sup>706</sup>, para posteriormente analizar la conexión entre estos dos elementos.

Dicha conexión es expresada por PÉREZ MANZANO en términos de una relación temporal y funcional o instrumental, al señalar que “la violencia o la intimidación utilizadas como medios de obtener la cosa, determinarán

---

ZAPATERO, L. A. y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dir.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: "in memoriam"*, Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha : Universidad de Salamanca, 2001, págs. 752-761; del mismo autor, “El robo con violencia o intimidación en las personas”, en *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento, Cuadernos de Derecho Judicial*, XIII/2004, págs. 3-16; del mismo autor, *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, op. cit., pág. 196-207; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, Comares, Granada, 2003, pág. 100; MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., págs. 218 y 231; SOTO NIETO, F., “Características del robo con violencia. Transmutación de hurto en robo violento”, *Diario La Ley*, nº 5801, Sección Columna, 12 de Junio de 2003, Año XXIV, Ref. D-140, La Ley 1158/2003, págs. 1-4/4; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., “Actos de violencia sobrevenidos durante el apoderamiento: ¿hurto o robo violento? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala II) de 23 de marzo de 1998 (ponente Sr. Martín Pallín)”, en *Actualidad Penal*, Sección Doctrina, 1999, Ref. XLIII, tomo 2, La Ley 3305/2001, pág. 807; PÁRAMO DE SANTIAGO, C., “Delito de robo: El elemento de la intimidación (Caso práctico)”, *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 70, 2006, pág. 143; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 407.

De una forma más genérica, dentro del estudio realizado del tipo penal de robo con violencia o intimidación, se refieren a la relación entre medios comisivos y apoderamiento, entre otros: BERNAL DEL CASTILLO, J., en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Vol. 8, Edersa, Madrid, 1999, pág. 191; CAMARENA GRAU, S., “Delito de robo con violencia o intimidación”, *Revista del Poder Judicial*, nº 72, 2003, pág. 256 y ss.; SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 389; CARDONA TORRES, J., *Derecho Penal. Parte Especial*, Bosch, Barcelona, 2010, pág. 245; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, op. cit., pág. 122; GALLEGO SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 838; MARTÍNEZ GONZÁLEZ, B. en ROMA VALDÉS, A. (Dir.), *Código Penal Comentado*, Bosch, Barcelona, 2015, págs. 400-401 y 407; MATA MARTÍN, R.M., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, op. cit., pág. 86; SÁNCHEZ ROBERT, Mª.J., en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Dykinson, 2015, págs. 536-538; MESTRE DELGADO, E., “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2016, págs. 355-356; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. et al., *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., op. cit., pág. 281

<sup>706</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., pág. 34; del mismo autor, “El robo con violencia o intimidación en las personas”, en *Delitos contra el patrimonio...*, op. cit., pág. 3.

que la sustracción se convierta en robo en la medida en que, en primer lugar, aquellos medios de comisión se realicen antes de la consumación del hecho (posibilidad de disposición de la cosa a título de dueño) y, en segundo lugar, hagan posible, faciliten o aseguren el apoderamiento”<sup>707</sup>. Igualmente, para MUÑOZ CONDE “el empleo de la violencia o intimidación debe ser un medio para conseguir o asegurar el apoderamiento”<sup>708</sup>, pudiendo emplearse “en cualquier momento de la fase ejecutiva previa a la consumación del apoderamiento”<sup>709</sup>. En este mismo sentido, MATA MARTÍN destaca la especialidad de la relación entre medios comisivos y apoderamiento en el seno del delito de robo, al afirmar que “la estructura típica del robo adquiere una característica relación de causalidad entre el empleo de los medios violentos o de fuerza y el apoderamiento. Los medios previstos en el tipo lo son en cuanto facilitan el apoderamiento”<sup>710</sup>. En términos delimitadores de esa relación se expresa BRANDARIZ GARCÍA cuando afirma que no siempre que en una conexión espacio-temporal concurren violencia o intimidación y un acto de sustracción se puede afirmar la existencia de un delito de robo; así, señala el autor que “ambos elementos han de mantener una determinada relación típica”<sup>711</sup>.

---

<sup>707</sup> PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 404. En relación con la relevancia del carácter instrumental de la violencia o intimidación, MESTRE DELGADO afirma que la concepción del delito de robo incorporada por el CP-1995 “lo configura como una sustracción realizada mediante el ejercicio instrumental de actos concretos de violencia o intimidación sobre las personas, (...)” (MESTRE DELGADO, E., “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2016, pág. 355).

En este sentido, BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 107; GONZÁLEZ RUS, J.J., “Los delitos contra el patrimonio” en DEL ROSAL BLASCO, B. (Ed.), *Estudios sobre el nuevo Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 183; MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 231.

<sup>708</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 407.

<sup>709</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 407.

<sup>710</sup> MATA MARTÍN, R.M., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, *op. cit.*, pág. 85.

<sup>711</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, Comares, Granada, 2003, pág. 100.

Esa “determinada relación típica” a la que se refiere BRANDARIZ GARCÍA se ve reforzada por el uso del término “empleando” en la tipicidad del delito de robo en el contexto específico del art. 237 CP-1995, al parecer evocar dicho término una significación especial en el sentido de requerirse un nexo o vinculación entre los medios comisivos usados en el ataque patrimonial -la violencia o intimidación- y el apoderamiento.

En el plano histórico, la conexión entre los medios comisivos y la acción típica del delito de robo se recoge en la codificación penal española desde el art. 723 CP-1822, en el que se establecía que “comete robo el que quita ó toma para sí con violencia o con fuerza lo ageno”. Los arts. 417 CP-1848 y 427 CP-1850 se referían a los supuestos de “robo ejecutado con violencia o intimidación en las personas”. El art. 515 CP-1870 es el que por primera vez incorporó el término “empleando”, pero no referido al robo violento o intimidatorio sino al robo con fuerza en las cosas, al establecer: “son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucrarse, se apoderan de las cosas muebles ò ajenas, con violencia ó intimidación en las personas, empleando fuerza en las cosas”, redacción muy similar a la que recogían el art. 687 CP-1928, el art. 493 CP-1932, el art. 500 CP-1944 y el art. 500 TR-1973, manteniéndose en los citados preceptos la preposición “con” referida a la violencia o intimidación y el verbo “empleando” referido a la fuerza en las cosas.

El art. 240 Proyecto-1992 utilizó por primera vez la palabra “empleando” como conexión entre el elemento típico “apoderaren” y los medios comisivos contenidos en la descripción típica del robo violento o intimidatorio y el robo con fuerza en las cosas<sup>712</sup>, con una redacción que se encuentra de forma idéntica en el art. 229 Proyecto-1994. Ambos preceptos son los antecedentes inmediatos del art. 237 CP-1995, que, frente a los dos proyectos previos, especificaba en su redacción original

---

<sup>712</sup> Art. 240 Proyecto - 1992: “Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas”.

que la fuerza en las cosas debía emplearse “para acceder al lugar donde éstas se encuentran”, sin concretar, al igual que hacían los anteriores, nada más respecto a la violencia o intimidación en las personas<sup>713</sup>.

La redacción dada al art. 237 CP-1995 por la LO 1/2015 supone una modificación parcial del mismo con consecuencias prácticas en la determinación de la conexión entre los medios comisivos empleados y el apoderamiento, tanto en el delito de robo con fuerza en las cosas como en el delito de robo violento o intimidatorio. En el primer caso -robo con fuerza en las cosas-, el tipo penal contempla, tras la LO 1/2015, que la fuerza no sólo sea típica cuando se ejecuta para acceder al lugar donde el objeto material se encuentra, como se recogía en la redacción original del art. 237 CP-1995, sino también cuando se emplea para abandonar el referido lugar. Respecto al robo violento o intimidatorio, tal y como se ha expuesto con anterioridad, la LO 1/2015 incorpora una parte final al art. 237 CP-1995, en virtud de la cual la violencia o intimidación pueden emplearse “sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren”, lo que debe tomarse en consideración en el estudio del momento en el que la violencia o intimidación pueden ser ejercidas, tal y como se analiza posteriormente.

De este modo, puede afirmarse que el cambio introducido en la definición típica del delito de robo dada por el CP-1995, como consecuencia del uso del término ‘empleando’ -dejando atrás la tradición histórica de usar el término ‘con’- parece demostrar una mayor radicalidad o especificidad en la relación que se requiere que exista entre la violencia o intimidación y el apoderamiento, manifestándose de forma más intensa dicha conexión.

En este sentido, mientras que el término ‘con’, como preposición, es definido por el DLE en su primera acepción como que “denota el medio,

---

<sup>713</sup> Así, el art. 237 CP-1995 en su redacción original establece: “Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder al lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas”.

modo o instrumento que sirve para hacer algo”<sup>714</sup>, el término ‘empleando’ aporta un contenido algo más preciso a la relación entre medios comisivos y apoderamiento, tal y como se expone posteriormente, reforzando así el tipo de conexión que debe existir entre violencia e intimidación y el apoderamiento, hasta tal punto de poder afirmar que se constituye en un elemento típico diferenciado de cada uno de ellos.

La relevancia de la conexión entre los medios comisivos y el apoderamiento se comprueba también en el debate suscitado por la doctrina y en la jurisprudencia al abordar la calificación de un conjunto de supuestos cuya solución radica en el análisis de la referida conexión, casos a los que en el presente trabajo se van a tratar bajo la rúbrica “supuestos controvertidos”, y que se exponen a continuación<sup>715</sup>.

## 5.2.- Supuestos controvertidos

Con carácter general, la doctrina estudia la relación entre violencia o intimidación y apoderamiento atendiendo a la conexión que debe darse entre los medios comisivos empleados y la acción típica, con la finalidad de dar respuesta a casos dudosos en los que puede resultar complejo acreditar la existencia de la referida conexión que permita calificar los hechos como delito de robo con violencia o intimidación, o en el caso

---

<sup>714</sup> <http://dle.rae.es/?id=A5cH5M4> Consulta realizada a fecha de 21 de diciembre de 2016.

<sup>715</sup> Vid. GOYENA HUERTA, J., Capítulo III “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, op. cit., págs. 129-132; PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. et al., *Compendio de Derecho Penal...*, op. cit., pág. 404; BERNAL DEL CASTILLO, J., en COBO DEL ROSAL, M (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Vol. 8, Edersa, Madrid, 1999, pág. 191; RON MARTÍN, I., “La transmutación del hurto al robo con violencia o intimidación en las personas”, *Cuadernos de política criminal*, n° 67, 1999, págs. 217-224; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., “Actos de violencia sobrevenidos durante el apoderamiento: ¿hurto o robo violento...”, op. cit., pág. 807; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., pág. 49; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., págs. 100 y ss.; SOTO NIETO, F., “Características del robo con violencia. Transmutación de hurto en robo violento”, *Diario La Ley*, n° 5801, Sección Columna, 12 de Junio de 2003, Año XXIV, Ref. D-140, La Ley 1158/2003, págs. 1-4/4; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, op. cit., págs. 196 y ss.

contrario, ser calificados como hurto o robo con fuerza en las cosas. En este sentido, por ejemplo, SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ y DE VICENTE MARTÍNEZ se refieren a la llamada “violencia sobrevenida” en el estudio que realizan de la conexión entre el medio comisivo empleado y el apoderamiento<sup>716</sup>, mientras que RON MARTÍN y SOTO NIETO se centran en el estudio de lo que los autores denominan “transmutación” del delito de hurto o robo con fuerza en las cosas en robo violento o intimidatorio<sup>717</sup>. Puede observarse que el foco de atención por parte de los citados autores se encuentra en el estudio del momento de la ejecución de la violencia o intimidación, para valorar posteriormente si los hechos pueden ser calificados como hurto o robo violento.

Tomando como referencia el momento en el que tiene lugar la ejecución de la violencia o intimidación, a continuación se exponen un conjunto de supuestos controvertidos a los que debe darse respuesta con la finalidad de determinar si cabe apreciar la concurrencia de un delito de robo con violencia o intimidación en las personas.

#### D) Violencia o intimidación posterior a la sustracción

Dentro de esta categoría se incluyen los casos generalmente referidos con la expresión “violencia sobrevenida”<sup>718</sup>, entendiéndose como tales aquellos en los que la violencia o intimidación tiene lugar con

---

<sup>716</sup> SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P, “Actos de violencia sobrevenidos durante el apoderamiento: ¿hurto o robo violento...”, *op. cit.* y DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 49. En esta misma materia, *vid.* también, SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P, “Consideraciones sobre los delitos de hurto y robo cometidos en establecimientos de autoservicio”, *Revista de Derecho*, Vol. 2, 2001, págs. 241-251.

<sup>717</sup> RON MARTÍN, I., “La transmutación del hurto al robo con violencia o intimidación en las personas”, *Cuadernos de política criminal*, n° 67, 1999, págs. 217-224; SOTO NIETO, F., “Características del robo con violencia. Transmutación de hurto en robo violento”, *Diario La Ley*, n° 5801, Sección Columna, 12 de Junio de 2003, Año XXIV, Ref. D-140, La Ley 1158/2003, págs. 1-4/4.

<sup>718</sup>SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P, “Consideraciones sobre los delitos de hurto y robo cometidos en establecimientos de autoservicio”, *op. cit.* pág. 243; del mismo autor, “Actos de violencia sobrevenidos durante el apoderamiento: ¿hurto o robo violento...”, *op. cit.*, y DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 49.

posterioridad al acto de la sustracción y con carácter previo a la consumación de la infracción, siendo éste el supuesto más comúnmente tratado por la doctrina dentro de los casos controvertidos de diferenciación entre hurto y robo violento o intimidatorio. También, como se ha indicado, se hace uso de la expresión “transmutación” del delito de hurto o robo con fuerza en robo violento o intimidatorio, para referirse al cambio de calificación penal que podría suscitar la citada “violencia sobrevenida”<sup>719</sup>.

Bajo el concepto de “violencia sobrevenida” se aglutinan una variedad de casos, no inhabituales, en los que el sujeto activo realiza el acto de sustracción de la cosa de forma pacífica, sin que concurren en dicho acto o antes del mismo la violencia o intimidación típicas, que surgen posteriormente, recayendo sobre el propio sujeto pasivo, auxiliadores o perseguidores del sujeto activo.

La “violencia sobrevenida” es una figura ampliamente reconocida por la jurisprudencia<sup>720</sup>, tal y como señala la SAP-Barcelona 573/2016, de 4 julio (JUR 2016\212519), de la que se puede extraer como posible definición de esta violencia como aquella que “se ejerce para, y durante la fase del apoderamiento que se quiere consolidar, lograr la huida con los objetos que portaba escondidos”.

---

<sup>719</sup> RON MARTÍN, I., “La transmutación del hurto al robo con violencia o intimidación en las personas”, *op. cit.*, págs. 217-224; SOTO NIETO, F., “Características del robo con violencia. Transmutación de hurto en robo violento”, *Diario La Ley*, nº 5801, Sección Columna, 12 de Junio de 2003, Año XXIV, Ref. D-140, La Ley 1158/2003, págs. 1-4/4.

<sup>720</sup> *Vid.* STS 65/2013, de 30 de enero (S RJ 2013\3168), STS 1502/2003, de 14 de noviembre (RJ 2004\1775), STS 501/2002, de 14 de marzo (RJ 2002\4334), STS 1722/2001, de 2 de octubre (RJ 2001\8548), STS 2530/2001, de 18 de abril (RJ 2002\5564), STS 349/2001, de 9 de marzo (RJ 2001\1930), STS 281/1999, de 26 de febrero (RJ 1999\1431), STS 1041/1998, de 16 de septiembre (RJ 1998\7491), STS 725/1998, de 19 de mayo (RJ 1998\4888), STS 572/1998, de 27 de abril (RJ 1998\3818), SAP-Barcelona 573/2016, de 4 julio (JUR 2016\212519); SAP-Alicante 393/2015, de 15 de julio, (JUR 2016\126518), SAP-Cáceres 408/2012, de 29 de octubre (JUR 2012\376195), SAP-Tarragona 41/2012, de 26 de enero (JUR 2012\95900), SAP-Barcelona 599/2004, de 8 de junio (JUR 2004\220984) y SAP-Sevilla 225/2003, de 20 de mayo (JUR 2003\160818).



En este sentido, la STS 64/2017, de 8 febrero (RJ 2017\421), no plantea ningún problema en torno a la calificación del supuesto de instancia como delito de robo con violencia en las personas junto a un delito de asesinato, en un caso en el cual se da muerte a la persona que sorprende a los sujetos activos que habían dado inicio a un delito de robo con fuerza en las cosas en casa habitada<sup>721</sup>.

Dentro de esta categoría general de violencia o intimidación posterior a la sustracción y previa al resultado apropiatorio, debe hacerse referencia a dos supuestos específicos, no muy frecuentes, pero de cierta complejidad en su resolución:

- i) supuestos en los que la violencia o intimidación tiene lugar durante la huida sin botín que realiza el sujeto activo -casos en los que existe un intento de sustracción pacífica, pero finalmente no hay aprehensión del objeto material-<sup>722</sup>;
- ii) supuestos en los que existe el acto de sustracción de la cosa y, posteriormente, el sujeto se desapodera de la misma, ejecutando posteriormente el acto de violencia o intimidación, debiendo plantearse si concurre desistimiento conforme a los requisitos del art. 16.2 CP-1995<sup>723</sup>.

---

<sup>721</sup> Se afirma en la citada resolución que “como señala la sentencia de instancia, en el caso presente se ha acreditado, que los acusados, guiados del ánimo de apoderarse de bienes o dinero ajenos, se introdujeron en una casa de dos plantas accediendo al patio de la misma, tras saltar el muro que cerca la finca, y una vez en el interior se apoderaron en el piso superior de los objetos y dinero reseñados en los hechos probados. En el desarrollo de su acción son sorprendidos en la planta baja por el dueño de la casa, al que dan muerte. El hecho configura, en consecuencia, un delito de robo con violencia en las personas”.

<sup>722</sup> *Vid.* STS 1637/2002, de 3 de octubre (RJ 2002\8862).

<sup>723</sup> BRANDARIZ GARCÍA se refiere a estos casos como aquellos “en que el apoderamiento, aunque no haya alcanzado el estadio de la consumación, constituye ya un hecho concluido en el momento en que se presentan la violencia o intimidación. (...) casos en que el infractor ha desistido ya del apoderamiento, abandonando la cosa o renunciando a su aprehensión, y la violencia o intimidación se verifican sólo para permitir la huida, o en general, garantizar la impunidad” (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, págs. 112 y 113).

E) Violencia o intimidación antecedente al apoderamiento no preordenada subjetivamente al mismo pero con aprovechamiento

En este conjunto de supuestos se encuentran, tal y como recoge BRANDARIZ GARCÍA, los casos en los que, tras verificarse otro tipo de infracciones penales, “surge en el infractor el deseo de apoderarse de las pertenencias del sujeto pasivo”<sup>724</sup>, o en términos más precisos desde el punto de vista del momento de la ejecución del acto violento o intimidatorio, aquellos casos en los que el ejercicio de la violencia o intimidación es previo al acto de la sustracción, pero aquellos medios no están preordenados desde el punto de vista subjetivo a la misma, pero sí se aprovechan para el apoderamiento que finalmente tiene lugar.

Se abre aquí un espacio controvertido en torno a si cualquier acto de violencia o intimidación previo al acto de la sustracción de cosa mueble ajena y relacionado con él en una conexión de espacio y tiempo, debiera dar lugar a la calificación del hecho como un delito de robo violento o intimidatorio. Son supuestos en los que, por ejemplo, el sujeto tras cumplir su propósito de matar, de agredir sexualmente, o de lesionar en una pelea o riña, se apodera de bienes del sujeto pasivo aunque éste no fuera su objetivo inicial<sup>725</sup>.

Dentro de esta categoría de supuestos controvertidos, un caso paradigmático es el recogido en la STS 315/2011, de 16 de abril (RJ 2011\3465), que confirma en casación la STSJ-Cataluña 26/2010, de 28 de octubre (JUR 2011\29846), dictada a su vez con motivo del recurso de apelación interpuesto por el condenado frente a la SAP-Barcelona 8/2010, de 18 marzo (ARP\2010\549). Las tres resoluciones judiciales versan sobre unos hechos probados en los que el sujeto activo, tras dar muerte a dos personas, junto a otras infracciones penales, decide sustraer de la vivienda de éstos una serie de objetos, siendo calificada la sustracción

---

<sup>724</sup> Vid. BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., págs. 108 y ss.

<sup>725</sup> Vid. STS 600/2013, de 10 de julio (RJ 2013\4653), STS 365/2012, de 15 de mayo (RJ 2012\11341), STS 1352/2011, de 12 de diciembre (RJ 2012\448).

cometida por la sentencia de instancia y por el Tribunal Supremo como delito de robo con violencia<sup>726</sup>.

---

<sup>726</sup> La STS 315/2011, de 16 de abril (RJ 2011\3465), cuya resolución se explicará seguidamente, tomó como hechos probados los siguientes: “(...).

SEGUNDO.- El acusado logró introducirse en la portería del inmueble, tomando el ascensor con Silvia Nogaledo a quien exhibió una navaja u objeto cortante o punzante similar obligándola contra su voluntad a dejarle entrar en su domicilio, donde doblegó a aquélla y a Maria Aurora Rodríguez García inmovilizando a las dos por completo, cada una en un dormitorio distinto, atándolas por los tobillos, manos y cuello y amordazando a ambas para evitar que gritaran.

TERCERO.- En tales circunstancias, estando Maria Aurora totalmente indefensa, atada y amordazada encima de la cama de una habitación el acusado, con propósito de satisfacer su deseo sexual la penetró contra su voluntad por la vagina eyaculando en su interior, sin dejar de esgrimir una navaja u objeto cortante o punzante similar.

CUARTO.- Permaneciendo Maria Aurora totalmente indefensa, atada y amordazada, el acusado Pedro Jiménez García, con decidido propósito de acabar con su vida le apuñaló cuatro veces en la espalda produciendo una gravísima hemorragia interna que determinó la muerte por insuficiencia cardiorrespiratoria que siguió al shock hipovolémico. Las heridas siguieron una línea afín a la médula espinal penetrando una de las puñaladas en la cavidad torácica y pleural izquierda con lesión del lóbulo superior izquierdo y hemotórax concomitante y otra en cavidad abdominal causante de hemorragia en planos musculares.

En este brutal acometimiento consistente en diversas puñaladas despiadadas estando aún viva Maria Aurora, en la disposición descrita, el acusado perseguía un padecimiento mayor e innecesario de la víctima antes de que muriese.

QUINTO.- Estando Silvia Nogaledo totalmente indefensa, atada y amordazada, y ligada a la cama de otra de las habitaciones mediante un cinturón, el acusado Pedro Jiménez García, con decidido propósito de acabar con su vida, la apuñaló reiteradamente produciendo una gravísima hemorragia interna que determinó su muerte por insuficiencia cardiorrespiratoria que siguió al shock hipovolémico. Las heridas, incisas, fueron profundas en la región mamaria izquierda lateral externa, penetrando todas ellas en la cavidad torácica, espacios intercostales con lesiones incisas y cortes en el pulmón izquierdo alcanzando tres transversalmente el músculo cardíaco y la cavidad abdominal.

En este brutal acometimiento consistente en diversas puñaladas despiadadas estando aún viva Silvia, en la disposición descrita, el acusado perseguía un padecimiento mayor e innecesario de la víctima antes de que muriese.

SEXTO.- Habiendo fallecido ya Silvia, el acusado con total desprecio a la dignidad del cadáver le sesgó pantalón y bragas y le introdujo en el ano un consolador.

SÉPTIMO.- Seguidamente el acusado Pedro Jiménez García, con propósito de enriquecerse con cuanto de valor hallase, se apoderó de la tarjeta de crédito nº 4294-8002-9501-4013 perteneciente a Maria Aurora Rodríguez, las llaves del automóvil de ésta, así como de una bolsa de deporte marca "Adidas" de Silvia Nogaledo, un disco compacto (de Moulin Rouge) y prendas femeninas de ropa.

(...).

NOVENO.- El acusado, con propósito de obtener un beneficio económico, sirviéndose de la tarjeta de crédito perteneciente a María Aurora Rodríguez pretendió efectuar dos reintegros por dos veces en el mismo cajero automático de la sucursal de la Caixa de Catalunya (sucursal nº 773) situada en la calle Creu Coberta de Barcelona, sobre las

F) Violencia o intimidación que no está preordenada a la sustracción ni se aprovecha para el apoderamiento

Entre los supuestos controvertidos, tienen cabida los llamados casos de “violencia gratuita”, en los que la violencia tiene lugar en el marco de la secuencia típica de la infracción, pudiendo ejecutarse con carácter previo o posterior a la sustracción. Se trata de una violencia o intimidación que no está preordenada a la sustracción ni tampoco se aprovecha para asegurar o garantizar el apoderamiento.

Dentro de la llamada “violencia gratuita”, pueden diferenciarse los siguientes supuestos:

a) Casos en los que la sustracción se realiza sin violencia o intimidación, de forma pacífica, y es posteriormente cuando se ejecuta el acto violento o intimidatorio que se califica como “gratuito”, siendo anterior a la consumación del delito. Solamente el hecho de que la violencia o intimidación ejercida sea calificada como “gratuita” permite incluir estos supuestos en esta categoría, siendo diferenciados del primero de los supuestos estudiados (violencia o intimidación “sobrevenida”)<sup>727</sup>.

b) Supuestos en los que la violencia o intimidación ejercida ha servido para la sustracción, si bien se ejecuta una mayor violencia o carga

---

22:32 horas del mismo día 5 de octubre y sobre las 6:00 horas del siguiente día 6, por importes de 300 y 60 euros respectivamente sin lograr su propósito en ninguna ocasión al no teclear correctamente el número secreto”.

<sup>727</sup> La Fiscalía General del Estado se hace eco en la Memoria de 2016 de una modalidad específica de violencia “gratuita” -que podría denominarse violencia “retadora”-, en la que el posible acto violento o intimidatorio no se ejecuta en el acto de sustracción ni parece ser necesario para alcanzar la apropiación de la cosa. A este respecto, afirma la Memoria que “también se plasma la preocupación por los actos de sustracción ostentosa por parte de grupos de jóvenes en centros comerciales, casi siempre en fin de semana, que entran en los locales, ya sean supermercados o establecimientos de moda, y tras elegir un producto se dirigen directamente a la salida sin abonar el importe, pero sin apenas ocultarlo y en ocasiones haciendo ostentación clara del hecho, como un reto a los empleados. Lo más preocupante de tal proceder, fuera ya de las consideraciones sobre falta de autocontrol y principios morales de sujeción de la conducta, es el hecho de que en no pocos casos al ser reprochada su conducta, se produce el enfrentamiento pudiendo llegar a tornar el hurto inicial en un robo con violencia sobrevenida” (Fiscalía General del Estado, *Memoria 2016*, págs. 764 y 765).

intimidatoria, innecesaria para la sustracción, siendo previa a la consumación, lo que se podría denominar como “violencia excesiva”.

c) Finalmente, cabe señalar el tipo de supuestos en los que existiendo violencia o intimidación en la sustracción, se ejerce más violencia sobre el sujeto pasivo después de haberse consumado la infracción patrimonial, que cabría calificar como “violencia extemporánea”.

### **5.3.- Propuestas de solución por la doctrina**

Atendiendo a la clasificación expuesta de supuestos controvertidos en torno a la conexión entre apoderamiento y medios comisivos, a continuación se exponen las principales propuestas de respuesta dadas por la doctrina. Puede destacarse que, como señala DE VICENTE MARTÍNEZ, la redacción dada al art. 242.1 CP-1995, en relación con el art. 237 CP-1995, plantea uno de los problemas específicos de interpretación y aplicación del arts. 242 CP-1995, en el caso concreto del tipo básico, respecto a la conexión típica entre la violencia o intimidación con el apoderamiento, dando lugar a diferentes posicionamientos doctrinales y jurisprudenciales<sup>728</sup>. Así, la doctrina se manifiesta frente a los referidos supuestos del siguiente modo.

#### **5.3.1.- Violencia o intimidación posterior a la sustracción**

Tal y como se ha señalado anteriormente, la doctrina se ha preocupado por dar respuesta a los problemas surgidos en torno a la calificación jurídica de supuestos en los que, concurriendo un acto inicial de

---

<sup>728</sup> Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El robo con violencia o intimidación en las personas”, en *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento, Cuadernos de Derecho Judicial*, XIII/2004, págs. 1-33. Entiende la autora que la falta de concreción de la redacción original del art. 237 CP-1995 en torno al momento o conexión entre la violencia o intimidación y el apoderamiento suponía abrir la puerta a un problema específico en la aplicación de este precepto (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El robo con violencia o intimidación en las personas”, en *Delitos contra el patrimonio...*, op. cit., pág. 4).

apoderamiento en el que no ha existido ningún elemento violento o intimidatorio, posteriormente se produce un acto violento, surgiendo aquí la duda de si cabe afirmar la calificación de los hechos como robo o como hurto, situándose en el trasfondo de todo ello la conexión entre ambos elementos para poder afirmar la realización del delito de robo. Cuestión ésta que actualmente ha encontrado solución y aclaración formal a través de la nueva redacción dada al art. 237 CP-1995 por la LO 1/2015 que establece que el medio comisivo puede emplearse “sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren”.

Un análisis detallado de las diferentes respuestas y posiciones surgidas o planteadas como consecuencia de la redacción original del art. 237 CP-1995, en relación con el art. 242 CP-1995, es llevada a cabo por DE VICENTE MARTÍNEZ<sup>729</sup>. Atendiendo a esta autora, el problema o conflicto interpretativo encuentra su origen en la falta de pronunciamiento expreso en torno a la relación típica de la violencia o intimidación con el apoderamiento, frente a la tipicidad del delito de robo con fuerza en las cosas, tipo penal respecto del cual la redacción original del art. 237 CP-1995 contemplaba que la fuerza debía emplearse “para acceder al lugar donde éstas se encuentran”.

A este respecto, la autora señala una posición unánime en doctrina y jurisprudencia en torno a la exclusión de la calificación de los hechos como robo violento o intimidatorio, aun cuando concurren el apoderamiento y los medios comisivos, por entender que no se da algún otro elemento necesario, como son los casos de violencia o intimidación previa a la sustracción pero no preordenada a la misma, pero sí existe aprovechamiento; los supuestos de desistimiento del apoderamiento en los que la violencia o intimidación se emplean para propiciar la huida; y

---

<sup>729</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., págs. 50 y ss.; del mismo autor, “El robo con violencia o intimidación en las personas”, en *Delitos contra el patrimonio...*, op. cit., págs. 3-16.

finalmente, lo casos en los que el atentado patrimonial ya se ha consumado y la violencia es posterior<sup>730</sup>.

En el marco del estudio de la relación típica entre el medio comisivo y el apoderamiento, SÁNCHEZ TOMÁS identifica dos posibles soluciones “ante el silencio de la ley” en torno a la referida relación<sup>731</sup>, y que DE VICENTE MARTÍNEZ recoge a la luz del análisis de la “violencia sobrevenida”<sup>732</sup>. Así, ambos autores identifican, en primer lugar, una corriente o posición -a la que se adscribe DE VICENTE MARTÍNEZ<sup>733</sup>- que considera que la violencia o intimidación deben ser previas a la sustracción y sólo con el fin de acceder al bien<sup>734</sup>. Otra corriente, que DE VICENTE MARTÍNEZ califica de mayoritaria, entiende que no debe aplicarse aquí la conexión temporal requerida para el robo con fuerza en las cosas, y por tanto, el medio comisivo puede emplearse a lo largo de la fase comisiva del apoderamiento, como sustracción y resultado apropiatorio, previo a la consumación del delito<sup>735</sup>. Ante las dos posiciones referidas, SÁNCHEZ TOMÁS afirma que únicamente una interpretación teleológica puede dar la clave para alcanzar una solución a este respecto, entendiendo que “el sentido del ejercicio de la violencia o intimidación en las personas debe estar en una íntima

---

<sup>730</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El robo con violencia o intimidación en las personas”, en *Delitos contra el patrimonio...*, op. cit., págs. 4-5.

<sup>731</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., “Introducción a los delitos contra el patrimonio”, en RODRÍGUEZ RAMOS, L. *et al*, op. cit., págs. 122-124.

<sup>732</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, op. cit., pág. 122; del mismo autor, “El robo con violencia o intimidación en las personas”, en *Delitos contra el patrimonio...*, op. cit., págs. 5-11; del mismo autor, *El delito de robo con violencia...*, op. cit., págs. 51-53.

<sup>733</sup> Así, la autora afirma que “el legislador especifica claramente que el acto de tomar, de apoderarse, de asir. de coger la cosa mueble ajena ha de ser empleando violencia o intimidación en las personas. Al no ofrecer más datos el significado literal del artículo 237, la violencia o intimidación han de preceder al apoderamiento como medio de conseguir la cosa mueble ajena” (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., págs. 51-52).

<sup>734</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág. 222-respecto al tipo básico de robo previo a la LO 1/2015-; SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 389

<sup>735</sup> PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al*, *Compendio de Derecho Penal...*, op. cit., págs. 404-405; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, Comares, Granada, 2003, pág. 111; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 407;

conexión con la sustracción. Conexión que supera los límites lógicos si se intentara aplicar incluso en los casos de persecución o auxilio a la víctima, en que no se puede descartar que conforme a la teoría mayoritaria de la disponibilidad el atentado patrimonial ya se habría consumado”<sup>736</sup>. Con fundamento en este criterio, y estando también a una interpretación restrictiva más favorable al reo, SÁNCHEZ TOMÁS concluye que la posición que debe adoptarse es una interpretación estricta, en línea con la corriente minoritaria expuesta, afirmando que el tipo es aplicable sólo “cuando el medio comisivo sea previo y preordenado al apoderamiento, al igual que en el robo con fuerza en las cosas”<sup>737</sup>.

La jurisprudencia también mostró en la interpretación del art. 237 CP-1995 cierta oscilación o discrepancia, tal y como analiza DE VICENTE MARTÍNEZ<sup>738</sup>, si bien la discusión jurisprudencial se ve resuelta por el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala Penal del Tribunal Supremo celebrado el 21 de enero de 2000. En el mismo se dirime la calificación jurídica que debe darse a los hechos en los que la conducta violenta tiene lugar tras el apoderamiento del objeto y antes de la consumación del delito, considerándose en la discusión originada, tal y como se recoge en la STS 65/2013, de 30 de enero (RJ 2013\3168), que “la violencia física producida o ejercida antes de la consumación delictiva, y como medio de conseguir el apoderamiento, integra el delito de robo”, adoptándose como Acuerdo que “constituye robo con violencia cuando la violencia se ejerce durante el proceso de apoderamiento de los bienes sustraídos”.

Con vistas a dar una propuesta de solución a la violencia posterior al acto de sustracción, RON MARTÍN describe los casos objeto de estudio como aquellos en los que el sujeto activo, actuando con ánimo de lucro, inicia

---

<sup>736</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., “Introducción a los delitos contra el patrimonio”, en RODRÍGUEZ RAMOS, L. *et al*, *op. cit.*, pág. 124.

<sup>737</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., “Introducción a los delitos contra el patrimonio”, en RODRÍGUEZ RAMOS, L. *et al*, *op. cit.*, pág. 124.

<sup>738</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, págs. 53 y ss.; del mismo autor, “El robo con violencia o intimidación en las personas”, en *Delitos contra el patrimonio...*, *op. cit.*, págs. 11-16.



los actos ejecutivos tendentes a lograr el apoderamiento de una cosa mueble ajena sin emplear violencia o intimidación en las personas, pero es sorprendido antes de consumar la infracción patrimonial y resuelve en ese momento ejecutar un acto de violencia o intimidación contra la persona que se opone a la desposesión de la cosa y busca detener al sujeto. RON MARTÍN, en línea con la jurisprudencia, se refiere a este tipo de violencia o intimidación, surgida de manera episódica o incidental, como “violencia o intimidación sobrevenida, por cuanto sobreviene en cualquier momento durante el desarrollo de la dinámica comisiva, pudiendo ser anterior, coetánea o posterior al hecho de la sustracción”<sup>739</sup>.

Ante este tipo de supuestos, cabe destacar el planteamiento y conclusiones alcanzadas por RON MARTÍN<sup>740</sup>, que son a su vez reelaboradas por DE VICENTE MARTÍNEZ y BRANDARÍZ GARCÍA al estudiar la conexión típica entre apoderamiento y medios comisivos<sup>741</sup>.

Para RON MARTÍN, el delito de hurto puede transmutar en su ejecución a un delito de robo con violencia o intimidación en las personas, “siempre y cuando exista entre el apoderamiento y la violencia o intimidación ejercida una *conexión típica*, a través de la cual se fundamente que aquélla adquirió la condición de medio comisivo o instrumental en el ataque contra el patrimonio realizado por el sujeto”<sup>742</sup>. Se recurre de nuevo a la necesidad de la existencia de una relación de medio a fin entre medio comisivo y apoderamiento que requiere la concurrencia de tres elementos

---

<sup>739</sup> RON MARTÍN, I., “La transmutación del hurto al robo con violencia o intimidación en las personas”, *op. cit.*, pág. 217.

<sup>740</sup> *Vid.* RON MARTÍN, I., “La transmutación del hurto al robo con violencia o intimidación en las personas”, *Cuadernos de política criminal*, n° 67, 1999, págs. 217-224. En este sentido, también SOTO NIETO, F., “Características del robo con violencia. Transmutación de hurto en robo violento”, *Diario La Ley*, n° 5801, Sección Columna, 12 de Junio de 2003, Año XXIV, Ref. D-140, La Ley 1158/2003, págs. 1-4/4.

<sup>741</sup> *Vid.* DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 197 y BRANDARÍZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, págs. 100 y ss.

<sup>742</sup> RON MARTÍN, I., “La transmutación del hurto al robo con violencia o intimidación en las personas”, *op. cit.*, pág. 217.

o aspectos: subjetivo, instrumental o medial y ejecutivo o dinámico<sup>743</sup>, que a continuación se describen.

a) Conexión subjetiva.

Atendiendo a BRANDARIZ GARCÍA, la conexión subjetiva hace referencia al ánimo del sujeto, lo que supone que “el dolo del sujeto abarque también el carácter medial de la violencia o intimidación, siendo consciente y pretendiendo -o aceptando- que ambas persigan la consecución de la sustracción”<sup>744</sup>.

En esta línea, vinculándolo con el estudio de la autoría y participación, QUINTERO OLIVARES señala que bajo el CP-1995 “resulta de todo punto evidente que la exigencia de dolo hace que la violencia o intimidación solamente sean trascendentes para aquellos partícipes en el hecho que la hayan conocido y aceptado”<sup>745</sup>. Para el autor, la intimidación que tiene lugar posteriormente al despojo para retener la cosa o con la finalidad de asegurar la impunidad del hecho mediante amenazas a la víctima no entraría dentro del elemento típico, si bien la nueva redacción dada al art. 237 CP-1995 por la LO 1/2015 permitiría contradecir esta posición.

b) Conexión instrumental o medial.

RON MARTÍN destaca que para afirmar la transmutación de delito de hurto en delito de robo violento o intimidatorio, la violencia o intimidación

---

<sup>743</sup> Vid. RON MARTÍN, I., “La transmutación del hurto al robo con violencia o intimidación en las personas”, *op. cit.*, págs. 218-224.

<sup>744</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 107. A continuación, advierte el autor que “como consecuencia de la exigencia de ambas conexiones, pueden darse casos que, presentándose violencia o intimidación y apoderamiento vinculados por un mismo ámbito espacio-temporal, queden al margen del robo, por no darse los requeridos nexos medial y subjetivo”.

Para BACIGALUPO ZAPATER, “el dolo requiere el conocimiento de los elementos del tipo objetivo; el tipo objetivo requiere una acción que supere el peligro permitido; luego el que sabe que genera un peligro concreto no permitido obra con dolo, pues conoce los elementos del tipo objetivo” (BACIGALUPO ZAPATER, E., “El concepto de dolo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo” en *Jurisprudencia penal (2005-2007): análisis crítico*, Estudios de Derecho Judicial, 120-2007, pág. 8).

<sup>745</sup> QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 10ª ed., *op. cit.*, pág. 622.

sobrevenidas deben mantener una conexión medial o instrumental con el apoderamiento, y ello derivado del propio verbo ‘emplear’ contemplado en el art. 237 CP-1995<sup>746</sup>. Afirma GOYENA HUERTA que el delito de robo violento se realiza “cuando la violencia o la intimidación constituyen el instrumento del que se sirve el agente para consumir el robo”<sup>747</sup>.

En palabras de BRANDARIZ GARCÍA, esta relación instrumental o medial supone que la violencia e intimidación “han de estar objetivamente dirigidos a posibilitar o asegurar el apoderamiento”<sup>748</sup>. La connotación finalística, o de medio a fin de los medios comisivos es también destacada por GONZÁLEZ RUS cuando afirma que “(...), elemento común a ambas modalidades de robo es que los medios comisivos típicos se empleen *en y para* el apoderamiento. Tanto la fuerza en las cosas como la violencia o intimidación tienen un sentido finalista: han de insertarse dentro del *iter ejecutivo* que conduce a la consumación del apoderamiento”<sup>749</sup>. En este mismo sentido, MUÑOZ CLARES, en relación con el momento del ejercicio de la intimidación, señala que ésta debe insertarse en la dinámica comisiva en una relación típica de medio a fin, “es decir, como posibilitadora de la aquiescencia al despojo ilícitamente obtenida a través de una voluntad viciada (...)”<sup>750</sup>. Combinando las notas de la conexión instrumental y la conexión temporal -que posteriormente se analiza-, SOTO NIETO destaca la necesidad de que la violencia e intimidación se ejecuten dentro del *iter*

---

<sup>746</sup> A este respecto, RON MARTÍN afirma que “es pues el verbo emplear, el que introduce dicha conexión de medio a fin entre el acto de apoderamiento que se constituye en fin, y el acto de violencia o intimidación que se constituye en medio o instrumento para alcanzar dicho fin” (RON MARTÍN, I., “La transmutación del hurto al robo con violencia o intimidación en las personas”, *op. cit.*, pág. 219).

<sup>747</sup> GOYENA HUERTA, J., Capítulo III “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 129.

<sup>748</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 107.

<sup>749</sup> A continuación, GONZÁLEZ RUS destaca que, en el contexto de la redacción original del CP-1995, la fuerza en las cosas debía aplicarse en todo caso para acceder al lugar donde la cosa se encuentra, frente a la violencia o intimidación que podían ser realizadas después de tomar la cosa, pero previamente a la consumación (GONZÁLEZ RUS, J.J., “Los delitos contra el patrimonio” en DEL ROSAL BLASCO, B. (Ed.), *Estudios sobre el nuevo Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 183).

<sup>750</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 231.

*temporal* “conducente a la consumación del delito (...). Naturalmente, siempre que aquéllas aparezcan como *instrumento para la realización del hecho delictivo*. Si carecen de ese carácter, apareciendo simplemente como accidentes *ad latere* sin significación respecto al apoderamiento, se ofrecerán como un aditivo surgido tras aquella incorporación posesoria, situación concursal real ante los ojos del observador jurídico”<sup>751</sup>.

Continuando con el examen de la conexión medial o instrumental, RON MARTÍN recoge que ésta tiene lugar “cuando las citadas violencia o intimidación estén encaminadas o dirigidas, teleológicamente, ya sea a la consecución o realización de sus iniciales proyectos de apoderamiento ilícito, ya sea a la conservación, aseguramiento o culminación de sus apetencias patrimoniales (...), así como la subsiguiente huida del sujeto, sólo si con ésta pretende alcanzar los referidos propósitos, pues si la violencia o intimidación ejercida durante la huida es inidónea para consolidar la apropiación ilícita del objeto deseado, lo que sucederá en los supuestos de huida sin botín, no existirá conexión medial alguna”<sup>752</sup>.

---

<sup>751</sup> SOTO NIETO, F., “Características del robo con violencia. Transmutación de hurto en robo violento”, *Diario La Ley*, nº 5801, Sección Columna, 12 de Junio de 2003, Año XXIV, Ref. D-140, La Ley 1158/2003, pág. 2/4. ALONSO PÉREZ también destaca el carácter instrumental de la violencia o intimidación, y por tanto, de la cualificación del uso de armas o instrumentos peligrosos, pues afirma que la utilización de éstos “debe estar dirigida, de medio a fin, al desapoderamiento de un bien mueble, pues la violencia o intimidación típica es instrumental al delito de robo y con su empleo debe constreñirse la voluntad del sujeto pasivo al desapoderamiento” (ALONSO PÉREZ, F., “Apuntes jurisprudenciales sobre el subtipo agravado de uso de armas o medios peligrosos”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 3, 2003, pág. 6).

*Vid.* STS 2095/2002, de 28 de febrero (RJ 2003\2257) y STS 273/2003, de 28 de febrero (RJ 2003\2724).

<sup>752</sup> RON MARTÍN, I., “La transmutación del hurto al robo con violencia o intimidación en las personas”, *op. cit.*, pág. 220.

Una afirmación que debe ponerse en duda tras la nueva redacción dada al art. 237 CP-1995 por la LO 1/2015, que confirma que la violencia o intimidación típicas pueden ejecutarse más allá del acto de la sustracción en sí, al afirmar que los medios comisivos pueden emplearse, realizando el tipo penal, “sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren”.

c) Conexión ejecutiva o dinámica.

RON MARTÍN plantea bajo este elemento el estudio del momento en el cual, dentro del *iter criminal*, la violencia o intimidación deben tener lugar para poder ser relevantes a los efectos de transmutar el delito de hurto a robo violento<sup>753</sup>. A este respecto, DE VICENTE MARTÍNEZ afirma que el art. 237 CP-1995 ha dado lugar a un espacio de consenso unánime entre doctrina y jurisprudencia, según el cual los actos de violencia e intimidación deben ser, en todo caso, previos a la consumación de la infracción patrimonial<sup>754</sup>, pues de lo contrario serían irrelevantes a los efectos de calificar el apoderamiento del objeto de sustracción<sup>755</sup>. En este mismo sentido, GONZÁLEZ RUS señala que violencia e intimidación “deben acompañar o producirse dentro del *iter ejecutivo* del apoderamiento, de manera que la aplicada una vez consumado éste no dará lugar al robo sino al hurto en concurso con el delito que corresponda”<sup>756</sup>. Así, CARDONA

---

<sup>753</sup> RON MARTÍN, I., “La transmutación del hurto al robo con violencia o intimidación en las personas”, *op. cit.*, pág. 221.

<sup>754</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, págs. 50-51. En este sentido, MESTRE DELGADO afirma: “(...) sólo son violencia o intimidación típicas, (...), aquellas que se ejercen de manera instrumental en la ejecución del delito, no pudiéndose aplicar esta figura si aquellas circunstancias se despliegan después de producida la disponibilidad del sujeto activo sobre el objeto del delito, o de manera independiente a la dinámica de esta sustracción. En otros términos: sólo conforman el delito de robo, (...), la violencia o la intimidación que se emplean para superar o abatir la defensa que el propietario o poseedor legítimo de la cosa utiliza para impedir su sustracción, así como la desarrollada para proteger la huida, sobre la que acudiesen en auxilio de la víctima, o sobre los que persiguen al autor del hecho” (MESTRE DELGADO, E., “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2016, pág. 355).

<sup>755</sup> En esta misma línea, BRANDARIZ GARCÍA afirma que “la violencia o la intimidación determinantes del robo han de manifestarse durante la ejecución del apoderamiento, es decir, antes de su consumación (o del eventual desistimiento). *Vid.* BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, págs. 110 y ss.

<sup>756</sup> *Vid.* GONZÁLEZ RUS, J.J., “Los delitos contra el patrimonio” en DEL ROSAL BLASCO, B. (Ed.), *Estudios sobre el nuevo Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 183 y 186.

QUINTERO OLIVARES señala que “la sustracción violenta o intimidatoria es constitutiva de robo cuando esa violencia o intimidación han acompañado a la misma antes, durante o después de la aprehensión de la cosa, pero siempre en el marco de la ejecución típica. Todo lo que sea previo al inicio de ejecución o posterior a la consumación (...) ha de calificarse por separado” (QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 10ª ed., *op. cit.*, pág. 621).

TORRES se refiere a la intimidación y a la violencia como “(...) la causa instrumental y determinante del desapoderamiento del objeto sustraído (...). Por lo tanto, la intimidación y la violencia se han de ejercer sobre la víctima antes de la consumación del robo, pues en otro caso el acto de desposesión se calificaría como hurto (...)”<sup>757</sup>. De una forma más precisa, GOYENA HUERTA afirma que los medios comisivos no tienen que ejecutarse necesariamente de forma previa al acto del apoderamiento, pues “al contrario, pueden preceder, acompañar o subseguirlo, pero siempre y cuando sean anteriores a la consumación del delito y tengan la finalidad de facilitar esta consumación, lograr la impunidad o facilitar la huida del lugar del delito”<sup>758</sup>.

Afirmado este marco de consenso, el principal escenario controvertido generado por el art. 237 CP-1995 estaba referido a los límites de la conexión típica entre apoderamiento y medios comisivos. Así, mientras el

---

Para SOTO NIETO, “es criterio de la jurisprudencia que el ejercicio de la violencia no sólo forma parte del tipo como medio para lograr la apropiación de la cosa, sino también para impedir, después de la sustracción, la defensa inmediata de la misma o para cubrir la huida del autor. Es evidente que la violencia ejercida para proteger la huida también está alcanzada por el delito de robo (Cfr., entre otras, las sentencias de 6 de noviembre de 1999, 23 de junio, 10 de septiembre y 2 de octubre de 2001)” (SOTO NIETO, F., “Características del robo con violencia. Transmutación de hurto en robo violento”, *Diario La Ley*, n° 5801, Sección Columna, 12 de Junio de 2003, Año XXIV, Ref. D-140, La Ley 1158/2003, pág. 3/4).

<sup>757</sup> El autor sustenta dicha afirmación sobre lo manifestado por la STS 1198/2000, de 28 de junio (RJ 2000\5805) y la STS 1072/2000, de 13 de junio (RJ 2000\5258), ambas de relevancia pues mientras que la primera aprecia la concurrencia de la intimidación y su conexión con el desapoderamiento de la cosa objeto de sustracción, la segunda niega la apreciación de dicho medio comisivo en un supuesto en el que los acusados son advertidos por parte de una persona que es testigo de la sustracción realizada por los primeros, quedando acreditado que las amenazas realizadas por los sujetos activos de la sustracción no fueron la causa o medio del desapoderamiento (*vid.* CARDONA TORRES, J., *Derecho Penal. Parte Especial*, Bosch, Barcelona, 2010, pág. 245). Téngase en cuenta que la reforma operada por la LO 1/2015 supone la ampliación del ámbito subjetivo sobre el que puede recaer la violencia o intimidación, por lo que bajo este nuevo marco debiera revisarse la afirmación de CARDONA TORRES referida a la “víctima”.

SOTO NIETO también requiere que los actos violentos o intimidatorios aparezcan antes de que el autor haya alcanzado la disponibilidad de la cosa, afirmando a este respecto que “si el brote de *vis física o compulsiva* surge consumado el hurto o robo con fuerza, no tendrá virtud influenciante en la calificación jurídica de los hechos” (SOTO NIETO, F., “Características del robo con violencia. Transmutación de hurto...”, *op. cit.*, pág. 2/4).

<sup>758</sup> GOYENA HUERTA, J., Capítulo III “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 129.

art. 237 CP-1995 establecía en origen de forma expresa que la fuerza en las cosas debía emplearse “para acceder al lugar donde éstas se encuentran”, los arts. 235 y 242.1 CP-1995 nada decían sobre los límites aplicables a la relación de conexión entre apoderamiento y violencia o intimidación, o como señala DE VICENTE MARTÍNEZ, los arts. 237 y 242.1 CP-1995 no aclaraban la relación típica de la violencia o intimidación con el apoderamiento, desde el punto de vista del momento y la conexión con éste<sup>759</sup>. Tras realizar esta afirmación, la autora señala que cabría un doble posicionamiento en torno a la conexión típica entre apoderamiento y medios comisivos: a) el primero de ellos, sobre la definición del robo con fuerza en las cosas, entender que la violencia o intimidación debieran ser siempre previas a la sustracción y orientadas a acceder a la cosa mueble ajena; b) el segundo posicionamiento o criterio, afirma que la violencia o intimidación pueden ejecutarse en cualquier momento hasta la consumación del delito<sup>760</sup>, siempre que tengan por objeto el procurar, facilitar o asegurar el apoderamiento, previos a la consumación<sup>761</sup>.

---

<sup>759</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 50.

<sup>760</sup> En el contexto de la obra publicada por DE VICENTE MARTÍNEZ en el año 2002, la autora se muestra partidaria a una relación puramente instrumental de la violencia o intimidación con el acto de la sustracción de la cosa. En este sentido, afirma que “para dar una justa solución a los problemas que se presentan a diario, sólo cabe calificar los hechos como constitutivos de un delito de robo con violencia o intimidación, en aquellos casos evidentes en que la manifestación de violencia o intimidación se dirige al apoderamiento, evitando interpretaciones extensivas como aquellas que admiten el robo con violencia en los casos de violencia subsiguiente o sobrevenida a la sustracción, bien para conservar la posesión de la cosa previamente sustraída o para huir de los perseguidores, situaciones que, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, no ha sido prevista por el legislador español” (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 62). En este sentido previo a la reforma de 2015, SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO afirman que “la violencia o intimidación tiene que producirse con anterioridad y muy próxima a la obtención del bien objeto del delito o de forma coetánea” (SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson, 15ª edición, Madrid, 2010, pág.390).

Tras la reforma del art. 237 CP-1995 por la LO 1/2015, la autora se hace eco de los efectos de la misma en la calificación de este tipo de hechos como robo violento o intimidatorio en DE VICENTE MARTÍNEZ, *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, págs. 196 y ss.

<sup>761</sup> MESTRE DELGADO, E., “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2016, pág. 355; SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson, 15ª edición, Madrid, 2010, pág.390,

La LO 1/2015 modifica parcialmente la redacción del art. 237 CP-1995, aclarando el ámbito subjetivo y temporal en el que la violencia e intimidación pueden ejecutarse, al afirmar que la violencia o intimidación pueden emplearse “al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren”<sup>762</sup>. OSUNA CEREZO afirma que esta expresión “aparecía tan sólo en el tipo agravado de robo con uso de armas, pero que la doctrina y jurisprudencia habían ido perfilando como supuestos incardinados en el tipo”<sup>763</sup>, tal y como también señala DE VICENTE MARTÍNEZ<sup>764</sup>.

DE VICENTE MARTÍNEZ realiza una síntesis final de la evolución experimentada en torno a la consideración de la violencia típica más allá del acto de apoderamiento en sí y afirma: “tras algunas oscilaciones el Tribunal Supremo entendió que la violencia o intimidación calificativa del robo no era necesario que se conectase de manera inmediata y sin

---

<sup>762</sup> En este sentido se pronuncia DEL CARPIO DELGADO cuando, en referencia al *Proyecto de Ley Orgánica de 4 de octubre de 2013, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, afirma que el proyecto de reforma “viene a solucionar esta polémica doctrinal y jurisprudencial estableciendo expresamente la relación entre la violencia o intimidación con el apoderamiento (...) Consecuentemente, supuestos en los que tras la sustracción el sujeto utiliza la violencia o intimidación para asegurar lo sustraído o sobre quienes prestan auxilio a la víctima, deberán constituir, sin duda alguna, el tipo básico del delito de robo con violencia o intimidación” (DEL CARPIO DELGADO, J., “La regulación de los delitos de robo en el Proyecto de 2013 de reforma del Código penal” en MUÑOZ CONDE, F. (Dir.), *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 247).

Téngase en cuenta que la propuesta de modificación del art. 237 CP-1995 se expresaba en los mismos términos que la redacción final dada por la LO 1/2015.

Tal y como recoge la SAP-Madrid 69/2015, de 11 septiembre (JUR 2015\237338), serán típicas la violencia o intimidación que acontezcan antes del apoderamiento pero también durante el proceso del mismo o fase comisiva.

<sup>763</sup> OSUNA CEREZO, M<sup>a</sup>. J., “Veinte cuestiones sobre los delitos de hurto, robo, estafa e insolvencia punible” en *Las reformas penales: por qué y para qué*, Cuadernos Digitales de Formación; 30; 2015, <http://www.poderjudicial.es/search/publicaciones/>. Consulta realizada a fecha de 15 de octubre de 2016.

<sup>764</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ afirma que “estos cambios no van a suponer una variación del régimen jurídico existente, habida cuenta que los actos de violencia o intimidación que se detallan en el artículo 237 deben acontecer con anterioridad a la consumación del delito, de acuerdo al criterio jurisprudencial expuesto, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1994, de 17 de enero de 1997, de 12 de mayo de 1998 o de 24 de enero de 2000, para configurar el delito de robo violento” (*Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, op. cit., pág. 197).



solución de continuidad con el apoderamiento, sino que era suficiente con que estuviese presente tanto antes como durante o después de la aprehensión de la cosa, por tanto, la violencia física o la intimidación había de emplearse antes de la consumación del delito, y como medio para conseguir el apoderamiento”<sup>765</sup>. A continuación, la autora hace referencia al acuerdo alcanzado por el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo con fecha de 21 de enero de 2000, siendo éste un punto de inflexión aclaratorio pues, en virtud del mismo, se vino a consolidar la postura que venía afirmando que cuando la violencia estuviera presente antes de la consumación del delito, como medio para conseguir el apoderamiento de la cosa mueble ajena, la conducta se calificaría como robo violento delito de robo. Para DE VICENTE MARTÍNEZ la conclusión alcanzada en su momento por la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria es hoy indiscutible como consecuencia de la nueva redacción dada al art. 237 CP-1995 por la LO 1/2015<sup>766</sup>.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, RON MARTÍN concluye que la transmutación de la infracción patrimonial iniciada como hurto únicamente cabrá ser calificada como robo violento o intimidatorio, consecuencia de la violencia o intimidación sobrevenida, cuando tales medios comisivos se ejerzan con ánimo de lucro, “para lograr, asegurar o culminar sus apetencias patrimoniales, de manera que se constituyan en medios comisivos del apoderamiento, y siempre que los actos de violencia o intimidación se realicen mientras está vivo el ataque contra el patrimonio, no cuando tal ataque haya finalizado, bien por haberse consumado, bien por haber desistido del mismo”<sup>767</sup>. En este sentido, y en el marco dado por la redacción original del art. 237 CP-1995, SOTO NIETO señala el debate doctrinal en torno a la calificación de los supuestos en los

---

<sup>765</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 202.

<sup>766</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 202.

<sup>767</sup> RON MARTÍN, I., “La transmutación del hurto al robo con violencia o intimidación en las personas”, *op. cit.*, pág. 224.

que, iniciada la sustracción como un delito de hurto o robo con fuerza las cosas, los actos violentos o intimidatorios tienen lugar “tras el apoderamiento de los efectos *a fin de proteger o facilitar la huida*”<sup>768</sup>. Tomando como referencia la interpretación del original art. 242.2 CP-1995<sup>769</sup>, el autor considera que solamente la violencia o intimidación ejecutada en la huida dentro de la fase ejecutiva, previa a la disponibilidad potencial de la cosa, puede transmutar la infracción a robo violento<sup>770</sup>.

Dentro de este primer grupo de supuestos controvertidos, cabe detenerse sobre algunos de ellos a la luz de las conclusiones alcanzadas por RON MARTÍN, quien plantea como casos en los que no cabe afirmar la conexión típica, en los supuestos de huida sin botín -en el marco de la conexión medial o instrumental-, y los casos de consumación típica<sup>771</sup>, así

---

<sup>768</sup> SOTO NIETO, F., “Características del robo con violencia. Transmutación de hurto...”, *op. cit.*, pág. 3/4.

<sup>769</sup> El texto original del art. 242.2 CP-1995 establece: “La pena se impondrá en su mitad superior cuando el delincuente hiciera uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos que llevara, 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”.

<sup>770</sup> En este sentido, el autor admite que la violencia o intimidación pueden ser medios comisivos del delito de robo, no como medio para lograr la apropiación de la cosa, sino que también cabe su ejecución “para impedir, después de la sustracción, la defensa inmediata de la misma o para cubrir la huida del autor. Es evidente que la violencia ejercida para proteger la huida también está alcanzada por el delito de robo” (SOTO NIETO, F., “Características del robo con violencia. Transmutación de hurto...”, *op. cit.*, pág. 3).

<sup>771</sup> En el contexto de la conexión típica entre apoderamiento y medios comisivos, doctrina y jurisprudencia se han pronunciado de forma unánime al afirmar la necesidad de que violencia e intimidación mantengan una relación de medio a fin con el apoderamiento y tengan lugar, en todo caso, con carácter previo a la consumación de la infracción patrimonial. RON MARTÍN excluye la posibilidad de transmutación de un delito de hurto o robo con fuerza en las cosas una vez éste se hubiera consumado, a pesar de que con posterioridad a la consumación el sujeto activo realizase un acto de violencia o intimidatorio (RON MARTÍN, I., “La transmutación del hurto al robo con violencia o intimidación en las personas”, *op. cit.*, págs. 221-222).

Con fundamento en el argumento gramatical derivado del original art. 242.2 CP-1995, SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ afirma que “la violencia propia del delito de robo violento puede tener lugar en toda la fase ejecutiva”, siempre que, añade el autor, exista relación entre la violencia y el apoderamiento, lo que permitiría calificar como violencia típica incluso los supuestos de violencia revanchista –casos en los que el sujeto activo ve desbaratado su plan criminal y reacciona de forma violenta-. Así, SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ señala que en el caso analizado, supuesto de atentado patrimonial que es percibido por empleada de supermercado para después ser agredido el vigilante de seguridad por los acusados al ser advertidos por éste, “el ánimo revanchista resulta indiferente” al haberse realizado en la fase de ejecución del delito. Tratamiento distintos recibirían los casos en los que la

como en los de desistimiento del apoderamiento –en el marco de la conexión dinámica o ejecutiva-<sup>772</sup>.

j) Casos de violencia o intimidación en huida sin botín.

Un supuesto especial de estudio son los casos de violencia o intimidación ejecutada en el curso de la huida sin botín que lleva a cabo el sujeto activo. En estos casos, RON MARTÍN excluye la posibilidad de afirmar la conexión típica entre la posible violencia o intimidación surgidas en la huida y el apoderamiento, pues afirma la autora que la violencia o intimidación ejercida durante la huida sin botín “es inidónea para consolidar la apropiación ilícita del objeto deseado”<sup>773</sup>.

A este respecto, cabe citar la STS 1637/2002, de 3 de octubre (RJ 2002\8862), en la que el sujeto activo rompe con un destornillador que portaba el cristal de la puerta derecha de una autocaravana dentro de un parking, accede a su interior y revuelve en su interior. A continuación, el acusado, sin haberse apoderado de ningún efecto, se percata de la presencia de un vigilante de seguridad, y sale fuera del vehículo, amedrentando con el destornillador al vigilante para poder huir. Puede observarse que en el presente caso, la intimidación se despliega sin que el sujeto activo haya llegado a sustraer ningún objeto, por lo que la posibilidad de apoderamiento alguno decae. Así, señala la citada sentencia que “como es exponente la Sentencia 1072/2000 de 13 de junio (RJ 2000,

---

violencia queda plenamente separada del apoderamiento (SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P, “Actos de violencia sobrevenidos durante el apoderamiento: ¿hurto o robo violento?....”, *op. cit.*, págs. 4 y ss./17).

En relación con la violencia o intimidación ejercidas una vez se haya producido la consumación de la infracción patrimonial, DE VICENTE MARTÍNEZ afirma que “cuando en el momento en que el inicial delito de apoderamiento haya quedado consumado la realización de actos de violencia o intimidación podrán dar vida a otras infracciones distintas como lesiones, amenazas, etc., pero de ninguna manera afectará a la calificación del delito de apoderamiento inicial” (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El robo con violencia o intimidación en las personas”, en *Delitos contra el patrimonio...*, *op. cit.*, pág. 5).

<sup>772</sup> RON MARTÍN, I., “La transmutación del hurto al robo con violencia o intimidación en las personas”, *op. cit.*, págs. 220 y 221.

<sup>773</sup> RON MARTÍN, I., “La transmutación del hurto al robo con violencia o intimidación en las personas”, *op. cit.*, pág. 220.

5258), (...) la violencia o intimidación típica es aquella instrumental al desapoderamiento, ordenada de medio a fin. La intimidación no dirigida al desapoderamiento, a vencer una voluntad contraria a la sustracción, debe ser calificada de forma independiente a la sustracción pues no va dirigida a constreñir al sujeto pasivo que la recibe a una entrega no querida de un bien mueble. El empleo de la misma debe ser la causa determinante del desapoderamiento”<sup>774</sup>. De esta forma, en el caso recogido, no concurre uno de los elementos necesarios para afirmar la relación típica requerida en el delito de robo intimidatorio, como es el apoderamiento del objeto material.

#### jj) Casos de desistimiento

Otra de las causas de exclusión de la transmutación de un delito de hurto o robo con fuerza en las cosas expuestas por RON MARTÍN se refiere a los casos en los que, iniciada la ejecución bajo alguna de tales figuras, el sujeto activo desiste del apoderamiento y ejecuta un acto de violencia o de intimidación<sup>775</sup>. En este sentido, la autora señala que la violencia o intimidación que son ejercidas tras el desistimiento del atentado patrimonial no pueden transmutar la infracción inicial en un robo violento o intimidatorio. RON MARTÍN afirma que esta imposibilidad de tomar en

---

<sup>774</sup> A continuación, la STS 1637/2002, de 3 de octubre (RJ 2002\8862), afirma que “(...) resulta evidente que las expresiones amenazantes y la exhibición del destornillador se produjo en momento posterior al intento fallido de apoderarse de objetos y bienes del interior de la autocaravana, cuya ventanilla fracturó para poder acceder a su interior, por lo que las amenazas acompañadas de la exhibición del instrumento peligroso para la vida e integridad de las personas se produjo con el exclusivo fin de facilitar la huida, ya que de nada se había apoderado. En consecuencia, no se estaba desarrollando la fase comisiva del delito proyectado y esas amenazas no estaban orientadas a conseguir el botín al no ser instrumentales al desapoderamiento”. En este mismo sentido, PÁRAMO DE SANTIAGO afirma que “la intimidación no dirigida al desapoderamiento, a vencer una voluntad contraria a la sustracción, debe ser calificada de forma independiente a la sustracción pues no va dirigida a constreñir al sujeto pasivo que la recibe a una entrega no querida de un bien mueble” (PÁRAMO DE SANTIAGO, C., “Delito de robo: El elemento de la intimidación (Caso práctico)”, *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 70, 2006, pág. 143).

<sup>775</sup> RON MARTÍN, I., “La transmutación del hurto al robo con violencia o intimidación en las personas”, *op. cit.*, págs. 221-224.

consideración la violencia o intimidación ejercidas tras el desistimiento obedece a que “el desistimiento, ya sea voluntario o no, conlleva el cese en la actividad delictiva, la interrupción en el proceso dinámico del *iter criminis* ya iniciada, dando fin al ataque contra el patrimonio en su modalidad de hurto”, el cual queda ejecutado en grado de tentativa acabada o inacabada en función del alcance de la ejecución de los actos tendentes al apoderamiento<sup>776</sup>.

Afirma la autora de esta forma que en aquellos casos en los que la violencia o intimidación se ejercen en la huida o durante la persecución del sujeto activo, una vez que el delito patrimonial se ha consumado o se ha desistido del mismo, “las citadas violencia o intimidación no pueden determinar la aparición del delito de robo con violencia o intimidación, por cuanto surgieron una vez culminada la dinámica comisiva”, pues es necesario para poder afirmar la conexión típica que no haya finalizado el ataque contra el patrimonio<sup>777</sup>.

BRANDARIZ GARCÍA también descarta la posibilidad de calificar como delito de robo, por considerar que la violencia o intimidación ejercida no cumple con el nexo temporal<sup>778</sup>, los casos en los que el desistimiento del apoderamiento ha tenido lugar por abandono de la cosa o por haber renunciado a su aprehensión, y la violencia o intimidación tienen lugar encaminadas a permitir la huida, o en general, para garantizar la impunidad. Afirma BRANDARIZ GARCÍA la imposibilidad de apreciar en estos casos el delito de robo violento en tanto que “el apoderamiento, aunque no haya alcanzado el estadio de la consumación, constituye ya un hecho

---

<sup>776</sup> RON MARTÍN, I., “La transmutación del hurto al robo con violencia o intimidación en las personas”, *op. cit.*, pág. 223.

<sup>777</sup> RON MARTÍN, I., “La transmutación del hurto al robo con violencia o intimidación en las personas”, *op. cit.*, pág. 224.

<sup>778</sup> Para BRANDARIZ GARCÍA, el nexo temporal o conexión dinámica “ha de ser entendida en el sentido de que toda violencia o intimidación verificada antes de la consumación del apoderamiento –y, evidentemente, vinculada a él por los nexos medial y subjetivo-, cualifica el hecho como robo, tanto si se manifiesta antes de que el sujeto llegue a asir la cosa como tras ese momento” (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 112).

concluido en el momento en que se presentan la violencia o intimidación”<sup>779</sup>. Para el autor, en este tipo no se cumple con ninguno de los requisitos enunciados con anterioridad: subjetivo, instrumental y dinámico<sup>780</sup>. En este mismo sentido se pronuncia DE VICENTE MARTÍNEZ al excluir la calificación como robo violento o intimidatorio aquellos supuestos en los que “el sujeto activo desiste del apoderamiento y la violencia o intimidación se utilizan para propiciar la huida”. Entiende la autora que no cabe calificar los hechos como robo violento o intimidatorio con fundamento en que en estos casos “ni la violencia o intimidación son medios preordenados a lograr un apoderamiento del que ya se desistió ni el ánimo que preside su ejecución es lucrativo”<sup>781</sup>.

### **5.3.2.- Violencia o intimidación antecedente al apoderamiento no preordenada subjetivamente al mismo pero con aprovechamiento**

DE VICENTE MARTÍNEZ destaca que “existe una posición unánime, tanto doctrinal como jurisprudencial, en excluir de la calificación de un delito de robo con violencia o intimidación, supuestos en los que a pesar de estar presentes los dos elementos del delito, el apoderamiento de cosas muebles ajenas y el empleo o la utilización de violencia o intimidación en las personas, falta sin embargo, algún otro requisito necesario (...)”<sup>782</sup>. La

---

<sup>779</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 112.

<sup>780</sup> Afirma BRANDARIZ GARCÍA que en este tipo de casos la violencia o intimidación no pueden entenderse como medios preordenados al apoderamiento, en tanto se ha desistido del mismo, y tampoco concurre en el ánimo del acto violento o intimidatorio un fin lucrativo (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 113).

<sup>781</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El robo con violencia o intimidación en las personas”, en *Delitos contra el patrimonio...*, *op. cit.*, págs. 4-5.

<sup>782</sup> Se refiere la autora a casos en los que “cuando tras unas lesiones, un homicidio, unas amenazas, etc.-empleo o utilización de violencia o intimidación-, surge en el sujeto activo el deseo de apoderarse de las pertenencias del sujeto pasivo -apoderamiento de cosas muebles ajenas-. En estos casos, en los que un sujeto, después de dar muerte a otro, se apodera de la cartera de la víctima, se descarta la calificación de delito de robo y se acoge la de hurto en concurso con la infracción correspondiente: homicidio, lesiones, amenazas, etc. (...)” (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El robo con violencia o intimidación en las personas”, en *Delitos contra el patrimonio...*, *op. cit.*, *Delitos de apoderamiento, Cuadernos de Derecho Judicial*, XIII/2004, pág. 4).

autora justifica que en estos supuestos no cabe la calificación como robo violento porque “la violencia o intimidación no está preordenada a la consecución del apoderamiento ni impulsada por una finalidad lucrativa que es lo que exige el tipo de robo con violencia o intimidación en las personas”<sup>783</sup>. Así, ante este tipo de supuestos DE VICENTE MARTÍNEZ afirma que “(...) cuando un sujeto después de dar muerte a otro, se apodera de la cartera de la víctima, se descarta la calificación de delito de robo y se acoge la de hurto”<sup>784</sup>.

En este mismo sentido, BRANDARIZ GARCÍA considera que en estos casos se deberá apreciar un hurto en concurso con la infracción que correspondiera con la violencia o intimidación que se haya ejecutado, y da como fundamento el autor que en estos casos no concurren la conexión instrumental o medial ni tampoco la subjetiva, al no estar los medios comisivos objetivamente dirigidos a la consecución del apoderamiento ni tampoco impulsados por la intención lucrativa o de consecución del apoderamiento<sup>785</sup>.

Frente a esta línea doctrinal, cabe destacar el posicionamiento puesto de manifiesto por la ya citada STS 315/2011, de 16 de abril (RJ 2011\3465), en relación con la STSJ-Cataluña 26/2010, de 28 de octubre (JUR 2011\29846) y SAP-Barcelona 8/2010, de 18 marzo (ARP\2010\549). Tal y como se expuso con anterioridad, las resoluciones judiciales citadas resuelven sobre unos hechos en los que el sujeto activo, tras dar muerte a los dos sujetos pasivos, junto a la comisión de otras infracciones penales, decide sustraer de la vivienda de aquellos un conjunto de objetos, siendo calificados estos hechos por la sentencia de instancia y por el Tribunal Supremo como delito de robo con violencia.

---

<sup>783</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El robo con violencia o intimidación en las personas”, en *Delitos contra el patrimonio...*, *op. cit.*, pág. 4.

<sup>784</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, págs. 50-51.

<sup>785</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 109. En este mismo sentido, ALASTUEY DOBÓN, C. “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico I...”, *op. cit.*, pág. 347.

La sentencia de origen, SAP-Barcelona 8/2010, de 18 marzo, ARP\2010\549, realiza una interpretación amplia de la conexión instrumental y, muy especialmente, de la conexión subjetiva entre la violencia y el acto de apoderamiento, confirmando así la realización de un delito de robo con violencia<sup>786</sup>. La STS 315/2011, de 16 de abril, se pronuncia de nuevo en relación con la conexión típica del delito de robo violento afirmando que, aunque se alegue la no concurrencia de intimidación al no constar si la acción depredadora fue anterior o posterior al fallecimiento de las víctimas, en todo caso, se puede afirmar la violencia típica, afirmando así que “aunque no hubiera intimidación previa siempre concurriría, en cambio, la violencia física como procedimiento idóneo para someter -brutalmente en este caso- la voluntad de las víctimas y valerse así de las agresiones físicas para, una vez que quedaron inertes, apoderarse de sus bienes. Por lo tanto, cuando menos el acusado

---

<sup>786</sup> En este sentido afirma: “La esencia del robo propiciado por la “vis física”, que es la imputada en esta causa, como indicaba la STS de 20 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9264) descansa en que “esta violencia o intimidación definitoria de esta especial modalidad del robo, se configura desde el momento en que el sujeto pasivo se ve atacado en su integridad física o simplemente se siente atezado y atemorizado por la actitud violenta del sujeto activo, que puede ser o no acompañada del uso de armas o instrumentos peligrosos”. La violencia en el delito de robo (como la intimidación de ser el caso) posee marcado carácter instrumental, esto es, va directamente encaminada a facilitar la desposesión y destinada a vencer la oposición del sujeto pasivo, que es por lo general quien sufre físicamente el ataque (“vis in corpus”). Tal actuación violenta puede ser momentánea o instantánea al tiempo de la aprehensión material de la cosa apetecida como también puede ser sobrevenida respecto del acto material de apoderamiento siempre que se produzca con anterioridad a la consumación del injusto, esto es, siempre durante la fase de ejecución. En palabras de la STS de 5 de junio de 2000 (RJ 2000, 4154) “la violencia típica es aquella que se ejerce por quien teniendo intención de sustraer un bien mueble desarrolla una actuación que impide que el perjudicado pueda reaccionar frente al desapoderamiento. Esa acción que limita la capacidad de acción del perjudicado producido por un acto de fuerza es la violencia típica que la distingue de la intimidación, cuyo contenido radica en la limitación de la capacidad de decisión, y del simple hurto, en el que prima la astucia y la sorpresa frene a la violencia que supone una conducta física que limita la acción en defensa del bien mueble”.

Es perfectamente comprensible, además de que sería tarea irrelevante a los fines de la subsunción, que los Jurados no entren a considerar el momento concreto en que nace en el acusado el designio de aprehender objetos de valor, si fue anterior o no a los gravísimos delitos cometidos en el fatal lapso de tiempo que medió desde su entrada al piso hasta que lo abandonó. Pero lo que sí dejan constancia es de la efectiva desposesión cuando ya se ha producido la máxima expresión de violencia posible (la que ha segado la vida de las dos víctimas), (...).”



se valió de su comportamiento violento previo para apoderarse de los bienes ajenos sin posibilidad de resistencia alguna de sus titulares”.

### **5.3.3.- Violencia o intimidación que no está preordenada a la sustracción ni se aprovecha para el apoderamiento**

La revisión doctrinal realizada en torno a la conexión típica entre medios comisivos y apoderamiento permite concluir que son escasas las ocasiones en las que se encuentran referencias expresas a la denominada “violencia gratuita”, como manifestación concurrente en la fase comisiva del delito de robo.

Con carácter general, la propuesta de solución que se da a la violencia o intimidación que no está preordenada a la sustracción ni se aprovecha para el apoderamiento se pone en relación con el requisito de que la violencia o intimidación deben responder a una relación de medio a fin con el apoderamiento. En este sentido, CAMARENA GRAU señala que “sólo la violencia o intimidación que tienda al apoderamiento convertirá en robo violento lo que era un hurto o un robo con fuerza”<sup>787</sup>. A continuación, el autor afirma que “cuando se trata de actos realizados exclusivamente para la huida, o tengan una finalidad de venganza o cualquier otra desgajada de la lucrativa, entendiéndose por tal la obtención del goce pacífico de los efectos sustraídos, tal conducta habrá de calificarse y penarse por separado”<sup>788</sup>.

Poniendo en relación esta postura con lo expuesto con anterioridad en torno a la especial relación de causalidad que adquiere la estructura típica del robo, en los términos expuestos por MATA MARTÍN<sup>789</sup>, cabría negar por

---

<sup>787</sup> CAMARENA GRAU, S., “Delito de robo con violencia o intimidación”, *Revista del Poder Judicial*, n° 72, 2003, pág. 258.

<sup>788</sup> CAMARENA GRAU, S., “Delito de robo con violencia o intimidación”, *Revista del Poder Judicial*, n° 72, 2003, pág. 258.

<sup>789</sup> MATA MARTÍN, R.M., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, op. cit., pág. 85.

tanto la “violencia gratuita” como una violencia que realiza la conexión típica del delito de robo. A este respecto, el autor señala que la relación de medio a fin debe ser de carácter objetivo y de carácter subjetivo, al afirmar que los medios comisivos, además de “reunir las propiedades materiales para conducir al resultado” y “ser los que casualmente produzcan el resultado”, “han de ser dirigidos por el autor a la producción del delito”<sup>790</sup>. De forma expresiva, GOYENA HUERTA, tras afirmar que la violencia o intimidación “son los medios de los que se sirve el autor de este delito para apoderarse de la cosa ajena”<sup>791</sup>, destaca el carácter instrumental o finalista de estos medios comisivos en el sentido de que “están orientadas a hacer inútil la oposición del dueño”<sup>792</sup>, lo que parece no podría tener cabida en los supuestos de una estricta “violencia gratuita”, que no está preordenada ni es aprovechada para el apoderamiento.

En sentido contrario, BERNAL DEL CASTILLO extiende la consideración de la conexión típica en tanto que afirma que la violencia puede ejecutarse como medio necesario para tomar la cosa, es decir, previo a la sustracción, “pero también y según una jurisprudencia unánime, constituye un elemento del robo cuando “acompaña” al apoderamiento, es

---

<sup>790</sup> MATA MARTÍN, R.M., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III, op. cit.*, pág. 86. En un mismo sentido, se pronuncia DE VICENTE MARTÍNEZ en el estudio que realiza de las consecuencias de la redacción dada al art. 237 CP-1995 por la LO 1/2015, cuando afirma que la violencia, en todo caso, debe ser “causa determinante del robo de tal manera que cuando la violencia no vaya dirigida al desapoderamiento, a vencer la voluntad contraria a la sustracción deberá ser calificada de forma independiente a la sustracción” (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III, op. cit.*, pág. 120). Del mismo modo, Pérez Manzano afirma que debe existir una conexión objetiva y subjetiva medio-fin, en el sentido de una relación objetiva instrumental y una relación subjetiva final, lo que implica que “cuando comienza la ejecución debe existir ya el ánimo de lucro, siendo entonces finalidad fundamental del hecho el apoderamiento” (PÉREZ MANZANO, M., en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, págs. 404-405).

<sup>791</sup> GOYENA HUERTA, J., Capítulo III “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 129

<sup>792</sup> GOYENA HUERTA, J., Capítulo III “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 129

decir, cuando no es medio para el mismo, sino que se ejerce en ese momento, de forma gratuita, e incluso cuando es sobrevenida, (...)”<sup>793</sup>.

#### **5.4.- Toma de posición**

Tras revisar la que se podría denominar ‘teoría de las conexiones’, formulada por RON MARTÍN<sup>794</sup>, DE VICENTE MARTÍNEZ y BRANDARÍZ GARCÍA<sup>795</sup>, en torno a la relación entre medios comisivos y apoderamiento, puede concluirse que la propuesta expuesta resuelve los diferentes supuestos controvertidos en virtud de dos elementos: a) las reglas generales de la consumación del tipo y, b) el propio término ‘empleando’<sup>796</sup>, de forma que la aplicación simultánea de ambos criterios permitiría afirmar o negar la existencia de una conexión entre los medios comisivos empleados y el apoderamiento.

En el marco de la metodología interpretativa aplicada en el presente trabajo, debe destacarse que, desde un punto de vista semántico, el término ‘empleando’, en tanto que gerundio del verbo ‘emplear’, puede ser interpretado bajo la quinta acepción que el DLE da del verbo ‘emplear’, en el sentido de ‘usar’, pues las acepciones previas no guardan relación o sentido con el objeto de estudio<sup>797</sup>. El término ‘usar’ es a su vez definido por el DLE en su primera acepción, como verbo transitivo, de la siguiente

---

<sup>793</sup> BERNAL DEL CASTILLO, J., en COBO DEL ROSAL, M (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Vol. 8, Edersa, Madrid, 1999, pág. 191.

<sup>794</sup> Vid. RON MARTÍN, I., “La transmutación del hurto al robo con violencia o intimidación en las personas”, *Cuadernos de política criminal*, nº 67, 1999, págs. 217-224. En este sentido, también SOTO NIETO, F., “Características del robo con violencia. Transmutación de hurto en robo violento”, *Diario La Ley*, nº 5801, Sección Columna, 12 de Junio de 2003, Año XXIV, Ref. D-140, La Ley 1158/2003, págs. 1-4/4.

<sup>795</sup> Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 197 y BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, págs. 100 y ss.

<sup>796</sup> Para RON MARTÍN, el verbo ‘emplear’ es, en el marco del art. 237 CP-1995, el que fundamenta la denominada ‘conexión medial o instrumental’ entre apoderamiento y medios comisivos (RON MARTÍN, I., “La transmutación del hurto al robo con violencia o intimidación en las personas”, *op. cit.*, pág. 219).

<sup>797</sup> <http://dle.rae.es/?id=ErUYBqm> Consulta realizada a fecha de 15 de octubre de 2016.

forma: “hacer servir una cosa para algo”<sup>798</sup>. Así, podría afirmarse que la forma verbal ‘empleando’ en el contexto del art. 237 CP-1995 es equivalente o se identifica con la de ‘usando’, en el sentido de que la violencia o intimidación se hagan servir para algo.

Desde un punto de vista gramatical, el hecho de que el verbo ‘emplear’ aparezca en el art. 237 CP-1995 en gerundio, como forma no personal del verbo, hace que deban tenerse en cuenta algunas notas definitorias de esta forma verbal. En primer lugar, debe destacarse que el verbo en gerundio expresa simultaneidad o anterioridad inmediata -nunca posterioridad-, respecto de la acción o proceso al que se refiere el verbo principal<sup>799</sup>, debiéndose interpretar la acción en gerundio como una circunstancia o complemento de la acción del verbo principal. De esta forma, ‘empleando’ en el contexto del art. 237 CP-1995 lleva a afirmar un condicionante temporal respecto del verbo ‘apoderarse’, tal y como se desarrollará en las próximas páginas. En este sentido, la *Nueva gramática de la lengua española* también hace referencia a la relación causal que el gerundio manifiesta, señalándose así que “no es de extrañar, por consiguiente, que las interpretaciones del gerundio en las que se expresa simultaneidad o anterioridad estén asociadas a connotaciones de naturaleza causal”<sup>800</sup>.

De este modo, puede concluirse que el uso del término ‘empleando’ tienen una serie de consecuencias interpretativas de relevancia a la hora de delimitar su significado en la tipicidad del delito de robo, tal y como se recoge a continuación:

---

<sup>798</sup> <http://dle.rae.es/?id=bB9BIxa> Consulta realizada a fecha de 15 de octubre de 2016.

<sup>799</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA Y ASOCIACIÓN DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Nueva gramática de la lengua española*, 2009, págs. 2060-2062. <http://aplica.rae.es/grweb/cgi-bin/buscar.cgi> Consulta realizada a fecha de 26 de diciembre de 2016.

<sup>800</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA Y ASOCIACIÓN DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Nueva gramática de la lengua española*, 2009, §27.5a, pág. 2062. <http://aplica.rae.es/grweb/cgi-bin/buscar.cgi> Consulta realizada a fecha de 26 de diciembre de 2016.

a) Tal y como se ha puesto de manifiesto, en este punto debe estarse a la interpretación que en el presente trabajo se ha hecho del apoderamiento en marco de la tipicidad del delito de robo, en tanto que el apoderamiento integra la acción típica, apoderarse, y el resultado típico, la apropiación de la cosa<sup>801</sup>. Así, derivado del uso del gerundio del verbo ‘emplear’ cabe interpretar que la violencia o intimidación podrán ser empleados con anterioridad o de forma simultánea al apoderamiento, como sustracción, ya como acción de sustracción o como resultado de apropiación.

b) En segundo lugar, atendiendo al contenido semántico de ‘empleando’, la consideración de dicho término como “hacer servir una cosa para algo”, supone que de éste se deriva una delimitación objetiva de los supuestos en que se entenderá que la violencia o intimidación están orientadas objetivamente o sirven objetivamente al apoderamiento.

De este modo, para entender realizado el término ‘empleando’ en el art. 237 CP será necesario que concurren dos requisitos: un requisito temporal y un requisito objetivo.

Respecto al requisito temporal, se requiere, bajo la propuesta que se plantea, que los medios comisivos, violencia o intimidación, sean empleados con anterioridad o de forma coetánea al acto de sustracción o a la apropiación de la cosa. Esta delimitación temporal se concreta con la aclaración que la LO 1/2015 ha incorporado al establecer que la violencia o intimidación han de emplearse “al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren”.

---

<sup>801</sup> En este mismo sentido, BRANDARIZ GARCÍA emplea un concepto similar de apoderamiento como argumento para justificar la admisión de la violencia sobrevenida como violencia típica del robo en el seno de la conexión instrumental o medial. Así, el autor afirma: “(...) el apoderamiento es algo más que esa acción de asir el objeto, y se extiende, en tanto que comportamiento típico, hasta el momento en que se alcanza la disponibilidad potencial” (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., pág. 104).

En lo relativo al requisito objetivo, el significado identificado de ‘empleando’ en el art. 237 CP-1995 requiere que la violencia o intimidación sirvan objetivamente para el apoderamiento, ya sea entendido como acción de sustracción o como resultado apropiatorio. Por esta razón, será necesario examinar, en cada caso concreto, la concurrencia de una conexión objetiva entre los medios comisivos empleados y el apoderamiento. Así, cuando se afirma que la violencia e intimidación deben servir para el apoderamiento, es necesario que pueda establecerse una relación objetiva entre los medios comisivos y el apoderamiento efectuado, en el sentido de que aquellos sean suficientemente aptos o útiles para que se produzca el apoderamiento en el caso concreto. Para afirmar dicha conexión, se propone de nuevo, en el contexto del presente trabajo, la necesidad de realizar un análisis de cada caso concreto bajo las modernas teorías de la imputación objetiva, siguiendo en este punto la revisión que a este respecto formulan OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ<sup>802</sup>, para quienes “el riesgo y el resultado correlacionan cuando es *suficiente* el grado de probabilidad de producción del resultado”<sup>803</sup>.

Para establecer la necesaria imputación objetiva del apoderamiento a los medios comisivos empleados, será necesario poder afirmar, la existencia de una relación de causalidad entre acción y resultado<sup>804</sup>, en este caso entre medio comisivo y apoderamiento, y en segundo lugar, una relación de riesgo<sup>805</sup>, que permita afirmar que la violencia o intimidación

---

<sup>802</sup> Vid. OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., págs. 79 y ss.

<sup>803</sup> OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., págs. 80-81.

<sup>804</sup> OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., pág. 79.

<sup>805</sup> Vid. PRAT WESTERLINDKH, C., “Imputación objetiva de las lesiones de una de las víctimas de un robo al caerse por un balcón”, BIB 2014\594, Thomson Reuters. En el citado artículo se analiza el contenido de la STS 928/2013, de 5 de diciembre (RJ 2013\8022), que casa la sentencia de instancia y afirma la existencia de imputación objetiva del resultado lesivo de la víctima a la conducta previamente desplegada por los agresores. Afirma a este respecto el autor que “puede afirmarse, plenamente y de acuerdo

fue lo suficientemente apta y útil en el caso concreto para que la sustracción o apropiación tuvieran lugar<sup>806</sup>.

De esta forma, cabe concluir que el término ‘empleando’ es ciertamente un elemento típico adicional en la descripción típica del delito de robo al delimitar el ámbito temporal y el ámbito objetivo en los que debe poder insertarse la ejecución de los medios comisivos. En este sentido, para afirmar la concurrencia de un delito de robo violento o intimidatorio, no basta con apreciar la existencia de violencia o intimidación ni tampoco con determinar que se ha producido también el apoderamiento del objeto material, sino que es imprescindible constatar la existencia de una vinculación temporal y objetiva específica entre medios comisivos y apoderamiento, en términos de imputación objetiva del resultado a la acción.

---

con la teoría de la imputación objetiva, que además de una vinculación causal entre la conducta de los acusados y el resultado producido, pues no se hubieran producido las lesiones de no haberse llevado a cabo aquélla, la acción de los acusados ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en el resultado típico” (PRAT WESTERLINDKH, C., “Imputación objetiva de las lesiones de una de las víctimas de un robo al caerse por un balcón”, BIB 2014\594, Thomson Reuters, pág. 1/2).

<sup>806</sup> La SAP-Guipúzcoa 474/2010, de 15 de noviembre (ARP\2014\589), en línea con la STS 558/2010, de 2 de junio (RJ 2010\6175), recoge los requisitos señalados, añadiendo un tercer criterio relativo a que el resultado producido se encuentre dentro del “ámbito de protección de la norma”. Así, la citada sentencia recoge como criterios jurídicos que permiten afirmar la imputación objetiva en un caso concreto, los siguientes:

“La creación de un riesgo desaprobado, lo que excluye los comportamientos socialmente adecuados por desarrollarse dentro de los parámetros del riesgo permitido.

La materialización del riesgo en el resultado producido, excluyendo, por lo tanto, riesgos relevantes que no han tenido plasmación en el concreto resultado causado (hipótesis de desviaciones causales o derivaciones causales sobrevenidas).

La ubicación del resultado dentro del ámbito de protección de la norma infringida, excluyendo, consecuentemente, resultados exógenos a la vulneración normativa producida por la acción”.

OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ consideran que el requisito adicional articulado por la jurisprudencia relativo a la necesidad de que el resultado producido se encuentre dentro del ámbito de la protección de la norma, realmente más que una exigencia adicional se trata de otro criterio que permite delimitar cuándo el riesgo se concreta en el resultado, entendiéndolo los autores que su contenido es impreciso y, en ocasiones, tendente a encubrir una reducción del ámbito de la tipicidad (OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., pág. 81).

El estudio gramatical y semántico de ‘empleando’ lleva a que el mismo sea concebido de forma estricta en el seno del art. 237 CP-1995 en los términos, temporal y objetivo, señalados previamente. El significado derivado del término ‘empleando’ conduce a excluir la necesidad de que concurra ningún tipo de conexión subjetiva entre los medios comisivos y el apoderamiento, a los efectos de realización de este elemento típico autónomo. Una cuestión distinta es que, como es lógico, para afirmar la existencia del delito se precise adicionalmente la afirmación de la existencia del dolo, lo que supone que exista conocimiento y voluntad sobre la totalidad de los elementos del tipo, incluido el elemento representado por la palabra ‘empleando’.

La propuesta planteada en el presente trabajo en torno a ‘empleando’ como elemento típico propio, pareciera identificarse con el contenido de las llamadas por la doctrina conexión dinámica o ejecutiva y medial o instrumental, si bien cabe afirmar que el contenido derivado del estudio semántico y gramatical de ‘empleando’ aporta una mayor precisión con vistas a delimitar los supuestos de conexión entre medios comisivos y apoderamiento.

En relación con la llamada “conexión dinámica o ejecutiva”, examinada con anterioridad, cabe afirmar que la significación de ‘empleando’ como elemento del tipo autónomo permite precisar en mayor medida la conexión temporal que debe existir entre los medios comisivos y el resto de elementos típicos del delito de robo, en especial con el apoderamiento, más allá de la aplicación de las reglas generales de la consumación, que ciertamente no ofrece una dimensión temporal de la infracción penal sino dogmática.

Finalmente, en lo que respecta a la “conexión medial o instrumental”, el requisito objetivo que se deriva de ‘empleando’ explicita o precisa de qué forma valorar o determinar esa conexión instrumental o medial, atendiendo a la suficiencia o aptitud del medio comisivo para el apoderamiento.



### **5.5.- Propuesta de solución de los supuestos controvertidos**

Atendiendo a los requisitos temporal y objetivo que definen la toma de posición formulada en torno al término ‘empleando’, se exponen las propuestas de solución que se derivan para los supuestos controvertidos identificados en el estudio del término ‘empleando’, examinando los requisitos temporal y objetivo.

#### D) Violencia o intimidación posterior a la sustracción

Conforme a los elementos temporal y objetivo identificados en el término ‘empleando’, en los supuestos genéricos de la llamada “violencia sobrevenida” -en los que la misma es ejecutada tras una sustracción pacífica y previa a la apropiación de la cosas-, se cumple, en primer lugar, con el requisito temporal atendiendo al significado de apoderamiento que se defiende en el presente trabajo, pues el empleo de violencia tiene lugar en un momento temporal válido a efectos de calificación del hecho como robo, entendiendo como tal desde cualquier momento anterior al acto material de sustracción hasta el resultado apropiatorio, y por tanto de forma previa a la consumación de la infracción. Respecto al elemento objetivo, se tendría que constatar en el caso concreto si la violencia empleada ha sido lo suficientemente útil para producir el resultado típico. Cumpliéndose también este segundo requisito, se estaría en condiciones de afirmar la concurrencia del elemento típico de vinculación de la violencia o intimidación con el apoderamiento. De esta forma, dándose el resto de elementos del tipo llevaría a poder afirmar la tipicidad del delito de robo violento o intimidatorio.

Cabe señalar así que la respuesta alcanzada ante este tipo de supuestos a través del requisito temporal inherente al elemento típico ‘empleando’, parece que viene a ser corroborada o reforzada por la redacción dada al art. 237 CP-1995 por la LO 1/2015 que, de forma aclaratoria, establece que la violencia o intimidación pueden emplearse “en las personas, sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en

auxilio de la víctima o que le persiguieren”. Así, el art. 237 CP-1995 incorpora de forma nítida la corriente doctrinal y jurisprudencial mayoritaria en torno al momento de ejecución de los medios comisivos, pues la violencia o intimidación podrán recaer sobre las personas –no debiendo ser coincidentes con el sujeto pasivo de la infracción patrimonial-, de forma simultánea o anterior al ámbito temporal del apoderamiento, integrando éste el acto de sustracción y resultado apropiatorio.

Por esta razón, en el marco de la propuesta expuesta, se considera que no es del todo preciso el empleo de términos como “transmutación” o “conversión” del hurto o robo con fuerza en las cosas en robo con violencia o intimidación, al referirse a los supuestos controvertidos de “violencia sobrevenida”, como si ya se hubiera realizado el hurto o robo con fuerza que da lugar a la transmutación. Ciertamente, atendiendo al contenido del término ‘empleando’, no puede haber transmutación o conversión de un inicial hurto o robo con fuerza en tanto que, cuando la sustracción es ejecutada de forma pacífica y aún no se ha alcanzado el resultado apropiatorio, la infracción patrimonial se encuentra aún en desarrollo o en ejecución –hasta que tiene lugar el resultado apropiatorio-, siendo posible que se realice el elemento típico violencia o intimidación, pues aún no se ha agotado el ámbito temporal que permita calificar el hecho como hurto, robo con fuerza o robo violento.

Dentro de los supuestos de violencia o intimidación posterior a la sustracción pacífica y previa a la consumación, anteriormente se he hecho referencia expresa a los casos de huida sin botín y de desistimiento. Si bien la doctrina viene diferenciando los supuestos de huida sin botín y los de desistimiento, con vistas a plantear una propuesta de solución a estos casos a la luz del significado de ‘empleando’, debe tomarse en consideración que ambas categorías tienen en común que cuando se ejecuta la violencia o intimidación el sujeto activo ya no posee el objeto material, bien porque nunca se ha alcanzado su aprehensión -como es el

caso de la huida sin botín- o bien porque tras su aprehensión, el sujeto activo se desembaraza o se desapodera de ella, ya sea de forma voluntaria o por circunstancias o condicionantes externos.

De este modo, al compartir la inexistencia del apoderamiento de la cosa, la solución que debe plantearse a estos casos es la misma, y viene dada por el hecho de que, como ya se ha señalado, en el momento de la ejecución del acto intimidatorio o violento, el sujeto activo ya no ostenta la posesión de la cosa, por lo que de esta forma decae o es imposible que se dé cumplimiento al requisito objetivo. No cabe afirmar así que la violencia o intimidación sean lo suficientemente útiles para producir el resultado típico, ya que al no existir objeto material del que apoderarse, difícilmente puede haber un medio conectado con un resultado apropiatorio imposible. De esta forma, la violencia o intimidación no está orientada objetivamente ni a la acción de apoderamiento ni el resultado apropiatorio. Por todo ello, no se puede afirmar la realización del elemento típico ‘empleando’, lo que lleva a descartar la posibilidad de calificar los hechos como robo violento.

En los casos en los que haya existido sustracción pacífica de la cosa y posterior desistimiento, si el mismo reúne las características previstas en el art. 16.2 CP-1995<sup>807</sup>, calificándose por tanto como desistimiento voluntario<sup>808</sup>, supondrá la exención de responsabilidad penal por el delito intentado de hurto o de robo con fuerza en las cosas, sancionándose de forma autónoma los actos violentos o intimidatorios cometidos por el

---

<sup>807</sup> Art. 16.2 CP-1995: “Quedaré exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito”.

<sup>808</sup> OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ señalan que el principal problema práctico que se plantea en el marco del desistimiento es, precisamente, su calificación como voluntario, a lo que los autores plantean que para poder apreciar el carácter voluntario del desistimiento “no es necesario que el móvil que guía al sujeto sea moralmente aceptable, sino que basta con que la resolución de desistir se forme sin condicionamientos externos que restrinjan de modo significativo la capacidad del individuo de decidir libremente” (OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., págs. 247 y 248).

sujeto activo tras el desistimiento, que a su vez pone fin a la fase ejecutiva del ataque patrimonial.

Si del examen de los hechos se deriva que no se verifican los requisitos del art. 16.2 CP-1995, no podrá afirmarse el desistimiento en sentido estricto -o voluntario-, y por tanto el sujeto activo será responsable de un delito de hurto o robo con fuerza en las cosas ejecutado en grado de tentativa, en concurso con los delitos autónomos producto de la violencia o intimidación cometidas.

Puede observarse por tanto que la diferenciación entre ambas modalidades de desistimiento no se encuentra en que en alguno de los casos pudiera afirmarse la realización típica del término 'empleando', que en ningún podrá cumplirse, sino en la distinta calificación penal de los hechos cometidos con anterioridad al desistimiento, que como se ha señalado, pone fin al ataque patrimonial.

Mención especial requiere el hipotético caso en el que, tras desistir del apoderamiento del objeto material y ejecutar la violencia o intimidación, el sujeto activo recupera la cosa y se la lleva para sí, lo que supondría que, como se ha iniciado un nuevo *iter criminis*, se podría entender que ahora sí se podrían calificar los hechos como delito de robo, por darse el requisito temporal y objetivo, siempre que la violencia o intimidación ejecutadas hubieran sido lo suficientemente útiles y aptas para alcanzar el apoderamiento de la cosa.

E) Violencia o intimidación antecedente al apoderamiento no preordenada subjetivamente al mismo pero con aprovechamiento

Dentro de este tipo de supuestos controvertidos, se entienden incluidos aquellos casos en los que el sujeto activo ejerce la violencia o intimidación de forma precedente a la sustracción, si bien aquellos medios no están preordenados subjetivamente a la misma pero sí existe un

aprovechamiento de la violencia o de la intimidación ejercida en la infracción patrimonial.

Atendiendo a los requisitos temporal y objetivo derivados del significado de ‘empleando’, este tipo de casos supone el supuesto paradigmático que pone el foco en el examen del plano objetivo. Así, una vez que queda acreditado que se cumple con el requisito temporal, es decir, que los medios empleados -violencia o intimidación- se han realizado con anterioridad o de forma simultánea al apoderamiento, la clave de estos casos está en el estudio del cumplimiento del criterio objetivo que, como se ha señalado anteriormente, debe resolverse en los términos inspirados en la doctrina de la imputación objetiva. De esta forma, siempre que, junto a la relación de causalidad, la violencia o intimidación sean lo suficientemente aptas o útiles para producir el resultado típico en el caso concreto, deberá afirmarse la concurrencia del requisito objetivo, pudiendo constatarse de esta forma la realización de elemento típico ‘empleando’. Tal y como se señaló al exponer la aplicación de la imputación objetiva al estudio de la conexión típica, en este tipo de casos es inevitable depender del análisis de cada supuesto concreto para poder afirmar la existencia del elemento típico ‘empleando’<sup>809</sup>.

---

<sup>809</sup> A modo de ejemplo, los hechos probados de la STS 315/2011, de 16 de abril (RJ 2011\3465) -citada anteriormente como ejemplo paradigmático de este tipo de supuestos- describen un conjunto de infracciones violentas (fundamentalmente, atar, amordazar y dar muerte a las víctimas) que culminan con otros actos delictivos, entre ellos, la sustracción de diferentes pertenencias que se encontraban en la vivienda de los sujetos pasivos. Tales hechos permiten afirmar la existencia de una relación de causalidad entre los actos violentos llevados a cabo por el sujeto en el curso de los hechos y el apoderamiento realizado. Es decir, si el sujeto activo no hubiera realizado los distintos actos violentos ejecutados no se hubiera llevado a cabo el apoderamiento de los diferentes objetos de sustracción, acto que tiene lugar una vez que las víctimas han sido ya asesinadas, conforme al relato de hechos probados.

Afirmada la relación de causalidad entre violencia y sustracción, a continuación deben someterse a análisis los requisitos que integran la relación de riesgo propia de la imputación objetiva. En el caso concreto, efectivamente, la entidad objetiva de la violencia acaecida da pie a la posibilidad de afirmar que, atendiendo a los elementos circunstanciales, se ha producido la creación de una situación de riesgo cuya intensidad permite afirmar que el resultado apropiatorio es correlato lógico de los actos de violencia efectuados. Así, atar, amordazar, y dar muerte a un tercero, son actos integrantes de una violencia orientada objetivamente, siendo lo suficientemente apta y útil para llevar a cabo el apoderamiento, realizándose de esta forma el elemento ‘empleando’.

La posibilidad de valorar la conexión típica entre medios comisivos y apoderamiento a través de la imputación objetiva, permite superar los posicionamientos que afirman la existencia de la relación medial o instrumental exclusivamente en aquellos casos en los que la violencia o intimidación está destinada a vencer una voluntad contraria al desapoderamiento o se encuentra preordenada a tal fin<sup>810</sup>, frente al posicionamiento defendido en el presente trabajo en el que la aptitud u orientación objetiva de los medios empleados se valora en función de su propio grado de utilidad o suficiencia hacia el apoderamiento.

F) Violencia o intimidación que no está preordenada a la sustracción ni se aprovecha para el apoderamiento

En el marco de este tipo de casos se acoge la llamada ‘violencia gratuita’, entendiendo como tal la ejercida por el sujeto activo sin que la misma esté preordenada subjetivamente al apoderamiento y sin que exista aprovechamiento de la misma para ello. Tal y como se expuso en la descripción de este tipo de supuestos controvertidos, pueden diferenciarse tres diferentes modalidades que se siguen en este punto con la finalidad de plantear posibles propuestas de solución, tal y como se recoge a continuación:

a) En primer lugar, debe hacerse referencia a los casos en los que la sustracción se realiza sin violencia o intimidación, de forma pacífica, y es posteriormente cuando se ejecuta el acto violento que se califica como “gratuito”, siendo anterior a la consumación del delito. Ciertamente, se configura éste como un subcaso dentro de la tipología de supuestos controvertidos relativa a la violencia o intimidación posterior a la

---

<sup>810</sup> Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El robo con violencia o intimidación en las personas”, en *Delitos contra el patrimonio...*, op. cit., pág. 4. En este sentido, GOYENA HUERTA afirma que “tanto la violencia como la intimidación tienen un carácter instrumental o finalista, esto es, están orientadas a hacer inútil la oposición de dueño” (GOYENA HUERTA, J., Capítulo III “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, op. cit., pág. 129).

sustracción, que adquiere relevancia autónoma por el hecho de que la violencia o intimidación ejercida sea calificada como “gratuita”.

Atendiendo a los elementos temporal y objetivo de ‘empleando’, el primero de ellos queda realizado en tanto que la violencia es ejecutada con anterioridad al resultado apropiatorio, pues no en vano viene a ser un caso de “violencia sobrevenida” que ya ha sido examinado con anterioridad. La clave en este supuesto se encuentra en el examen del elemento o requisito objetivo, ya que si la violencia es completamente gratuita o innecesaria, en tanto que no es útil para la apropiación de la cosa, en ese caso los hechos debieran calificarse como delito de hurto y no como robo violento, sin perjuicio de castigar en una relación concursal los posibles delitos que pudieran traer causa de la violencia o intimidación realizada<sup>811</sup>. Si del análisis del caso concreto se pudiera constatar una suficiente aptitud de la violencia ejercida hacia el resultado apropiatorio, cabría en ese caso calificar los hechos como robo violento al cumplirse con el requisito objetivo, que se sumaría al requisito temporal. El principal problema ante esta cuestión radicará en dónde se sitúa el umbral o estándar de suficiencia o utilidad de la violencia orientada al apoderamiento, pues si se fija un estándar alto se entenderá que prácticamente todo tipo de violencia integrará el elemento típico, estando aquí a un elemento de carácter normativo dependiente del uso o valoración social.

b) En segundo lugar, debe darse respuesta a los supuestos de “violencia excesiva”, aquellos en los que la violencia o intimidación ejercida ha servido para la sustracción, si bien se ejecuta una mayor violencia o carga

---

<sup>811</sup> La respuesta que se plantea ante los casos de violencia estrictamente inútil o innecesaria a la luz del significado dado a ‘empleando’ pudiera producir cierta insatisfacción por las diferentes consecuencias penológicas que se derivan del delito de hurto y del delito de robo, si bien la solución es la ajustada a la consideración de ‘empleando’ como un elemento típico adicional del delito de robo. Cuestión distinta es que, en su caso, el carácter “gratuito” de la violencia o intimidación ejercidas pudiera hacer más grave el grado de culpabilidad que se determine respecto del acto violento o intimidatorio ejecutado, atribuyéndose ese mayor grado de culpabilidad a la ausencia de móvil alguno en la ejecución de la violencia o intimidación.

intimidatoria, innecesaria para la sustracción, siendo previa a la consumación.

Dentro de esta categoría podemos distinguir a su vez dos casos distintos:

i) El primero de ellos, relativo a los supuestos en los que la “violencia excesiva” ejercida es ciertamente apta o suficiente para el apoderamiento, por lo que se integra dentro de la violencia o intimidación típicas del delito de robo, adquiriendo cada uno de estos medios comisivos una mayor entidad. En el caso de concurrir, con causa en la violencia ejercida, los elementos típicos de otras infracciones penales, será de aplicación la regla concursal del art. 242.1 *in fine* CP-1995.

ii) El segundo, referido a los supuestos en los que la “violencia excesiva” no es apta o útil para el apoderamiento -es decir, se trata de una violencia gratuita que no se puede incardinar como medio comisivo del robo-, deberá examinarse en ese caso si esa violencia o intimidación da lugar a otro delito que traiga causa de estos actos, en concurso, con el delito de robo violento o intimidatorio efectivamente cometido.

c) Finalmente, la respuesta que debe darse ante el tipo de supuestos en los que haya habido violencia o intimidación en la sustracción, orientada a la misma, y se ejerce más violencia sobre el sujeto pasivo después de haberse consumado la infracción patrimonial, encuentra su fundamento en que el robo violento o intimidatorio ya se ha consumado, y por tanto esa violencia gratuita no puede tomarse en consideración en la infracción patrimonial. Al ser posterior a la consumación dará lugar al concurso correspondiente con la infracción patrimonial calificada como delito de robo.



## **CAPÍTULO 3**

### **EL TIPO PRIVILEGIADO DEL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS**

## CAPÍTULO 3

### EL TIPO PRIVILEGIADO DEL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS

#### 1.- INTRODUCCIÓN

Tras la revisión realizada de los elementos del tipo básico del delito de robo violento o intimidatorio, se desarrolla a lo largo de este capítulo el estudio del objeto último de esta investigación: el tipo privilegiado del delito de robo con violencia o intimidación en las personas, contemplado en el texto original del CP-1995 en el art. 242.3<sup>812</sup>, y actualmente previsto en el art. 242.4 CP-1995<sup>813</sup>, tras la ampliación del número de apartados que constituyen el vigente art. 242 CP-1995 y la reordenación numérica de los mismos, modificaciones éstas que fueron introducidas por la LO 5/2010<sup>814</sup>.

En los siguientes epígrafes se aborda, en primer lugar, un estudio histórico de los antecedentes remotos e inmediatos de la inclusión del tipo privilegiado del delito de robo en el CP-1995, para, posteriormente, analizar los elementos definatorios de este tipo. Dicho análisis se realiza, al igual que el acometido respecto del tipo básico, atendiendo a las reglas de interpretación derivadas del art. 3.1 CC<sup>815</sup>, que alude de modo expreso a

---

<sup>812</sup> Conforme a la redacción dada por la LO 10/1995, el art. 242.3 CP-1995 disponía que “en atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y valorando además las restantes circunstancias del hecho, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo”.

<sup>813</sup> Art. 242.4 CP-1995: “En atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y valorando además las restantes circunstancias del hecho, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en los apartados anteriores”.

<sup>814</sup> Vid. Artículo único. Quincuagésimo noveno de la *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE núm. 152, de 23 de junio de 2010, Sec. I., pág. 54845).

<sup>815</sup> Art. 3.1 CC: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social

los antecedentes históricos y legislativos como criterio interpretativo de las normas<sup>816</sup>. De ahí la relevancia que en el presente trabajo adquiere el estudio del proceso histórico y legislativo que conduce a la aparición del tipo privilegiado de robo en el CP-1995.

Dado que el tipo privilegiado está construido sobre “la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas” y “las restantes circunstancias del hecho” es necesario delimitar conceptualmente cada uno de estos extremos a fin de definir los casos en los que el tipo puede considerarse aplicable. Del mismo modo, es necesario determinar cuál es la relación que el legislador ha establecido entre “la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas” y “las restantes circunstancias del hecho” al emplear la fórmula “y valorando además”: ello permitirá dilucidar, por ejemplo, si es preciso realizar una valoración global de ambos elementos o si alguno de ellos debe tener mayor peso en tal valoración.

De este modo, el estudio del tipo privilegiado va a permitir, por un lado, analizar los requisitos establecidos por el tipo penal y los supuestos de aplicación del mismo, atendiendo a la doctrina y a la jurisprudencia; y, por otro, determinar los supuestos controvertidos y las posibles incoherencias que se puedan suscitar en el marco de la regulación vigente del delito de robo y en relación con otros delitos patrimoniales contemplados en el CP-1995.

Le previsión atenuatoria contemplada en el art. 242.4 CP-1995 ha sido objeto de atención por parte de la doctrina desde su incorporación en el

---

del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.

<sup>816</sup> A este respecto, GÓMEZ LANZ señala como posibles medios a través de los cuales conocer la finalidad del legislador el estudio de las discusiones parlamentarias en las que se aprueba la ley, el contenido de la Exposición de Motivos de la norma, así como las propias rúbricas que pueden encabezar los títulos, capítulos y secciones de una norma. A continuación, afirma el autor que “estos elementos pueden brindar algunas claves que permitan el acceso a las intenciones comunicativas del legislador, que, en caso de ser cognoscibles, servirán, por su integración en el contexto del enunciado legal, como criterio útil para la formulación de una propuesta interpretativa en aquellos supuestos en los que aquél adolezca de indeterminación” (GÓMEZ LANZ, J., *La interpretación de la expresión en perjuicio de...*, op. cit., pág. 161).

CP-1995 -siendo ésta una de las principales novedades de la regulación del delito de robo con violencia o intimidación-, si bien la revisión doctrinal realizada permite afirmar que no son numerosos los estudios que de forma específica abordan en profundidad este tipo del delito de robo<sup>817</sup>.

---

<sup>817</sup> En este sentido, pueden destacarse como referencias principales en el estudio específico del tipo privilegiado de robo, las siguientes: SOTO NIETO, F., “Robo con violencia o intimidación. Facultad de reducción de la pena reconocida en el art. 242.3 del Código Penal”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 3, 1998, págs. 1505-1506; HIDALGO BARAS, I., “Los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas. Tipo básico y privilegiado. La realización arbitraria del propio derecho como modalidad del apoderamiento violento sin robo: problemática”, en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, núm. 6, 1999, págs. 333 y 334; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., “Robo violento o intimidatorio de “menor entidad” con “medios peligrosos”: ¿una contradicción?”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, n.º 6, 2000, págs. 407-438; del mismo autor, “Robo violento o intimidatorio de “menor entidad” con “medios peligrosos”: ¿una contradicción?”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup>. (Coord.), *Los delitos de robo: comentarios a la jurisprudencia*, Marcial Pons, 2002, págs. 127-154; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, págs. 100 y ss.; del mismo autor, “Cambio de criterio jurisprudencial: De la interpretación literal a la actual interpretación jurisprudencial...”, *op. cit.*, págs. 283 y ss.; del mismo autor, “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas: interpretación y aplicación jurisprudencial”, en ARROYO ZAPATERO, L. A. y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dir.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos...*, *op. cit.*, págs. 751-782; del mismo autor, “El robo con violencia o intimidación en las personas”, en *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento, Cuadernos de Derecho Judicial*, XIII/2004, págs. 20-30; del mismo autor, *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, págs. 241 y ss.; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, *op. cit.*, pág. 125; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, Comares, Granada, 2003, págs. 237-256; del mismo autor, “El tipo privilegiado del robo con violencia o intimidación en las personas”, *Actualidad Penal*, n.º 27, Sección Doctrina, Ref. XXVI, tomo 2, La Ley 1190/2003, pág. 1; MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, págs. 341-365 y PÉREZ DEL VALLE, C., “Sobre la posibilidad de aplicación analógica del artículo 242.3 CP al robo con fuerza en las cosas”, *op. cit.*, págs. 253-271.

Con un carácter más genérico, *vid.* QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 1996, pág. 1115; SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., “Introducción a los delitos contra el patrimonio”, en RODRÍGUEZ RAMOS, L. *et al*, *op. cit.*, pág. 131; GOYENA HUERTA, J., Capítulo III “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, págs. 155 y ss.; PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 416; BERNAL DEL CASTILLO, J., en COBO DEL ROSAL, M (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Vol. 8, Edersa, Madrid, 1999, págs. 193-194; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., “Actos de violencia sobrevenidos durante el apoderamiento: ¿hurto o robo violento...”, *op. cit.*, págs. 7-10; CAMARENA GRAU, S., “Delito de robo con violencia o intimidación”, *Revista del Poder Judicial*, n.º 72, 2003, págs. 267-270; ESQUIVIAS JARAMILLO, I., “Robo con intimidación. 89/2007” en *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, n.º 77, 2007, págs. 115-118, CARDONA TORRES, J., *Derecho Penal. Parte Especial*, Bosch, Barcelona, 2010, pág. 247; FARALDO CABANA, P., “Los delitos contra el patrimonio tras la reforma de 2010”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 81, 2011, pág. 10; SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte*

## **2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS**

### **2.1.- La entidad de la violencia e intimidación en la codificación penal española**

El estudio del tratamiento del delito de robo con violencia o intimidación, atendiendo a la evolución de la codificación penal española<sup>818</sup>, permite identificar como antecedentes remotos del tipo privilegiado incorporado originalmente en el art. 242.3 CP-1995 una serie de supuestos en los que el legislador establecía una atenuación de la pena respecto de la prevista en el tipo básico de la infracción.

#### **2.1.1.- Código Penal de 1822**

El CP-1822, que castigaba el delito de robo bajo un sistema detallado de la posible casuística de la infracción, preveía en los arts. 731 y 732 CP-1822 una pena inferior a la establecida en el art. 728 CP-1822<sup>819</sup>, que se

---

*Especial, op. cit.*, pág. 395; JAREÑO LEAL, A. en BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Iustel, Madrid, 2012, págs. 153-156; arr. pág. 844.; MARTÍNEZ GONZÁLEZ, B. en ROMA VALDÉS, A. (Dir.), *Código Penal Comentado*, Bosch, Barcelona, 2015, págs. 408-409; ROBLES PLANAS, R., “Delitos contra el patrimonio (I)” en SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup>., *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial*, Atelier, Barcelona, 2015, pág. 248; SÁNCHEZ ROBERT, M<sup>a</sup>.J., en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Dykinson, 2015, págs. 543; ALASTUEY DOBÓN, C. “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico I...”, *op. cit.*, pág. 349; MESTRE DELGADO, E., “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2016, págs. 358; CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, págs. 374 y 375 y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 284.

<sup>818</sup> Para un análisis de la evolución del tratamiento del delito de robo violento o intimidatorio en la codificación penal española, *vid. supra*, cap. 1, epígrafe 2.

<sup>819</sup> Art. 731 CP-1822: “Los que roben capas, pañuelos, relojes, mantillas ú otras ropas, alhajas ó efectos, arrebatándolos por sorpresa á la persona que los lleve consigo, aunque sin hacerle fuerza, ni violencia en el sentido del art. 725, serán castigados con la pena de dos a seis años de obras públicas”.

Art. 732 CP-1822: “Igual pena sufrirán, aunque tampoco mediare fuerza ó violencia contra alguna persona en el sentido del artículo 725, los que aparentando riñas en lugar de concurrencia, ó dando empujones, ó haciendo otras maniobras dirigidas á causar agolpamiento y confusión, roban por este medio, ó proporcionan que roben sus compañeros, los cuales sufrirán la misma pena. (...)”.

podría considerar el tipo básico de la regulación del robo violento contenida en dicho cuerpo legal. Mientras que el art. 728 CP-1822 imponía una pena de siete a veinte años de obras públicas, los arts. 731 y 732 CP-1822 establecían la pena de dos a seis años de obras públicas.

A los efectos que aquí interesan debe prestarse una atención especial al primero de estos preceptos (art. 731 CP-1822) por cuanto en éste la pena de inferior duración estaba conectada, además de con el propio objeto material del delito, con el medio comisivo empleado, en tanto que el robo debía producirse a través de la sustracción del objeto “por sorpresa”, excluyendo la fuerza o violencia en los términos descritos en el art. 725 CP-1822. Si a ello se añade que el art. 731 CP-1822 empleaba el verbo “robar” y que, de forma expresa, omitía la inclusión de los supuestos contemplados en el delito de hurto (art. 745 y ss. CP-1822)<sup>820</sup>, cabría considerar el mismo como un tipo privilegiado del delito de robo violento, y en este sentido, como un antecedente remoto del art. 242.4 CP-1995. A este respecto, MUÑOZ CLARES califica el art. 731 CP-1822 como “un tipo específico para la figura de robo violento que hoy coloquialmente conocemos como “tirón” (...) que, como más adelante veremos, respondía a una necesidad real fundamentada en la punición atenuada para aquéllos supuestos en que el componente violento presenta una entidad menor, (...)”<sup>821</sup>.

### **2.1.2.- Código Penal de 1848**

El CP-1848 establecía una regulación del delito de robo más escueta y sistematizada que la regulación del CP-1822. Una de las principales

---

Art. 728 CP-1822: “Los que con fuerza ó violencia contra alguna persona roben en cualquiera otro sitio, no siendo camino público fuera de poblado, ni casa, choza, barraca, ú otro edificio habitado ó sus dependencias, sufrirán la pena de siete á veinte años de obras públicas”.

<sup>820</sup> Art. 745 CP-1822: “Comete hurto el que quita ó toma por sí lo ageno fraudulentamente, sin fuerza ni violencia contra las personas ó cosas”.

<sup>821</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág. 68.

novedades de la regulación del delito de robo en el CP-1848 era su articulación sobre la base de delitos complejos, pauta que permanecerá en el orden penal español hasta el CP-1995. Bajo este sistema de tipificación, la ordenación de los tipos se realizaba de mayor a menor gravedad, configurándose el tipo básico como un tipo residual, tal y como se deriva de la redacción del art. 417 CP-1848<sup>822</sup>.

El CP-1848 no recogía supuestos de atenuación de la pena del tipo básico de la infracción de robo con violencia o intimidación en las personas<sup>823</sup>. No obstante, es destacable la introducción por primera vez de una graduación de la pena en determinados supuestos de robo con fuerza en las cosas en función del valor de la cosa sustraída<sup>824</sup>, criterio de graduación que perdurará en esta modalidad de robo hasta la entrada en vigor del CP-1995<sup>825</sup>, que atiende al valor del objeto material para sancionar más gravemente supuestos específicos del robo con fuerza en las cosas<sup>826</sup>.

---

<sup>822</sup> Vid. MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., págs. 75 y ss. El art. 417 CP-1848 establecía que “fuera de los casos expresados en los artículos precedentes, el robo ejecutado con violencia ó intimidación en las personas se castigará con la pena de cadena temporal”.

<sup>823</sup> Se preveía en el art. 416 CP-1848 una pena de inferior gravedad respecto del art. 415.3º del mismo cuerpo legal, en los casos en que los hechos no se cometieran en despoblado y en cuadrilla, si bien en todo caso la pena prevista era de mayor gravedad (pena de cadena temporal en su grado medio a cadena perpetua) a la recogida en el art. 417 CP-1848, como tipo básico de la infracción (pena de cadena temporal).

<sup>824</sup> Art. 424 CP-1848: “En los casos del artículo anterior, se bajará en un grado la pena respectivamente señalada, cuando el valor del robo no excediere de 400 duros, á no ser que con él se causare la ruina del ofendido.

El robo que no excediere de 5 duros se castigará con arresto mayor en su grado máximo”.

<sup>825</sup> Vid. art. 424 CP-1848; arts. 431 y 434 CP-1850; arts. 521, 524, 525 y 526 CP-1870; arts. 695 y 701 CP-1928; arts. 497, 501 y 502 CP-1932, art. 505 CP-1944 y art. 505 TR-1973. También se tiene en cuenta el valor de la cosa en el art. 245 Proyecto-1980, arts. 505 y 506 Proyecto-1982.

<sup>826</sup> A este respecto, debe destacarse que la regulación original del robo con fuerza en las cosas contenida en el CP-1995 tenía en cuenta el valor de la cosa para configurar un tipo cualificado. Así, el art. 241.1 CP-1995 castigaba con una pena de prisión de dos a cinco años los supuestos de robo con fuerza cuando concurriera alguna circunstancia del art. 235 CP-1995, entre las que se preveía los casos que revistieran especial gravedad, “atendiendo al valor de los efectos sustraídos, o se produjeran perjuicios de especial consideración”, modalidad que se mantiene tras la LO 1/2015. La reforma del art. 241

### 2.1.3.- Código Penal de 1850

El CP-1850, fruto de la reforma del CP-1848, mantenía en esencia la estructura reguladora del delito de robo, aunque con una importante novedad en el tratamiento dado al tipo básico del delito de robo violento o intimidatorio. Así, a diferencia de lo que preveía el art. 417 CP-1848, el tipo básico del art. 427 CP-1850 sí contemplaba una penalidad distinta en función de la gravedad de la violencia o intimidación acaecidas, al establecer que: “Fuera de los casos expresados en los artículos precedentes, el robo ejecutado con violencia ó intimidación graves en las personas se castigará con la pena de cadena temporal: cuando no hubiere gravedad en la violencia ó intimidación, la pena será la de presidio mayor”. A este respecto, RODRÍGUEZ MOURULLO señala cómo en relación con la delimitación de los supuestos de robo con violencia en las personas “el Código no hace una enumeración exhaustiva de los casos de robo a que puede dar lugar. Se limita a diferenciar, en orden a la penalidad, la violencia o intimidación graves de las no graves”<sup>827</sup>.

Puede observarse que la doble regulación contenida en el art. 427 CP-1850 suponía dar cabida a la ponderación de la entidad de los medios comisivos empleados, distinguiendo entre los casos de violencia o intimidación graves y aquellos otros en los que no hubiera gravedad. MUÑOZ CLARES afirma que esta diferenciación “tenía como finalidad atenuar la pena para aquéllos casos en que se diera un auténtica menor

---

CP-1995 operada por la LO 1/2015 mantiene la citada cualificación trasladándola al art. 240.2 CP-1995 e incorpora un tipo hiper-cualificado en el art. 241.4 CP-1995 para los casos en los que “los hechos a que se refieren los apartados anteriores revistan especial gravedad, atendiendo a la forma de comisión del delito o a los perjuicios ocasionados y, en todo caso, cuando concurra alguna de las circunstancias expresadas en el artículo 235”. De este modo, si concurriendo el tipo cualificado de casa habitada o edificio o local abierto al público, atendiendo al valor de lo sustraído o al perjuicio de especial consideración causado, los hechos fueran de especial gravedad, se podría llegar a imponer una pena de dos a seis años de prisión.

<sup>827</sup> RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Hurto y robo en el Derecho español*, pág. 131 (acceso a texto original facilitado por Universidad de Santiago de Compostela).



entidad en el componente violento del tipo”<sup>828</sup>. Es preciso señalar que el art. 427 CP-1850 no definía ni delimitaba qué debía entenderse por “violencia o intimidación graves” ni tampoco cuándo podía afirmarse que “no hubiere gravedad en la violencia o intimidación”.

#### **2.1.4.- Código Penal de 1870**

El aspecto más notable de la regulación del delito de robo en el CP-1870 es la inclusión de una definición de dicho delito en el art. 515 CP-1870 y la vuelta al modelo del CP-1822, en tanto que se opta por una regulación unitaria del robo violento e intimidatorio y del robo con fuerza y se mantiene la presencia masiva de delitos complejos.

En relación con la graduación de la violencia o intimidación como medios comisivos de la infracción, debe destacarse el art. 516.4° CP-1870, que por primera vez introduce una cualificación “cuando la violencia o intimidación que hubiere concurrido en el robo, hubiere tenido una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecución, (...)”<sup>829</sup>. No se conserva en el CP-1870, por el contrario, el supuesto de menor gravedad de la violencia o intimidación previsto en el art. 427 CP-1850.

---

<sup>828</sup> Continúa MUÑOZ CLARES afirmando que el art. 427 CP-1850 es “heredero” de la regulación que el art. 731 CP-1822 hace de los supuestos del “tirón”. El autor señala que la regulación de atenuación contenida en el CP-1850 “representa una reacción del legislador frente a la dureza con que tradicionalmente se penaban los supuestos de apoderamiento violento y tenía por finalidad permitir que los tribunales, apreciando una violencia o intimidación de significado menor, pudieran penar de forma privilegiada aquéllos hechos en que el componente violento aparecía desdibujado en su intensidad y hasta desaparecido por completo, cuando el autor acertaba a consumir el delito de forma subrepticia o astuta, ejerciendo toda la violencia sobre la cosa sin llegar a proyectarla sobre la persona que la poseyera al momento de ser robada” (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág. 81). MUÑOZ CLARES relaciona expresamente este precepto con el original art. 242.3 CP-1995, relativo a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág. 81, nota a pie 88).

<sup>829</sup> El art. 516.4° CP-1870 castiga estos supuestos con la pena de presidio mayor en su grado medio a cadena temporal en su grado mínimo frente a la sanción del tipo básico fijada en la pena de prisión correccional a presidio mayor en su grado medio (art. 516.5° CP-1870).

### **2.1.5.- Código Penal de 1928**

En línea con lo dispuesto en el art. 516.4º CP-1870, el CP-1928 incorporaba también un precepto en el que se tomaba en consideración la gravedad de los medios comisivos empleados en la ejecución del delito. Así, el art. 688.4º CP-1928, dentro de la estructura de delitos complejos configurados en torno al delito de robo, establecía la pena de ocho a catorce años de reclusión, entre otros casos, “cuando se le hicieren amenazas graves o se emplearen cualesquiera otros medios manifiestamente innecesarios para la ejecución del robo”, supuesto al que MUÑOZ CLARES se refiere como “ensañamientos especialmente asociados al robo”<sup>830</sup>.

### **2.1.6.- Código Penal de 1932**

Al igual que el CP-1928, el CP-1932 mantuvo la estructura fundamental y las definiciones típicas del CP-1870<sup>831</sup>, recuperando en este sentido la regulación unitaria del delito de robo que contemplaba este último. De este modo, el CP-1932 no establece una regulación autónoma para el delito de robo con violencia o intimidación en las personas y el delito de robo con fuerza en las cosas, sino que unifica el tratamiento de ambas figuras en los arts. 493 a 504 CP-1932<sup>832</sup>.

---

<sup>830</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 88. La pena prevista en el art. 688.4º CP-1928 es de mayor gravedad que la prevista en el art. 688.5º CP-1928, como tipo básico, al castigar el mismo con la pena de seis a doce años de reclusión.

<sup>831</sup> MUÑOZ CLARES destaca que tanto el CP-1928 como el CP-1932 recogen o utilizan “la estructura y definiciones contenidas en el vetusto texto para, corrigiendo lo que más preciso resultaba y limando las asperezas monárquicas, regular la realidad penal sobre el cañamazo intelectual de ese Código” (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 91).

<sup>832</sup> El primer artículo del Capítulo dedicado a los robos establecía que “son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucrarse, se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas” (art. 493 CP-1932), en una redacción prácticamente idéntica a la del art. 687 CP-1928, que establecía que “son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucrarse, se apoderan de las cosas muebles ajenas, con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas”.

De entre este conjunto de preceptos cabe destacar el art. 494.4º CP-1932, que fijaba como sanción “la pena de presidio mayor en su grado medio a reclusión menor en su grado mínimo, cuando la violencia o intimidación que hubiere concurrido en el robo hubiere tenido una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecución (...)”. De esta forma, puede observarse cómo el legislador mantiene en el CP-1932 un tipo agravado atinente a la “gravedad manifiestamente innecesaria” de los medios comisivos del robo, en términos similares a lo previsto en los arts. 516.4º CP-1870 y 688.4º CP-1928.

### **2.1.7.- Código Penal de 1944 (y Texto Refundido de 1973)**

Respecto a la regulación del delito de robo en el CP-1944, MUÑOZ CLARES afirma que el citado código, “salvo en lo penológico, coincide con sus precedentes inmediatos de 1870, 1928 y 1932, perpetuando en el tiempo, ya con carta de naturaleza definitivamente asentada, lo que había venido siendo la regulación tradicional de las apropiaciones violentas en nuestra trayectoria codificadora”<sup>833</sup>, destacando así que el CP-1944 “repite casi literalmente los contenidos ya acuñados por anteriores textos, que traen causa del de 1848”<sup>834</sup>.

En concreto, en cuanto atañe a la valoración de la gravedad de los medios comisivos, el art. 501.4º CP-1944 mantiene la previsión de los códigos penales precedentes (desde el CP-1870) al contemplar un supuesto cualificado de robo para aquellos casos en los que la violencia o intimidación hubiesen sido ejercidas con una gravedad manifiestamente innecesaria.

Cuando, como resultado del mandato establecido en la Disposición Final de la *Ley 44/1971, de 15 de noviembre, sobre reforma del Código*

---

<sup>833</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág. 96.

<sup>834</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág. 97.

*Penal*<sup>835</sup>, fue aprobado el Texto Refundido de 1973 (TR-1973)<sup>836</sup>, se mantuvo en el art. 501.4º TR-1973 el tipo agravado de robo para los casos en los que “la violencia o intimidación que hubiere concurrido en el robo hubiere tenido una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecución (...)”.

### **2.1.8.- Conclusiones**

El análisis de la regulación del delito de robo en la codificación española desde el prisma de las previsiones de atenuación de la pena permite alcanzar las siguientes conclusiones:

a) En primer lugar, tal y como se ha señalado anteriormente, puede afirmarse que, con carácter general, el legislador no ha sido ajeno a la configuración de tipos o subtipos del delito de robo conectados con la valoración de la entidad de la fuerza, violencia o intimidación -términos empleados en la codificación penal española para referirse a los medios comisivos del robo-, atendiendo a la citada entidad a los efectos de determinar la responsabilidad penal asociada a los hechos.

b) En segundo lugar, puede comprobarse cómo esta consideración de la entidad o gravedad de los medios comisivos ha sido tomada en cuenta en la evolución de la codificación penal española principalmente como fundamento para la construcción de tipos cualificados del robo, como son los supuestos en los que la intimidación o violencia revisten un carácter grave (art. 427 CP-1850) o cuando estos medios comisivos son ejercidos con una gravedad manifiestamente innecesaria para la

---

<sup>835</sup> En dicha Disposición se establecía que el Gobierno, en el plazo de un año, desde la entrada en vigor de la citada Ley, publicaría un texto refundido del Código Penal, cuyo contenido innovador o modificaciones a incluir venían ya delimitadas por la Ley de referencia (BOE núm. 274, de 16 de noviembre de 1971, págs. 18415 a 18419).

<sup>836</sup> *Vid.* Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre (BOE núm. 297, de 12 de diciembre de 1973, págs. 24004 a 24291).

ejecución del delito de robo (art. 516.4° CP-1870, art. 688.4° CP-1928, art. 494.4° CP-1932, art. 501.4° CP-1944 y art. 501.4° TR-1973).

c) Finalmente, cabe señalar que solamente de forma excepcional se encuentran en la codificación penal española ejemplos de tipos atenuados o privilegiados del delito de robo ligados a una menor entidad de la violencia o intimidación. A este respecto, únicamente cabe citar los arts. 731 CP-1822 y 427 CP-1850, que pueden considerarse como antecedentes históricos remotos del art. 242.4 CP-1995, si bien sólo es apreciable una cierta similitud en la descripción de la conducta en el art. 427 CP-1850.

De esta forma, el examen de la codificación penal española permite concluir que los antecedentes del tipo privilegiado de robo que se encuentran son muy remotos y con consecuencias muy escasas. Ello exige poner el énfasis en el estudio de los proyectos prelegislativos y legislativos más recientes con la finalidad de determinar si cabe identificar antecedentes próximos al vigente tipo privilegiado de robo.

## **2.2.- Antecedentes prelegislativos y legislativos tras la promulgación de la Constitución española de 1978**

En el período comprendido entre la promulgación de la Constitución española de 1978 y la aprobación del CP-1995 se llevaron a cabo diferentes iniciativas prelegislativas con la finalidad de sustituir en su totalidad el TR-1973, que en el ínterin fue modificado parcialmente con vistas a su adaptación a los principios y ejes rectores de la CE-1978.

### **2.2.1.- Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 17 de enero de 1980**

La primera propuesta de sustitución del TR-1973 por un nuevo cuerpo legal acorde al orden constitucional es el Proyecto de Ley Orgánica de

Código Penal (en adelante, Proyecto-1980)<sup>837</sup>, que se vio abocado a una parálisis parlamentaria que impidió que siguiera su curso. MUÑOZ CLARES considera que la propuesta de regulación del delito de robo violento o intimidatorio incluida en este Proyecto-1980 es muestra de la “incoherencia y falta de imaginación del legislador (...) que (...) insistió en los más ancestrales vicios legislativos al respecto, sostenidos desde el Código de 1848 hasta el momento de la publicación de este Proyecto”<sup>838</sup>.

En relación con el análisis de la graduación de la violencia o intimidación, cabe señalar que el art. 238 Proyecto-1980 preveía un supuesto cualificado de hurto para aquellos casos en los que “para sustraer la cosa se emplee cualquier género de fuerza no constitutiva de delito de robo”. A este respecto, cabría pensar que el prelegislador estaba considerando para la construcción de este delito agravado de hurto la manifestación de cualquier fuerza, incluida la violencia o intimidación, que no tuviera la entidad suficiente como para afirmar la realización de los medios comisivos de robo recogidos en el art. 241 Proyecto-1980.

También en relación con la graduación de la violencia o intimidación cabe destacar, como heredero del tipo cualificado de robo por el carácter manifiestamente innecesario de la gravedad con la que la violencia o intimidación hubiesen sido ejercidas, el art. 242.3º Proyecto-1980, que preveía una pena de prisión de cinco a nueve años, entre otros casos, cuando “se infieren torturas o sevicias manifiestamente innecesarias para su ejecución”<sup>839</sup>.

Es también destacable, por último, el hecho de que el prelegislador recogiera en el art. 242 *in fine* Proyecto-1980 una cualificación del delito

---

<sup>837</sup> El mismo fue presentado por el Gobierno el 10 de diciembre de 1979, siendo publicado en el BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 108-I, de 17 de enero de 1980.

<sup>838</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág. 101.

<sup>839</sup> Debe llamarse la atención sobre el hecho de que el art. 501.4º TR-1973, referido a los casos en los que hubiere concurrido una gravedad manifiestamente innecesaria, es modificado por la *Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal*, suprimiendo la referencia a la gravedad manifiestamente innecesaria, para incluir la agravación por torturas (*Vid.* BOE núm. 152, de 27 de junio, pág. 17915).

de robo violento o intimidatorio por remisión expresa a los supuestos agravados de hurto contemplados en el art. 239 Proyecto-1980, para los casos en los que la sustracción tuviera lugar “sobre cosas declaradas de valor histórico o artístico” o “cuando la sustracción revistiere especial gravedad, atendido el considerable valor de los efectos sustraídos”, introduciéndose de esta forma una vía de valoración de la gravedad del delito de robo atendiendo al valor de la cosa.

### **2.2.2.- Proyecto de Ley Orgánica de Reforma Parcial del Código Penal de 26 de febrero de 1982**

Como consecuencia de la paralización parlamentaria del Proyecto-1980, un nuevo Proyecto de Ley Orgánica fue presentado por el Gobierno el 3 de febrero de 1982 (en adelante, Proyecto-1982)<sup>840</sup>, si bien, en esta ocasión, con la vocación de acometer una reforma parcial del Código Penal en el contexto de la tramitación parlamentaria paralela del Proyecto de Ley Orgánica de 1980.

Tal y como recogía la Exposición de Motivos de este nuevo Proyecto de Ley Orgánica, en ningún caso se tenía la intención de suprimir el anterior o de aplazar de forma indefinida la renovación total del Código Penal, sino de dar una respuesta de reforma legislativa en el nuevo marco constitucional de nuestro país y conforme al Estado Social y Democrático de Derecho establecido por el mismo<sup>841</sup>.

---

<sup>840</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 249-I, de 26 de febrero de 1982.

<sup>841</sup> La complejidad y serenidad con la que se debía acometer el estudio del Proyecto de 1980 (constituido por 685 preceptos) requería de un proceso que, a su vez, entraba en conflicto con la necesidad de superar distintas situaciones de injusticia generadas en el orden penal, tal y como se recogía en la Exposición de Motivos de este nuevo Proyecto de reforma parcial: “Hecha esta inicial aclaración debe explicarse por qué se hace esta reforma parcial y urgente. Nada hay que produzca mayor desasosiego en una sociedad que la injusticia y nada hay más injusto que un desafortunado tratamiento del orden jurídico-penal que debe salvaguardar precisamente la paz social a través de un equilibrado sistema de bienes protegidos y de penas y medidas”.

Dentro de la Parte Especial, en relación con el delito de robo con violencia o intimidación en las personas, el Proyecto-1982 planteaba una modificación del art. 501.5º TR-1973, agravando la pena en los casos en los que concurriera alguna de las cualificaciones del art. 506 Proyecto-1982, relativas al porte de armas y a la agravación por razón del lugar de comisión de la infracción. A continuación, el art. 505 Proyecto-1982 simplificaba la forma en la que el valor de la cosa debía ser tenido en cuenta para cualificar la pena en el robo con fuerza en las cosas, reduciendo de esta forma la complejidad con la que este aspecto se había recogido tradicionalmente en la codificación penal española.

En cuanto se refiere a la graduación de la violencia o intimidación para privilegiar o cualificar el robo violento o intimidatorio, cabe destacar que las propuestas de reforma contenidas en el Proyecto-1982 no afectaban al vigente art. 501.4º TR-1973, que cualificaba el robo “cuando la violencia o intimidación que hubiere concurrido en el robo hubiere tenido una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecución”.

### **2.2.3.- Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal de 1983**

El Proyecto-1980 dio lugar a una amplia producción científica dirigida a examinar cada una de las aportaciones del citado Proyecto en el contexto histórico de la configuración de un nuevo Derecho Penal en el ordenamiento jurídico español. En ese escenario de análisis y de revisión se designó una Comisión para que elaborase un nuevo texto articulado de Código Penal sobre la base del Proyecto-1980, las enmiendas presentadas al citado proyecto por cada uno de los grupos parlamentarios, así como la respuesta científica a dicha propuesta de reforma<sup>842</sup>.

---

<sup>842</sup> A este respecto, en la presentación de la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal de 1983 se afirma que “el Ministerio de Justicia, antes de dar la redacción final al Anteproyecto, quiere recabar, además, el criterio de científicos y de prácticos. Y ello porque estima que un nuevo Código Penal es una cuestión de Estado en la que, prescindiendo de algunos aspectos estrictamente ideológicos, existe acuerdo sobre un gran número de las innovaciones a introducir, pudiendo discrepar las opiniones



Para analizar el tratamiento del delito de robo con violencia o intimidación en las personas hay que acudir a las disposiciones del Libro II de la propuesta de Anteproyecto, en su Título XI (“Delitos contra el patrimonio”). Desde el punto de vista de su estructura interna, y continuando con la novedad aportada por el Proyecto-1980, el Capítulo I se encargaba del delito de hurto mientras que el Capítulo II estaba dedicado al delito de robo bajo el epígrafe “De los robos”.

Mientras que en el Proyecto-1980 los preceptos siguientes a la definición del delito de robo estaban dedicados al robo con violencia o intimidación, en la propuesta de Anteproyecto de 1983 los arts. 231 y ss. se referían al robo con fuerza en las cosas<sup>843</sup>. En relación con el delito de robo con violencia, cabe subrayar que la propuesta de Anteproyecto mantenía en el art. 235 la regulación de esta infracción sobre la base de delitos complejos<sup>844</sup> y establecía como pena del tipo básico del delito de robo con violencia o intimidación en las personas la prisión de dos a cinco años. Tiene que destacarse que en esta propuesta de regulación del robo violento no se contemplaba ningún precepto que permitiera atender a la valoración de la gravedad de la violencia o intimidación ejercida en los hechos, desapareciendo igualmente la cualificación de la infracción por la gravedad manifiestamente innecesaria de los medios empleados.

---

únicamente en las formulaciones técnicas” (Ministerio de Justicia, *Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal*, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1983).

<sup>843</sup> En el art. 233 del Anteproyecto se acometía la definición de fuerza en las cosas estableciendo: “Se entiende por fuerza en las cosas la ejecución del hecho utilizando escalamiento, rompimiento de pared, techo o suelo, fractura de puerta o ventana o empleo de llaves falsas para acceder al lugar donde la cosa se encuentre, o bien, penetrando por otro medio, la fractura de armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados, o forzar sus cerraduras para sustraer su contenido, sea en el lugar del robo o fuera del mismo”. A continuación, el art. 234 delimitaba conceptualmente el término “llaves falsas”, al señalar que se entendían por tal: “1.º Las ganzúas u otros instrumentos análogos; 2.º Las llaves legítimas obtenidas por un medio que constituya infracción penal; 3.º Cualesquiera otras que no sean las destinadas por el propietario para abrir la cerradura violentada por el reo”.

<sup>844</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág. 109.

#### **2.2.4.- Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal**

La falta de aprobación de un texto legal que sustituyera en su totalidad al TR-1973 tras la promulgación de la CE-1978 llevó a la presentación de un Proyecto de Ley Orgánica de Reforma urgente y parcial del Código Penal<sup>845</sup>, que dio lugar a la aprobación de la *Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal*<sup>846</sup>.

A través de la referida norma se acometieron, tal y como señala BAJO FERNÁNDEZ, importantes modificaciones de los delitos patrimoniales y económicos<sup>847</sup>. Una de las principales novedades de la reforma en materia de robo con violencia o intimidación fue la limitación del delito complejo de robo con homicidio a los supuestos en los que “con motivo o con ocasión del robo se causare dolosamente la muerte de otro” (art. 501.1º TR-1973), estableciéndose en el apartado 4º la penalidad del delito de robo “cuando con motivo u ocasión de robo se causare homicidio culposo”.

En relación con la graduación de la violencia o intimidación ejercidas en el robo violento, especialmente relevante es la redacción dada por la LO 8/1983 al art. 501.4º TR-1973, pues se suprime la referencia a la cualificación derivada de la “violencia o intimidación que hubiere tenido una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecución”, dando paso a la inclusión en el art. 501.4º TR-1973, junto a otros supuestos, del delito complejo de robo en los casos en los que “se infieran torturas”.

---

<sup>845</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 10-I, de 25 de febrero de 1983.

<sup>846</sup> BOE núm. 152, de 27 de junio, págs. 17909-17919.

<sup>847</sup> La reforma realizada en el año 1983, junto a las modificaciones operadas por leyes especiales, llevan al autor a afirmar la importante actualización de este tipo de infracciones penales desde la aprobación de la CE-1978 hasta el año 1993. A este respecto, el autor señala que “es una equivocación sostener, como se ha hecho en alguna ocasión, que la Legislación penal española encargada de la persecución de los delitos económicos se encuentre falta de modernización” (BAJO FERNÁNDEZ, M., “Los delitos patrimoniales y económicos en el Proyecto de Código Penal español”, *Icade. Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 29, 1993, págs. 213 y 214).

### **2.2.5.- Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal**

A los efectos que aquí interesan no cabe apreciar relevancia alguna en la *Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal*<sup>848</sup>, pues la principal consecuencia que tiene la citada norma en el delito de robo con violencia o intimidación es el reajuste de las referencias normativas contenidas en el art. 501 TR-1973 a las lesiones que acompañaran la infracción patrimonial<sup>849</sup>. En este mismo sentido, el Borrador de Anteproyecto de Código Penal (Parte General) de 1990 tampoco aporta información relevante para el estudio del tipo privilegiado de robo, pues las propuestas de dicho Borrador se ceñían exclusivamente a la Parte General<sup>850</sup>.

### **2.2.6.- Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992**

Por el contrario, el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992 (en adelante, Proyecto-1992)<sup>851</sup> sí constituye un hito al que debe prestarse

---

<sup>848</sup> BOE núm. 148, de 22 de junio de 1989, pág. 19351-19358.

<sup>849</sup> La redacción que se da al art. 501, números 2.º, 3.º y 4.º es la que sigue:

2.º La misma pena se impondrá cuando el robo fuere acompañado de violación o de alguna de las lesiones previstas en el artículo 418.

3.º Con la pena de reclusión menor, cuando el robo fuere acompañado de alguna de las lesiones previstas en los artículos 419 o 421, 2.º, si bien en estos últimos supuestos la pena no excederá del grado medio.

4.º Con la pena de prisión mayor, cuando con motivo u ocasión de robo se causare homicidio culposo, se infieran torturas, se tomaren rehenes para facilitar la ejecución del delito o la fuga del culpable o cuando el robo fuere acompañado de las lesiones a que se refiere el artículo 420”.

Sobre el nuevo tratamiento que la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, incorpora en materia de lesiones, *vid.* BELLO LANDROVE, F., “Algunas cuestiones concretas sobre la regulación penal de las lesiones”, *Jueces para la democracia*, núm. 8, 1989, págs. 36-39.

<sup>850</sup> *Vid.* BUENO ARÚS, F., “A propósito del nuevo borrador de anteproyecto de Código Penal parte general (octubre de 1990)” en *Jueces para la democracia*, nº 10, Madrid, septiembre 1990, págs. 17-25.

<sup>851</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 102-1, de 23 de septiembre de 1992. En relación con el Anteproyecto de Código Penal 1992, *vid.* Consejo General de la Abogacía Española, “Informe que emite el Consejo General de la Abogacía Española sobre el

especial atención en el proceso de revisión de los antecedentes próximos del tipo privilegiado del delito de robo con violencia o intimidación. Así, cabe considerar el Proyecto-1992 como un punto de inflexión en la regulación del delito de robo violento en el orden penal español en la medida en que en él se abandona el sistema de delitos complejos que se había recogido en la codificación penal española desde el CP-1848<sup>852</sup>. En palabras de MUÑOZ CLARES, el robo violento o intimidatorio ofrecía en el Proyecto-1992 “un planteamiento político-criminal decididamente

---

Anteproyecto de Código Penal 1992”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 49, Edersa. Instituto Universitario de Criminología. Universidad Complutense de Madrid, 1993, págs. 9 y ss.

<sup>852</sup> La *Memoria del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992* realizada por el Ministerio de Justicia de España afirma, en el marco del análisis que realiza de las novedades de la Parte Especial de dicho Proyecto, que “en los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas se castiga por separado el robo y la violencia (muerte, lesiones) en lugar del sistema actual de figuras compuestas” (Ministerio de Justicia de España, *Memoria del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992*, pág. 10). En esta misma línea se pronuncia el *Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Código Penal de 1992*, afirmando que “la simplificación práctica y doctrinal que tal decisión representa no puede sino elogiarse. A lo que debe añadirse que la aplicación de la normativa concursal, en lugar de las figuras complejas, no provoca necesariamente un relajamiento punitivo: Si el castigo resultante no fuese satisfactorio, desde el punto de vista de la prevención general, no hay más que retocar la penalidad de los delitos simples que concurren, sin que en ningún caso sea aconsejable volver a la técnica de las figuras complejas” (Consejo General del Poder Judicial, *Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Código Penal de 1992*, pág. 132. También recogido en Consejo General del Poder Judicial, “Anteproyecto del Código Penal 1992 e Informe y votos agregados del Consejo General del Poder Judicial”, *Cuadernos*, Consejo General del Poder Judicial, 1991, pág. 244).

En este mismo sentido, la propia Exposición de Motivos del Proyecto-1992 reflejaba la importancia de tal novedad al afirmar que “el delito de robo, manteniendo su definición tradicional, registra una muy importante modificación respecto al derecho vigente, modificación que venía siendo crecientemente reclamada por la doctrina, como es la supresión de las figuras complejas de robo con homicidio, violación, detención, lesiones, figuras que, nacidas con el propósito de acentuar el castigo de estos hechos, no han tenido en ése su principal efecto, sino la generación de un sinfín de dificultades técnicas para su aplicación, derivadas de la imprecisión del nexo de conexión (el motivo o la ocasión) y la imposibilidad de adaptación de una figura compleja a todos los problemas de ejecución imperfecta, codelincuencia, circunstancias modificativas. Por todo ello se propone la solución más racional y sencilla: que la concurrencia de robo con cualquier violencia dé lugar a un concurso de delitos a resolver por las normas generales”. A continuación, la Exposición de Motivos señala que la regulación del delito de robo se ve completada por la inclusión de una agravación por uso de armas o instrumentos peligrosos, “y, en el extremo contrario, la posibilidad de atenuar la pena si la violencia o intimidación fueren insignificantes. Es notoria la simplificación que se alcanza con estas medidas, amén de la facilidad aplicativa. (...)”.

innovador que, al menos en parte, se hacía eco de las más extendidas críticas de nuestra doctrina en la materia”<sup>853</sup>.

El art. 246.1 Proyecto-1992 sancionaba con una pena de prisión de tres a siete años el tipo básico del delito de robo violento o intimidatorio<sup>854</sup>, reconociéndose en la Exposición de Motivos que “en todo caso se produce, por la penalidad mínima imponible, una clara agravación de la pena para los atentados patrimoniales violentos”<sup>855</sup>. Junta al referido marco penal, se afirmaba que la pena se impondría “sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase, si fueren constitutivos de delito”, sustituyéndose de esta forma la estructura histórica de delitos complejos de robo por una regla concursal susceptible de aplicación cuando junto al delito de robo los actos de violencia física ejecutados diesen lugar a la realización de los elementos típicos de otra infracción penal.

A continuación, el art. 246.2 Proyecto-1992 establecía un tipo cualificado por uso de armas o medios igualmente peligrosos<sup>856</sup>, antecedente del actual tipo cualificado del art. 242.3 CP-1995. Es el art. 246.3 Proyecto-1992 el que incluye un tipo específico aplicable a los supuestos en los que concurriese una violencia o intimidación que se entendiera inferior a la exigible para apreciar el tipo básico de robo. De esta forma, el citado precepto establecía: “Si la violencia o intimidación

---

<sup>853</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág. 118.

<sup>854</sup> Art. 246.1 Proyecto-1992: “El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de tres a siete años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase, si fueren constitutivos de delito”.

<sup>855</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 102-1, de 23 de septiembre de 1992, pág. 13.

<sup>856</sup> Art. 246.2 Proyecto-1992: “La pena se impondrá en su mitad superior cuando el delincuente hiciera uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos que llevara, sea al cometer el delito o para proteger la huida, cuando el reo atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren”.

fuesen insignificantes, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo”<sup>857</sup>.

La lectura del art. 246.3 Proyecto-1992 y del original art. 242.3 CP-1995 permite apreciar similitudes y diferencias entre la propuesta que se recogía en el Proyecto-1992 y la redacción dada al tipo privilegiado finalmente incluido en el CP-1995 y.

En relación con las similitudes, ambos preceptos establecen expresamente el carácter facultativo del tipo privilegiado y la delimitación del ámbito de su aplicación ciñéndose exclusivamente a los supuestos que tuviesen encaje en el apartado primero de cada uno de los artículos, es decir, el tipo básico del delito de robo violento o intimidatorio. En este aspecto los dos preceptos emplean una fórmula idéntica: “(...) podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo”.

Las diferencias en la redacción de los arts. 246.3 Proyecto-1992 y del original 242.3 CP-1995 son de un calado relevante y afectan a la configuración esencial de la tipicidad. Así, mientras que el art. 246.3 Proyecto-1992 propugnaba como ámbito típico de aplicación de la atenuación de la pena los supuestos de robo en los que “la violencia o intimidación fuesen insignificantes”, el tipo privilegiado incorporado por el CP-1995 atendía a la “menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas” valorando además “las restantes circunstancias del hecho”. Por

---

<sup>857</sup> A este respecto, la Exposición de Motivos señala que en el extremo contrario a la agravación en caso de uso de armas o instrumentos peligrosos, se contempla la posibilidad de atenuar la pena si la violencia o intimidación fueren insignificantes (BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 102-1, de 23 de septiembre de 1992, pág. 13).

En relación con la penalidad prevista para los delitos de hurto y robo, la Asociación de Jueces para la Democracia afirma que “es necesario resaltar la desmesurada elevación del límite mínimo de las penas en este género de delitos patrimoniales de apoderamiento”. A continuación, destaca en relación con el tipo privilegiado que “la prudente previsión del artículo 246.3 evita supuestos de pena desproporcionada” (Asociación de Jueces para la Democracia, “Observaciones críticas al Proyecto de Código Penal”, *Cuadernos de política criminal*, núm. 49, Edersa. Instituto Universitario de Criminología. Universidad Complutense de Madrid, 1993, págs. 79-80).

tanto, las diferencias en la configuración de ambos tipos penales radican en dos aspectos fundamentales:

a) La distinta adjetivación de la violencia o intimidación como “insignificantes” o de “menor entidad” entraña, como es obvio, una diferente concepción de la entidad con la que los medios comisivos han de estar presentes en los hechos para habilitar la aplicación del tipo privilegiado. Esta diferenciación suscitó desde un primer momento posiciones encontradas en la doctrina.

La palabra “insignificantes” aparecía ya en el art. 242.3 del Anteproyecto de Código Penal de 1992, lo que llevó al Consejo General de la Abogacía Española a afirmar que dicho precepto debía ser objeto de nueva redacción por considerar que el término “insignificantes” podría conducir en la práctica a la no aplicación del precepto. A continuación, señalaba que dicho término introducía un elemento valorativo que hacía quebrar la seguridad jurídica<sup>858</sup>.

La doctrina también se hizo eco de la discusión en torno al término, y así QUINTERO OLIVARES considera que la expresión empleada por el Proyecto-1992 mostraba de una forma más nítida la idea original del legislador<sup>859</sup>. Frente a esta posición, BRANDARIZ GARCÍA señala que la expresión “violencia o intimidación insignificantes”, si bien puede suponer una fórmula que dota al tipo de una mayor concreción y, por tanto, de mayor seguridad jurídica, tendría como consecuencia negativa una reducción del ámbito objetivo de aplicación del tipo privilegiado, por lo limitativo que pudiera ser el término “insignificantes”<sup>860</sup>.

---

<sup>858</sup> Consejo General de la Abogacía Española, “Informe que emite el Consejo General de la Abogacía Española sobre el Anteproyecto de Código Penal 1992”, *op. cit.*, pág. 34.

<sup>859</sup> QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Nuevo...*, *op. cit.*, pág. 1135. En este mismo sentido, MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 119; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Los delitos...”, *op. cit.*, pág. 829.

<sup>860</sup> En este sentido, BRANDARIZ GARCÍA afirma: “Frente a ello, la solución aportada por el prelegislador de 1992 (*«violencia o intimidación insignificantes»*) parece menos adecuada, porque lo poco que pudiese avanzarse en seguridad jurídica se podría haber perdido por una más que probable reducción del ámbito típico en relación con la situación actual, lo

El empleo del término “insignificante” motivó la presentación de una enmienda de supresión del art. 246.3 Proyecto-1992 por el Grupo IU-IC en su tramitación ante el Congreso de los Diputados por considerar que “el concepto de “insignificancia” es excesivamente ambiguo y si la violencia es realmente insignificante no debe bastar para calificar la sustracción como robo”<sup>861</sup>. En términos similares, también el Grupo Popular presentó una enmienda de supresión al considerar que la violencia únicamente puede ser calificada como relevante o irrelevante, y que si es irrelevante, “si carecen de entidad, (...), en consecuencia, la sustracción deberá calificarse como constitutiva de hurto. El Proyecto (...) convierte estos supuestos, impropiamente, en robos privilegiados, cuando se trata de delitos, más leves, de hurto”<sup>862</sup>.

---

que no resultaría seguramente acertado desde una perspectiva político-criminal” (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., “El tipo privilegiado del robo con violencia o intimidación en las personas”, *Actualidad Penal*, nº 27, Sección Doctrina, Ref. XXVI, tomo 2, La Ley 1190/2003, pág. 4).

<sup>861</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 102-7, de 11 de febrero de 1993, pág. 317.

<sup>862</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 102-7, de 11 de febrero de 1993, pág. 406. La crítica al art. 246.3 Proyecto-1992 también se pone de manifiesto en el debate a la totalidad celebrada con fecha de 17 de diciembre de 1992. *Vid.* DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. IV Legislatura. núm. 240. Sesión plenaria núm. 234, de 17 de diciembre de 1992, págs. 12141 y 12147. En esta última página el Sr. Trillo-Figueroa Martínez-Conde afirma: “Voy a terminar con una perla, señor Ministro, para no agotar el listado. Mire usted, en el robo con violencia e intimidación, que según la Fiscalía General del Estado es el delito de mayor alarma social, después del terrorismo y en mayor número de ocasiones cometido -más de 15.000 en 1991, se ha introducido un párrafo tres que dice: «Si la violencia o intimidación fuesen insignificantes, podrá imponerse la pena inferior...». Aclaro a sus señorías: la violencia o intimidación es el atraco, por ejemplo, de una joyería en la que uno, dos o tres delincuentes llegan con armas y se le dice al joyero: Deme todo lo que pueda llevarme. Esa gente o esos delincuentes en el proyecto del señor De la Quadra, en esa conducta que acabo de describir, serían sancionados con la pena de un año y medio y, por tanto, no irían a la cárcel con su sistema de sustitución. (El señor Ministro de Justicia hace signos negativos.) Si señor, se lo voy a razonar. Usted castiga el robo con violencia e intimidación con la pena media de seis meses y un día a seis años, cierto; usted castiga con la pena en su mitad superior, de tres años y medio -por entrar en las nuevas normas de este proyecto-, a siete años cuando se hiciere uso de las armas. Uso de las armas significa, por contraste con el hurto, no sólo llevarlas, sino exactamente usarlas en la defensa o en la agresión. Si no hacen eso estamos ante la violencia o intimidación insignificante, al que se le pone la pena inferior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo. (Rumores.) Si quieren lo calculo con el apartado primero; lo había calculado con el apartado segundo; pero es que con el apartado primero, de seis meses a seis años, la inferior en grado,



A este respecto, el Grupo Parlamentario Vasco (PNV) formuló también una enmienda -núm. 202- de supresión del art. 246.3 Proyecto-1992, pues entendía que dicho precepto permitía castigar un delito de robo con violencia o intimidación menos gravemente que un robo con fuerza en las cosas, lo que consideraba contrario a las reglas político-criminales. Justificaba dicha afirmación poniendo en relación la penalidad derivada de la aplicación del art. 246.3 con la prevista en el art. 244 para determinados supuestos del delito de robo con fuerza en las cosas. Se señalaba a continuación que, de no suprimirse el art. 246.3, tendría que incluirse una cláusula en el mismo por la cual si correspondiera mayor pena a los hechos cometidos conforme al art. 244, entonces se aplicaría este último, evitando los efectos de rebajar la pena de grado del art. 246.1.

b) Junto a la concurrencia de una violencia o intimidación de determinadas características, el CP-1995 requiere que la atenuación discrecional de la pena se aplique valorando además “las restantes circunstancias del hecho”, lo que, en opinión de la jurisprudencia<sup>863</sup>, supone la objetivación de los presupuestos que permiten la aplicación

---

según su proyecto, se calcula con la mitad del grado más bajo, o sea, con la mitad de seis meses. Prefiero quedarme en el grado medio: año y medio para el atracador”.

<sup>863</sup> *Vid.* también en esta misma línea: STS núm. 1388/2002, de 16 de julio (RJ\2002\9230), STS núm. 758/2002, de 22 de abril (RJ\2002\4919), STS núm. 628/2001, de 11 de abril (RJ\2001\2089), STS núm. 545/2001, de 3 de abril (RJ\2001\2929), STS núm. 493/2001, de 27 de marzo (RJ\2001\1964), STS núm. 486/2001, de 27 de marzo (RJ\2001\2918), Auto núm. 3152/2000, de 27 de diciembre (RJ\2001\5642).

La naturaleza objetiva del tipo privilegiado queda de manifiesto también en la STS 628/2001, de 11 de abril (RJ\2001\2089), cuando al dilucidar si es compatible la aplicación del tipo privilegiado con la circunstancia agravante de responsabilidad criminal de reincidencia, establece: “(...) que esta rebaja de la pena del art. 242.3 viene determinada por la menor antijuridicidad del hecho, no por consideraciones relativas a una culpabilidad disminuida, como claramente se deduce de su propia redacción – «entidad de la violencia o intimidación» y «circunstancias del hecho»–, en unos términos que nos conducen al suceso acaecido en su dimensión objetiva.

Pero hemos de añadir aquí que tal dimensión objetiva, referida a la existencia de una menor antijuridicidad, ha de limitarse al hecho en sí mismo considerado. Lo que deducimos de esos mismos términos concretos que utiliza esta norma penal. Entendemos que tal forma de expresarse hace posible la aplicación de este art. 242.3 en los casos en que concurre la circunstancia agravante de reincidencia, 8ª del art. 22”.

del tipo. Este elemento típico complementario, que se abordará posteriormente en este trabajo<sup>864</sup>, no era requerido por el Proyecto-1992, que únicamente exigía que la “violencia o intimidación fuesen insignificantes”.

Continuando con el análisis de la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley Orgánica de 1992, cabe mencionar que el Informe de la Ponencia no propuso la asunción de ninguna de las enmiendas que afectaban al art. 246.3, planteando asumir únicamente la enmienda núm. 609 que afectaba a la redacción del art. 246.2 Proyecto-1992<sup>865</sup>.

Como consecuencia de la disolución de las Cortes Generales, la iniciativa legislativa caducó<sup>866</sup>, quedando por tanto sin modificaciones el contenido del art. 246.3 conforme al texto del Proyecto-1992.

### **2.3.- El Código Penal de 1995**

El 26 de septiembre de 1994 se publicó el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, germen del vigente Código Penal (en adelante, Proyecto-1994)<sup>867</sup>, cuya Exposición de Motivos ponía de manifiesto la necesidad de acometer la tarea de adopción de un nuevo Código en el orden penal<sup>868</sup>.

---

<sup>864</sup> *Vid.* el epígrafe 6 de este mismo capítulo, “Delimitación conceptual de la expresión “restantes circunstancias del hecho” en el contexto del art. 242.4 CP-1995”.

<sup>865</sup> *Vid.* BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 102-10, de 7 de abril de 1993, pág. 543.

<sup>866</sup> *Vid.* BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 102-11, de 30 de abril de 1993.

<sup>867</sup> *Vid.* BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 77-1, de 26 de septiembre de 1994.

<sup>868</sup>En este sentido la Exposición de Motivos, establecía: “El Código Penal ha de tutelar los valores y principios básicos de la convivencia social. Cuando esos valores y principios cambian, debe cambiar también. Y lo cierto es que, en nuestro país, pese a las profundas modificaciones de orden social, económico y político, el texto vigente data, en lo que pudiera considerarse su núcleo básico, del pasado siglo. La necesidad de su reforma no puede, pues, discutirse”. A continuación, se afirmaba que el eje vertebrador de este nuevo proyecto giraba en torno a la necesidad de adaptar el código a los valores constitucionales, todo ello sobre un conjunto de ejes básicos como eran: a) la reforma total del sistema de penas con el fin de adaptarlo al principio constitucional de resocialización; b) la necesidad de encajar de forma correcta el principio de intervención mínima y la tutela efectiva de los bienes jurídicos necesitados de protección penal; c) la protección jurídico-penal de los derechos fundamentales; d) el fortalecimiento del

En relación con el tratamiento dado al delito de robo, la Exposición de Motivos del Proyecto-1994 avanzaba alguna de las directrices de la regulación del delito de robo al destacar la desaparición de las figuras complejas de robo con violencia e intimidación en las personas, afirmando que las mismas encontraban su nacimiento en el marco de la lucha contra el bandolerismo, y que debían ya desaparecer para proceder a aplicar en estos supuestos las reglas generales del Derecho penal. Constituía ésta una manifestación de la voluntad del legislador de extinguir figuras delictivas que ya no respondían a la realidad de la época<sup>869</sup>.

El Título XII del Libro II del Proyecto-1994 (“Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”) recogía en su Capítulo II la regulación del delito de robo bajo el epígrafe “De los robos”. El tratamiento del delito de robo se iniciaba con una descripción unitaria de las dos figuras históricas de robo, el robo con fuerza en las cosas y el robo con violencia o intimidación en las personas. Así, el art. 229 Proyecto-1994 establecía que “son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas”, con una redacción muy similar a la descripción típica finalmente incluida en el CP-1995<sup>870</sup>.

Tras la regulación del delito de robo con fuerza en las cosas en los arts. 230 a 234, el art. 235 Proyecto-1994 definía la estructura de tipos

---

principio de igualdad y la adopción de una nueva regulación de los delitos contra la libertad sexual.

<sup>869</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 77-1, de 26 de septiembre de 1994, pág.2.

<sup>870</sup> La redacción original del art. 237 CP-1995 establecía: “Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder al lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas”. Puede observarse que el texto finalmente aprobado especificaba que la fuerza en las cosas habría de emplearse para acceder al lugar donde se encontrase el bien objeto de sustracción.

aplicables derivados del delito de robo con violencia o intimidación en las personas<sup>871</sup>.

En este sentido, el art. 235.1 Proyecto-1994 establecía el marco penal del tipo básico de robo violento o intimidatorio, señalando a tal efecto la pena de prisión de tres a siete años, sin perjuicio de las consecuencias penales derivadas de los posibles actos de violencia física ejercidos, si los mismos fueran constitutivos de delito<sup>872</sup>.

A continuación, y como tipo agravado, establecía el art. 235.2 Proyecto-1994 que la pena se impondría en su mitad superior “cuando el delincuente hiciera uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos que llevara, 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”.

Finalmente, el art. 235.3 Proyecto-1994 recogía un tipo privilegiado de robo que, tomando como antecedente más inmediato el art. 246.3 Proyecto-1992<sup>873</sup>, establecía: “En atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y a las demás circunstancias del hecho, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo”. Puede observarse que el contenido del citado precepto del Proyecto y el del original art. 242.3 CP-1995 son

---

<sup>871</sup> Artículo 235: “1. El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de tres a siete años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase, si fueren constitutivos de delito.

2. La pena se impondrá en su mitad superior cuando el delincuente hiciera uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos que llevara, 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.

3. En atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y a las demás circunstancias del hecho, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo”.

<sup>872</sup> Puede observarse la diferencia en el marco penal abstracto del tipo básico de robo violento frente a la pena de prisión de uno a cinco años establecida respecto del tipo básico de robo con fuerza en las cosas (art. 232 Proyecto-1994).

<sup>873</sup> Art. 246.3 Proyecto-1992: “Si la violencia o intimidación fuesen insignificantes, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo”.

prácticamente idénticos, si bien la redacción final dada al tipo privilegiado en el CP-1995 presenta una relevante diferencia respecto a la relación que ha de existir entre la modalidad o tipo de violencia o intimidación ejercidas y “las restantes circunstancias del hecho”. Así, mientras que el Proyecto-1994 señalaba que la facultad de atenuación discrecional de la pena se supedita a “la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y a las demás circunstancias del hecho”, el CP-1995 establece finalmente que para aplicar el tipo privilegiado se estará a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas “valorando además las restantes circunstancias del hecho”, lo que supone un cambio en la concepción de la relación que debe existir entre ambos elementos del tipo, tal y como se indicará posteriormente<sup>874</sup>.

En relación con las enmiendas presentadas por los grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados al texto del Proyecto-1994<sup>875</sup>, la enmienda núm. 62 -presentada por el Grupo Parlamentario Vasco (PNV) y Grupo Mixto-Eu- proponía la supresión de la expresión “si éstas fuesen constitutivas de delito” en el apartado primero del art. 235 Proyecto-1994, afirmando que “si lo que se pretende es castigar autónomamente el daño causado para cometer el robo, debe sancionarse dicho daño no sólo cuando lo sea constitutivo de delito sino también cuando lo sea de falta”<sup>876</sup>.

Respecto a las enmiendas presentadas al art. 235.3 Proyecto-1994, la enmienda de supresión núm. 374, presentada por el Grupo Popular, consideraba inadmisibile el contenido del citado precepto conforme a los criterios generales, pues al preverse en el art. 235.3 Proyecto-1994 una potestativa relevancia atenuatoria se convertían estos supuestos de forma impropia en robos privilegiados. Se consideraba que realmente estas

---

<sup>874</sup> *Vid.* el epígrafe 7 de este mismo capítulo.

<sup>875</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 77-6, de 6 de marzo de 1995, pág. 99.

<sup>876</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 77-6, de 6 de marzo de 1995, pág. 118.

acciones se trataban de delitos más leves, de hurto<sup>877</sup>. También en relación con el art. 235.3 Proyecto-1994, el Grupo Parlamentario Catalán formuló otra enmienda -núm. 1.133- a través de la cual se requería la supresión de la expresión “y a las demás circunstancias del hecho” al considerar que esta formulación suponía la inclusión de conceptos jurídicos indeterminados<sup>878</sup>.

Tras el estudio de las 1200 enmiendas presentadas al Proyecto-1994, el 22 de mayo de 1995 se publica el Informe de la Ponencia dirigido a la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados<sup>879</sup>. Del mismo se desprende que la Ponencia incorporó la enmienda núm. 62, en virtud de la cual se sancionarían todos los actos de violencia física que se realizaren en la comisión del delito de robo con violencia o intimidación en las personas, independientemente de que tales actos fueran constitutivos de delito o falta. Respecto al apartado tercero del art. 235 Proyecto-1994, finalmente y atendiendo a la enmienda nº 1.133, se sustituyó la expresión “y a las demás circunstancias del hecho” por “y valorando además las restantes circunstancias del hecho”<sup>880</sup>, dando lugar a la redacción final

---

<sup>877</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 77-6, de 6 de marzo de 1995, pág. 201. Enmienda de supresión formulada en términos similares a la enmienda realizada por el Grupo Popular al art 246.3 del Proyecto-1992 (*vid.* BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 102-7, de 11 de febrero de 1993, pág. 406).

<sup>878</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 77-6, de 6 de marzo de 1995, pág. 387. Sobre la fundamentación de dicha enmienda, *vid.* también DS Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. Sesión plenaria núm. 158, celebrada el 29 de junio de 1995. V Legislatura. núm. 160. Año 1995, pág. 8511, en el cual el representante del Grupo Catalán afirma que “en relación con los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, se considera conveniente eliminar conceptos jurídicos indeterminados, tal como pretende nuestra enmienda al artículo 235.3”. En la misma sesión, el representante del Grupo Socialista anuncia el rechazo a admitir la misma bajo la siguiente argumentación: “La enmienda número 1.133, a este mismo precepto, del Grupo Catalán (Convergencia i Unió), no vamos a aceptarla porque las demás circunstancias, que al grupo enmendante le parecen un concepto jurídico indeterminado, no son otras circunstancias además de la fundamental que se plantea alternativamente, sino que son circunstancias complementarias que permiten la atenuación de la pena, pero complementarias de la circunstancia fundamental, y es la poca entidad o valor” (DS CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Pleno y Diputación Permanente. Sesión plenaria núm. 158, celebrada el 29 de junio de 1995. V Legislatura. núm. 160. Año 1995, pág. 8518).

<sup>879</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 77-8, de 22 de mayo de 1995, pág. 451.

<sup>880</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 77-8, de 22 de mayo de 1995, pág. 464.

del art. 235 Proyecto-1994 adoptada en este estado de la tramitación parlamentaria<sup>881</sup>.

El debate que tuvo lugar en la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados en torno al Título XII “De los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, atendiendo al Informe emitido por la Ponencia, se inició precisamente con el estudio de la enmienda núm. 374, de supresión del apartado tercero del art. 235 Proyecto-1994, presentada por el Grupo Popular<sup>882</sup>.

Tal y como se ha recogido con anterioridad, la motivación de la citada enmienda residía en que se afirmaba que el tipo específico de robo violento era inadmisibles conforme a las reglas generales del propio Proyecto-1994, al privilegiarse el delito de robo “cuando se trata de delitos más leves de hurto”. Junto a este argumento, se afirmaba que la posible apreciación del grado de “violencia o intimidación ejercidas” y las demás circunstancias del hecho era “muy subjetiva”, por lo que por todo ello se mantenía que el art. 235.3 Proyecto-1994 debía ser suprimido<sup>883</sup>. En respuesta a esta formulación, la representante del Grupo Socialista, Sra. DEL CAMPO CASASÚS, anunció la no admisión de la enmienda de supresión argumentando la necesidad de mantenimiento de la posibilidad de

---

<sup>881</sup> Art. 235 Proyecto-1994: “1. El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de tres a siete años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase.

2. La pena se impondrá en su mitad superior cuando el delincuente hiciere uso de las 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.

3. En atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y valorando además las restantes circunstancias del hecho, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo”

*Vid.* BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 77-8, de 22 de mayo de 1995, pág. 515.

<sup>882</sup> DS CONGRESO DE LOS DIPUTADOS núm. 511, de 5 de junio de 1995, pág. 15541.

<sup>883</sup> DS CONGRESO DE LOS DIPUTADOS núm. 511, de 5 de junio de 1995, pág. 15541. A continuación se plantea una enmienda *in voce* de inclusión en el tipo agravado de robo violento la toma de rehenes, que da lugar a la enmienda núm. 601 en el Senado.

atenuación de la pena para casos específicos de robo, haciendo una referencia expresa a la técnica del “tirón”<sup>884</sup>.

En relación con la aseveración formulada por la Sra. DEL CAMPO CASASÚS, cabe afirmar ciertamente que, tal y como expone DURÁN SECO, existe una conexión entre la incorporación final del tipo privilegiado de robo en el CP-1995 y la técnica del “tirón”, recogiendo la citada autora que “la jurisprudencia ha manifestado que este tipo privilegiado ha sido creado por el legislador precisamente para resolver los supuestos del tirón”<sup>885</sup>.

---

<sup>884</sup> “Tampoco aceptaremos su enmienda número 374, al artículo 235.3, que pretende se suprima la atenuación de las penas en el caso de hurtos con escasa violencia o intimidación, porque no la creemos acertada. Consideramos, señor Cotoner, que esos robos con escasa violencia o intimidación siguen siendo robos con violencia e intimidación -así lo ha dicho repetidamente la jurisprudencia-, no hurtos. Mantener la pena general del robo con violencia e intimidación, pensada para un robo con una violencia e intimidación suficientemente notables, en el caso, por ejemplo, del tirón de bolso desde una motocicleta, sin tirar a la víctima al suelo, sin causarle absolutamente ninguna lesión, puede ser exagerado. Por ello hemos mantenido la posibilidad de que el juez o tribunal puedan en esos casos de violencia o intimidación nimias, y teniendo en cuenta, además, otras circunstancias, atenuar la pena y creemos que conviene que este artículo siga donde está. No lo suprimiremos”. En contestación a la no admisión de la supresión del art. 235.3 Proyecto-1994, el portavoz del Grupo Popular, Sr. COTONER GOYENCHE insiste en su postura al considerar que su mantenimiento “es dejar mucha amplitud al tribunal para la consideración de si esa apreciación del grado de violencia o intimidación es suficiente o es nimia como para poder degradar la penalidad de dicho delito. Tenemos que ajustar y no dar ese margen de arbitrariedad al juzgador para que pueda aplicar la sanción correcta en cada caso a los delitos cometidos. Creemos que esto es una dejación al tribunal para que él mismo sea el que arbitre o considere si ha habido una gran violencia o una gran intimidación; por tanto, creemos que se debe ajustar, que el criterio del tribunal tiene que tener los límites justos para poder hacer ese análisis. En respuesta a ello, la Sra. DEL CAMPO CASASÚS manifiesta: “Tampoco nos parece excesiva arbitrariedad permitir que el juez o tribunal atenúe la pena en un grado en determinados casos que ya hemos expuesto” (DS CONGRESO DE LOS DIPUTADOS núm. 511, de 5 de junio de 1995, pág. 15544).

<sup>885</sup> DURÁN SECO, I., “Reflexiones sobre la coautoría en los supuestos del tirón a propósito de la STS 8-7-1998 (A 5816)”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, núm. 6, 2000, pág. 444. A este respecto, puede tomarse la definición de ‘tirón’ dada por la autora, quien se refiere como tal a los supuestos “en los que un sujeto, bien aprovechando un descuido de la víctima, bien forcejeando con ella, consigue apoderarse de un bolso, de pulseras, de cadenas o cualquier otro objeto que el sujeto pasivo del delito lleva consigo en la mano, colgando del brazo o del hombro, o en el cuello. En estos casos la fuerza se ejerce sobre la cosa objeto del apoderamiento, incidiendo de manera indirecta en la persona, transformándose de este modo en violencia” (DURÁN SECO pone de relieve la (DURÁN SECO, I., “Reflexiones sobre la coautoría en los supuestos del tirón..., *op. cit.*, págs. 440-441).

Tal y como recoge la STS 921/2012, de 27 noviembre (RJ 2013\935), la dinámica comisiva del “tirón” se califica como la violencia propia del delito de robo, afirmando respecto del caso concreto que “la violencia fue de escasa relevancia, prácticamente la



Continuando su tramitación parlamentaria, la aprobación del Proyecto-1994 por el Pleno del Congreso de los Diputados tuvo lugar el 5 de julio de 1995<sup>886</sup>, fruto de la incorporación de los cambios adoptados en el seno del debate y estudio del Informe de la Ponencia por la Comisión de Justicia e Interior, que incluía también una reordenación del articulado conforme al Dictamen de la Comisión, pasando el delito de robo con violencia o intimidación en las personas a regularse en el art. 243.

Debe observarse que en materia de robo se incorporaba una rebaja del límite máximo de la pena de prisión prevista tanto para el tipo básico de robo con fuerza en las cosas como para el tipo básico de robo con violencia o intimidación en las personas. Así, el art. 241 establecía que el culpable de robo con fuerza en las cosas sería castigado con la pena de prisión de uno a tres años, frente a la pena de uno a cinco años de prisión que se preveía en la redacción original del Proyecto-1994<sup>887</sup>. En lo que respecta al

---

propia del método de sustracción conocido como "el tirón", sin amenazas, sin agresión y sin ningún daño físico en la víctima, que únicamente sufrió el despojo de su teléfono móvil".

Como expresión de la consideración del "tirón" como robo violento y no como hurto, cabe citar la SAP-Sevilla 2/1998, de 15 de enero (ARP\1998\550), que recoge el criterio jurisprudencial mayoritario de considerar este tipo de supuestos como constitutivos de un delito de robo violento, por realizarse la violencia típica necesaria. En este sentido, recoge la referida resolución que "en efecto, una doctrina jurisprudencial verdaderamente abrumadora por su abundancia y unanimidad, que arranca al menos de la Sentencia de 27 octubre 1962 (RJ 1962\3781), tiene sólidamente establecido que el procedimiento depredatorio consistente en arrebatar a la víctima más o menos desprevenida el objeto del delito mediante un tirón supone ya el empleo de la «*vis physica*» constitutiva del robo violento; pues aunque la energía corporal se ejerza en principio sobre la cosa apetecida por el delincuente, esa fuerza repercute directamente sobre el sujeto pasivo, y se dirige a quebrantar su resistencia, aun pasiva e involuntaria, a la sustracción, sin importarle al agente las eventuales consecuencias lesivas de su conducta. Sin ánimo de exhaustividad, pueden espigarse en este sentido en los repertorios Sentencias como las de 14 noviembre 1988 (RJ 1988\9159), 10 febrero 1989 (RJ 1989\1533), 19 y 23 enero 1990 (RJ 1990\449yRJ 1990\479), 17 diciembre 1991 (RJ 1991\9449yRJ 1991\9532) o 17 enero y 3 diciembre 1992 (RJ 1992\9919)".

Sobre las diferentes corrientes relativas a la calificación jurídica de los supuestos del "tirón", *vid.* PALAU MAS, V.S., "El llamado procedimiento del "tirón" y su calificación penal según la doctrina del Tribunal Supremo", *Revista general de derecho*, núm. 529-530, 1988, págs. 5849-5855.

<sup>886</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 77-13, de 19 de julio de 1995, pág. 669.

<sup>887</sup> Una crítica a la pena inicialmente prevista para el tipo básico de robo con fuerza en las cosas -en contraposición a la prevista para otros tipos penales- es planteada por el Sr. TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE en la sesión de la Comisión de Justicia e Interior del

delito de robo con violencia o intimidación en las personas, el art. 243.1 señalaba que el robo con violencia o intimidación en las personas sería castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase, frente a la pena de prisión de tres a siete años que contemplaba la redacción original del Proyecto-1994 para este tipo básico<sup>888</sup>.

En relación con el tipo privilegiado de robo violento o intimidatorio, el art. 243.3 recogía ya la redacción que sería finalmente incorporada al CP-1995 con el siguiente tenor: “En atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y valorando además las restantes circunstancias del hecho, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo”.

Tras ser recibido en el Senado el texto del Proyecto, el Grupo Parlamentario Popular planteó dos enmiendas al texto del art. 243 del Proyecto en esta Cámara<sup>889</sup>. En primer lugar, la enmienda núm. 601 –

---

Congreso de los Diputados celebrada el 10 de mayo de 1995 (DS CONGRESO DE LOS DIPUTADOS núm. 489, de 10 de mayo de 1995, págs. 14896-14897).

<sup>888</sup> La justificación de cambio en la penalidad de estos tipos penales es argumentada por la Sra. DEL CAMPO CASASÚS en la sesión celebrada por la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados el 5 de junio de 1995. En este sentido afirma: “Hay otra cuestión que me gustaría plantear. Lo mismo las enmiendas de Izquierda Unida, a lo largo de todas sus propuestas, que la postura del representante del Grupo Popular, en el debate inicial de esta Comisión, el primer día que hablamos de este proyecto de Código Penal, planteaban que las penas en estos capítulos I y II del Título XII se nos podrían haber disparado, hablando coloquialmente; es decir, que estábamos penando excesivamente este tipo de delitos, más que el código vigente. La verdad es que esa afirmación del señor Trillo, en su día, y la que contienen las enmiendas de Izquierda Unida preocupó seriamente a mi grupo. Hemos reflexionado y nos hemos dado cuenta de que en todos estos tipos, tanto el básico de hurto como el agravado, el robo con fuerza en sus tipos básico y agravado, así como el robo con violencia o intimidación, sí que estamos llevando a tipos de penalidad mayores de los que contiene el código vigente. Por tanto, hemos propuesto una serie de enmiendas «in voce» que esperamos cuenten con el asentimiento de la Comisión, puesto que así se manifestó ya directa o indirectamente, que modifican las penas que se contienen en los artículos 226.1, 227, 232, 233 y 235.1. La pena del tipo básico de hurto -artículo 226.1- quedaría entre 6 y 18 meses; la del tipo agravado -en el 227-, entre uno y tres años; la del robo con fuerza, entre uno y tres años en su tipo básico y entre dos y cinco años en su tipo agravado; y la del robo con violencia o intimidación -artículo 235.1-, entre dos y cinco años. Creemos que con ello damos satisfacción a las preocupaciones que se han manifestado a lo largo de este debate en Comisión” (DS CONGRESO DE LOS DIPUTADOS núm. 489, de 10 de mayo de 1995, pág. 15543).

<sup>889</sup> BOCG-SENADO, núm. II-87 (c), de 21 de septiembre de 1995, pág. 271.

enmienda de modificación- planteaba una nueva redacción para el apartado segundo del art. 243 con la finalidad de prever el supuesto de robo con toma de rehenes que se contemplaba en el art. 501.4º TR-1973, y que, se afirma en la enmienda, “injustificadamente se ha suprimido del texto del proyecto”<sup>890</sup>. Finalmente, la enmienda núm. 602 se formulaba como enmienda de supresión del art. 242.3 del Proyecto -tal y como ya se había formulado en el Congreso de los Diputados-, al considerar este grupo parlamentario que el apartado incumplía los criterios generales del orden penal al construir un delito privilegiado de robo cuando efectivamente las acciones a cubrir por el art. 243.3 debieran calificarse como delitos, más leves, de hurto.

La Ponencia designada en el seno de la Comisión de Justicia del Senado acordó en el Informe emitido sobre el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal<sup>891</sup> rechazar por mayoría las enmiendas núm. 601 y 602 descritas anteriormente<sup>892</sup>. De esta forma, la redacción del art. 243 se mantendría conforme al texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados<sup>893</sup>, siendo así este último adoptado por el Dictamen de la Comisión de Justicia del Senado y por el Pleno del Senado cuando aprueba el texto de Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal en sesión celebrada el 26 de

---

<sup>890</sup> La redacción que la enmienda proponía del art. 243.2º como tipo agravado de robo era la siguiente: “La pena se impondrá en su mitad superior cuando el delincuente hiciere uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos que llevar e si tomare rehenes, 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”.

<sup>891</sup> BOCG-SENADO, núm. II-87 (e), de 9 de octubre de 1995, pág. 347.

<sup>892</sup> BOCG-SENADO, núm. II-87 (e), de 9 de octubre de 1995, pág. 356.

<sup>893</sup> Artículo 243: “1. El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase.

2. La pena se impondrá en su mitad superior cuando el delincuente hiciere uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos que llevar e, 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.

3. En atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y valorando además las restantes circunstancias del hecho, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo”.

octubre de 1995<sup>894</sup>, sin que se aceptaran por tanto enmiendas que afectaran al art. 243 en esta Cámara<sup>895</sup>.

Finalmente, la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal llegó a su fin en la sesión celebrada el 8 de noviembre de 1995 por el Pleno del Congreso de los Diputados con la aprobación definitiva del Proyecto-1994 que daría lugar a la *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*<sup>896</sup>, pasando el texto del art. 243 a estar recogido en el art. 242<sup>897</sup>.

En relación con el texto original del art. 242 CP-1995, RODRÍGUEZ RAMOS destacaba ya en el momento de su publicación que el precepto “ofrece una versión simplificada” del tipo penal de robo violento o intimidatorio, señalando como principal novedad la no inclusión de los delitos complejos de robo, que habían permanecido en la codificación penal española hasta el TR-1973 y sus posteriores reformas<sup>898</sup>. El autor también destacaba, en

---

<sup>894</sup> Vid. BOCG-SENADO, núm. II-87 (g), de 23 de octubre de 1995, pág. 479 y BOCG-SENADO, núm. II-87 (h), de 8 de noviembre de 1995, págs. 627-628.

<sup>895</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 77-14, de 13 de noviembre de 1995, pág. 767

<sup>896</sup> BOE núm. 282, de 24 de noviembre de 1995, págs. 33987-34058. Corrección de errores en BOE núm. 54, de 2 de marzo de 1996, pág. 8401.

<sup>897</sup> Art. 242 CP-1995: “1. El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase.

2. La pena se impondrá en su mitad superior cuando el delincuente hiciera uso de las 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.

3. En atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y valorando además las restantes circunstancias del hecho, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo”.

Vid. BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 77-15, de 15 de noviembre de 1995, pág. 1013.

<sup>898</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Los nuevos delitos de robo”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 2, 1996, pág. 5. En este mismo sentido, NÚÑEZ PAZ señala que la supresión de los delitos complejos de robo con homicidio, violación o lesiones habrían de pasar ahora a resolverse conforme a las normas generales del concurso de delitos (NÚÑEZ PAZ, M.A., “Consideración crítica en torno al Código penal español”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 52, Fasc/Mes 1-3, 1999, pág. 258).

el contexto de la reciente aprobación del CP-1995, la inclusión del tipo privilegiado de robo, del cual afirmaba que “la jurisprudencia se encargará de definir respecto al tipo básico”<sup>899</sup>.

#### **2.4.- La modificación del tipo privilegiado de robo por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal**

El 27 de noviembre de 2009 fue publicado el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, Proyecto-2009)<sup>900</sup>, que daría lugar a la LO 5/2010<sup>901</sup>, que introdujo la primera y única modificación del tipo privilegiado del delito de robo violento o intimidatorio desde la aprobación del CP-1995.

Es especialmente destacable el hecho de que el Proyecto-2009 no incluyera en su redacción original ninguna previsión relativa a la modificación del delito de robo violento o intimidatorio<sup>902</sup>. Será en el curso del procedimiento de tramitación parlamentaria en el que se incorporan las propuestas de modificación de la redacción original del art. 242 CP-1995.

---

<sup>899</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Los nuevos delitos de robo”, *La Ley...*, *op. cit.*, pág. 5. A este respecto, GAGO SEVILLA destaca igualmente la inclusión de una “escala de graduación de la violencia o intimidación”, señalando el autor que el término “insignificantes” del Proyecto-1992 es flexibilizado en el CP-1995, “suavizando así los pequeños componentes de violencia física (tirón), siguiendo una doctrina ya avanzada por el propio TS” (GAGO SEVILLA, J., “Delitos contra el patrimonio: generalidades y modificaciones ...”, *op. cit.*, pág. 199).

<sup>900</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 52-1, de 27 de noviembre de 2009, pág. 1. *Vid.*, sobre el marco en el que se presenta el citado Proyecto-2009, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “¿Otra reforma más? Consideraciones a propósito del proyecto de Ley de 2009 de modificación del código penal”, *Abogacía*, núm. 5, 2010, págs. 71-76.

<sup>901</sup> BOE núm. 152, de 23 de junio de 2010.

<sup>902</sup> *Vid.* BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 52-1, de 27 de noviembre de 2009, pág. 23.

En particular, en el seno del proceso de presentación de enmiendas por los grupos parlamentarios en el Congreso de los Diputados, el Grupo Popular planteó una enmienda de modificación del art. 242 CP-1995 - enmienda núm. 354- en la que, si bien se afirma que “se propone añadir un nuevo apartado al proyecto de ley por el que se modifica al artículo 242 del Código Penal (...)”<sup>903</sup>, lo cierto es que, además de plantearse la adición de nuevos apartados (al pasar de tres a cinco), se propone también modificar la redacción de los vigentes a la fecha<sup>904</sup>.

Así, en relación con la regla concursal del art. 242.1 CP-1995 *in fine*, la enmienda propone dar una nueva redacción a la misma, sustituyendo “sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase” por “sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran corresponderle por los actos de violencia física que realizase”.

A continuación, en los apartados segundo y tercero, de nueva redacción, se propone la inclusión de sendos tipos cualificados. Así, el apartado segundo, en relación con el tipo básico del art. 242.1, recoge una

---

<sup>903</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 52-9, de 18 de marzo de 2010, pág. 158.

<sup>904</sup> Art. 242 CP-1995 conforme al texto propuesto por la enmienda núm. 354 planteada por el Grupo Popular del Congreso de los Diputados:

“1. El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran corresponderle por los actos de violencia física que realizase.

2. En los supuestos del apartado anterior, si el robo se cometiera en edificio o local abiertos al público, aun fuera del horario comercial, o en cualquiera de sus dependencias, conforme al artículo anterior, se impondrá la pena de 4 a 7 años de prisión.

3. Si el robo se cometiera en casa habitada, o en cualquiera de sus dependencias, conforme al artículo anterior, se impondrá la pena de cinco a ocho años de prisión.

4. Las penas señaladas en los apartados anteriores, se impondrán en su mitad superior cuando el delincuente hiciere uso de armas u otros medios igualmente peligrosos que llevar, sea al cometer el delito o para proteger la huida y cuando el reo atacara a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren.

5. En los supuestos previstos en los dos primeros apartados de este artículo y siempre que no concurra la circunstancia prevista en el apartado cuarto, en atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas, la escasa cuantía del perjuicio económico causado y valorando además las restantes circunstancias del hecho, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en dicho apartado” (BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 52-9, de 18 de marzo de 2010, pág. 158).

agravación de la pena (cuatro a siete años de prisión) para los supuestos en que el robo se cometa “en edificio o local abiertos al público, aun fuera del horario comercial, o en cualquiera de sus dependencias”. El apartado tercero incluye un tipo cualificado específico para los casos en los que el robo “se cometiera en casa habitada, o en cualquiera de sus dependencias”, lo que suponía recuperar el art. 506.2º TR-1973, que agravaba el delito de robo cuando se verificara en casa habitada o alguna de sus dependencias. Aunque la propuesta de enmienda añade “conforme al artículo anterior”, cabe considerar que se está refiriendo al apartado primero del art. 242. CP-1995. En este tipo cualificado la pena propuesta era de cinco a ocho años de prisión.

El apartado cuarto recoge el tipo agravado de uso de armas o medios peligrosos previsto originalmente en el art. 242.2 CP-1995, modificando la parte inicial de su redacción para extender su aplicación también a los dos tipos cualificados de casa habitada y local abierto al público. Al igual que en la redacción original, el uso de armas es castigado con la pena del apartado aplicable en su mitad superior.

Finalmente, el apartado quinto del art. 242 propuesto por la enmienda del Grupo Popular mantiene el tipo privilegiado de robo violento o intimidatorio, pero con variaciones notables respecto de la redacción original: “En los supuestos previstos en los dos primeros apartados de este artículo y siempre que no concurra la circunstancia prevista en el apartado cuarto, en atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas, la escasa cuantía del perjuicio económico causado y valorando además las restantes circunstancias del hecho, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en dicho apartado”<sup>905</sup>. En la redacción propuesta destaca especialmente que el ámbito objetivo de

---

<sup>905</sup> Tal y como se recoge en la justificación de la enmienda, la motivación de la redacción propuesta para el tipo privilegiado es “limitar la atenuación contemplada en el último párrafo de forma clara a los robos violentos e intimidatorios de «carácter leve» del primer y segundo párrafo, siempre que no se usen armas o instrumentos peligrosos” (BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 52-9, de 18 de marzo de 2010, pág. 158).

aplicación del tipo privilegiado se limitaba a los supuestos del tipo básico y del nuevo tipo cualificado de edificio o local abiertos al público, excluyéndose expresamente la posibilidad de aplicar el tipo privilegiado a los supuestos del tipo cualificado de casa habitada. En todo caso, se afirma la incompatibilidad entre el tipo privilegiado y el tipo cualificado de uso de armas o medios peligrosos.

De esta forma, la enmienda planteada supone mantener el sentido de lo establecido por el tipo privilegiado en su redacción original en el art. 242.3 CP-1995, al afirmar que la consecuencia penológica derivada del mismo únicamente sería aplicable respecto de la pena “prevista en el apartado primero de este artículo”, excluyendo expresamente que el mismo fuera compatible con el tipo cualificado de uso de armas u otros medios igualmente peligrosos del original art. 242.2 CP-1995. Respecto de la propuesta de enmienda, tiene que destacarse que esta confirmación o fortalecimiento del sentido original del tipo privilegiado entra en contradicción con lo que venía siendo la postura mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia en torno a la compatibilidad del tipo privilegiado y el tipo cualificado de uso de armas, cuyo punto de inflexión lo marca el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de Febrero de 1998, objeto de análisis con posterioridad.

Continuando con el examen del contenido propuesto para el tipo privilegiado por la enmienda planteada al Proyecto-2009, en relación con los elementos típicos que configuran el tipo privilegiado, la propuesta mantiene la referencia a la “menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas” y la locución “y valorando además las restantes circunstancias de hecho”, si bien introduce entre estos dos elementos un tercero que somete la aplicación del tipo privilegiado a la “escasa cuantía del perjuicio económico causado”<sup>906</sup>.

---

<sup>906</sup> En relación con este nuevo elemento definidor del tipo privilegiado, debe recordarse la afirmación realizada en el proceso de tramitación parlamentaria del CP-1995 en la que



En el curso de la tramitación parlamentaria del Proyecto-2009, el Informe de la Ponencia remitido a la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados propone la aceptación de una transacción a la enmienda núm. 354, manteniéndose la misma en su totalidad por el Grupo Popular y formulando además este Grupo una transacción que no es aceptada por la Ponencia<sup>907</sup>. La transacción denegada planteaba incorporar la habitualidad como supuesto cualificado del robo violento o intimidatorio y daba también una nueva redacción al tipo básico delimitando la conexión temporal del ejercicio de los medios comisivos y las personas sobre las que éstos pueden recaer<sup>908</sup>, en términos similares a la modificación introducida en el art. 237 CP-1995 por la LO 1/2015. También se planteaba por el Grupo Popular una propuesta de transacción para la introducción de un nuevo art. 242 *bis* -tipo cualificado de robo con fuerza en las cosas o con violencia o intimidación en las personas por

---

se afirmaba que "(...) las demás circunstancias, (...), no son otras circunstancias además de la fundamental que se plantea alternativamente, sino que son circunstancias complementarias que permiten la atenuación de la pena, pero complementarias de la circunstancia fundamental, y es la poca entidad o valor" (DS Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. Sesión plenaria núm. 158, celebrada el 29 de junio de 1995. V Legislatura. núm. 160. Año 1995, pág. 8518). De esta forma, mientras que en el proceso de tramitación de la redacción original del tipo privilegiado parece reconducirse la locución "restantes circunstancias del hecho" al valor de la cosa, la propuesta de enmienda se refiere expresamente al perjuicio económico causado.

<sup>907</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 52-10, de 21 de abril de 2010, pág. 11.

<sup>908</sup> La nueva transacción propuesta y rechazada planteaba la siguiente redacción a los apartados primero y segundo del art. 242 CP-1995:

"1. El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, cuando utilizare éstas al cometer el delito o para proteger la huida o cuando el reo atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren, será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase.

2. La pena se impondrá en su mitad superior cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. <sup>a</sup> (...).

2. <sup>a</sup> Que el autor hubiera realizado el hecho con habitualidad, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas cometidos aisladamente. Para apreciar habitualidad se atenderá al número de actos de apoderamiento y apropiación que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos. La realización de, al menos, tres actos de apoderamiento o apropiación, cometidos en el plazo de un año, será considerada habitualidad" (BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 52-10, de 21 de abril de 2010, pág. 11).

pertenencia a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviere como finalidad la comisión de tales hechos- que no fue aceptada por la Ponencia<sup>909</sup>.

Finalmente, el contenido que la Ponencia propone para el art. 242 CP-1995 introduce en el apartado segundo un tipo agravado de robo en casa habitada<sup>910</sup>, manteniendo inalterada la redacción del tipo básico del art. 242.1 CP-1995. Como consecuencia de la inclusión de un nuevo tipo agravado en el apartado segundo, el tipo agravado de uso de armas pasa a encontrarse en el apartado tercero del art. 242, pudiendo aplicarse tanto respecto del tipo básico como del tipo agravado de casa habitada. El contenido propuesto por la Ponencia respecto del tipo privilegiado de robo, que pasaba a estar en un nuevo apartado cuarto del art. 242, planteaba como principal novedad el hecho de que se afirmaba que “podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en los apartados anteriores”, lo que suponía que se consideraba, y así se afirmaba, que el tipo privilegiado era compatible con todos los apartados del art. 242 CP-1995.

El contenido propuesto por la Ponencia permanece sin cambio en los trámites parlamentarios posteriores seguidos en el Congreso de los Diputados<sup>911</sup> y es en la fase de enmiendas cuando el Grupo Parlamentario Popular en el Senado formula una enmienda de modificación al art. 242

---

<sup>909</sup> El art. 242 *bis* propuesto tenía el siguiente contenido: “Será castigado con la pena de prisión de cuatro a siete años cuando el culpable de robo con fuerza en las cosas o con violencia o intimidación en las personas perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviere como finalidad la comisión de tales hechos” (BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 52-10, de 21 de abril de 2010, pág. 25).

<sup>910</sup> El contenido planteado por la Ponencia para el art. 242.2 es el siguiente: “Cuando el robo se cometa en casa habitada o en cualquiera de sus dependencias, se impondrá la pena de prisión de tres años y seis meses a cinco años” (BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 52-10, de 21 de abril de 2010, pág. 49).

<sup>911</sup> Dictamen de la Comisión y escritos de mantenimiento de enmiendas para su defensa ante el Pleno (BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 52-11, de 28 de abril de 2010, pág. 25), Aprobación por el Pleno del Congreso de los Diputados (BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 52-12, de 6 de mayo de 2010, págs. 24-25), Texto remitido por el Congreso de los Diputados (BOCG-SENADO, II-núm. 48 (a), de 6 de mayo de 2010, pág. 27).

CP-1995 en los mismos términos que la enmienda núm. 354 analizada con anterioridad y con la misma justificación (enmienda núm. 114)<sup>912</sup>. De este modo, el Grupo Popular plantea de nuevo la introducción de un art. 242 *bis* que contemplara un tipo cualificado por pertenencia a organización o asociación criminal (enmienda núm. 145)<sup>913</sup>. La Comisión de Justicia del Senado adopta como Dictamen el texto remitido por el Congreso de los Diputados, presentando el Grupo Popular un voto particular en virtud del cual mantenía para su discusión todas las enmiendas formuladas<sup>914</sup>. Finalmente, el Pleno del Senado aprueba el Proyecto-2009 sin modificaciones sobre el texto remitido por el Congreso de los Diputados<sup>915</sup>.

La tramitación del Proyecto-2009 llega a su fin con la aprobación de la LO 5/2010<sup>916</sup>, que modificó por primera vez el contenido del tipo privilegiado en dos planos distintos:

a) En el plano formal, la LO 5/2010 introduce en el art. 242.2 CP-1995 el tipo cualificado de robo con violencia o intimidación en las personas en casa habitada o en cualquiera de sus dependencias, lo que dará lugar a que el original apartado segundo, relativo al tipo cualificado de uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, es trasladado al art. 242.3 CP-1995, y el original apartado tercero, regulador del tipo privilegiado de robo con violencia o intimidación en las personas, pasa a un nuevo apartado cuarto del art. 242 CP-1995.

b) En el plano material, el nuevo apartado cuarto de art. 242 CP-1995 incluye una modificación del contenido original del tipo privilegiado, en virtud de la cual, en el caso de que el mismo sea apreciado en los hechos concurrentes, la consecuencia penológica será la posibilidad de

---

<sup>912</sup> BOCG-SENADO, II-núm. 48 (c), de 27 de mayo de 2010, pág. 100.

<sup>913</sup> BOCG-SENADO, II-núm. 48 (c), de 27 de mayo de 2010, pág. 113.

<sup>914</sup> BOCG-SENADO, II-núm. 48 (d), de 7 de junio de 2010, págs. 1-2.

<sup>915</sup> BOCG-SENADO, II-núm. 48 (e), de 11 de junio de 2010, págs. 1-2.

<sup>916</sup> BOE núm. 152, de 23 de junio de 2010.

aplicar la pena inferior en grado “a la prevista en los apartados anteriores”. Así las cosas, tal y como señala FARALDO CABANA, la reforma del CP-1995 a través de la LO 5/2010 supone una ampliación del ámbito de aplicación del tipo privilegiado en tanto que la nueva redacción del art. 242.4 CP-1995 permite su aplicación tanto al tipo básico de robo como a los cualificados por casa habitada y uso de armas<sup>917</sup>. JAREÑO LEAL califica esta reforma como “una modificación leve, pero que va a tener una gran trascendencia práctica”<sup>918</sup>.

La redacción original del art. 242.3 CP-1995 motivó la discusión jurisprudencial y doctrinal en torno a si era posible aplicar el tipo privilegiado no sólo al tipo básico de robo sino también a los casos de tipo cualificado de uso de armas, frente a la literalidad recogida por el original art. 242.3 CP-1995<sup>919</sup>. En ese proceso, constituye principal punto de inflexión el acuerdo no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1998, que afirma la posibilidad de la aplicación conjunta del tipo privilegiado y el tipo de uso de armas en determinados supuestos que permitieran la compatibilidad.

---

<sup>917</sup> A este respecto, FARALDO CABANA señala que, si bien la aplicación conjunta del tipo privilegiado y el tipo cualificado de uso de armas podría parecer contradictoria, el Tribunal Supremo ha ofrecido una serie de criterios o pautas para la aplicación conjunta de estos preceptos (FARALDO CABANA, P., “Los delitos contra el patrimonio tras la reforma de 2010”, *op. cit.*, pág. 10). En este mismo sentido se pronuncia SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, quien afirma que “a primera vista parece difícil que sean compatibles la elevada peligrosidad de la conducta y su menor gravedad”, al introducir el estudio del posible encaje de la atenuación de la pena del tipo privilegiado con el uso de medios peligrosos (SÁNCHEZ –OSTIZ GUTIÉRREZ, P., “Robo violento o intimidatorio de “menor entidad” con “medios peligrosos”...”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup> (Coord.), *op. cit.*, pág. 127).

<sup>918</sup> JAREÑO LEAL, A. en BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Iustel, Madrid, 2012, pág. 153.

<sup>919</sup> *Vid.* DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Cambio de criterio jurisprudencial: De la interpretación literal a la actual interpretación jurisprudencial...”, *op. cit.*, págs. 283 y ss.; del mismo autor, “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas: interpretación y aplicación jurisprudencial”, en ARROYO ZAPATERO, L. A. y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dir.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos...*, *op. cit.*, págs. 751-782; SÁNCHEZ –OSTIZ GUTIÉRREZ, P., “Robo violento o intimidatorio de “menor entidad” con “medios peligrosos”...”, págs. 128-154 y BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 250.

De este modo, la LO 5/2010 introduce en la norma lo que venía siendo una realidad en la aplicación práctica del original art. 242.3 CP-1995, lo que supone, en palabras de JAREÑO LEAL, “afianzar determinada aplicación jurisprudencial, que estaba forzando la tipicidad hasta un extremo insostenible”<sup>920</sup>. MUÑOZ CUESTA afirmará al respecto que la LO 5/2010 aclara la compatibilidad del tipo privilegiado con las distintas manifestaciones del robo violento<sup>921</sup>.

Sin duda, puede afirmarse que la modificación del tipo privilegiado en la LO 5/2010 supone un relevante cambio desde un punto de vista formal, pues el art. 242.4 CP-1995 incorpora la posible compatibilidad entre los tipos cualificados de uso de armas y casa habitada y el tipo privilegiado. De esta forma, la LO 5/2010 asienta una concepción del tipo privilegiado que amplía las posibilidades de su ámbito de aplicación a cualquier manifestación del delito de robo con violencia o intimidación siempre que se realicen los elementos propios del tipo privilegiado que se examinan posteriormente. Esta ampliación del ámbito objetivo al que es aplicable el tipo privilegiado planteará, no obstante, problemas de compatibilidad material con los tipos cualificados y de fijación de la pena aplicable en tales supuestos; todos ellos serán abordados al final del presente capítulo<sup>922</sup>.

---

<sup>920</sup> JAREÑO LEAL, A. en BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Iustel, Madrid, 2012, pág. 154.

<sup>921</sup> MUÑOZ CUESTA, F.J., “Alcance de la reforma del Código Penal por LO 5/2010 en los delitos de hurto, robo y estafa”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8 (diciembre 2010), 2010, pág. 179.

<sup>922</sup> *Vid. infra*, cap. 3, epígrafe 8.

### **3.- FUNDAMENTO DEL TIPO PRIVILEGIADO DE ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS**

#### **3.1.- Introducción**

En línea con lo expuesto en relación con la delimitación del bien jurídico protegido por el tipo de robo con violencia o intimidación en las personas<sup>923</sup>, la exposición en este punto del fundamento del tipo privilegiado de robo violento o intimidatorio obedece exclusivamente a razones de sistemática tradicional, pues ciertamente las conclusiones que se exponen en torno a su fundamento y naturaleza jurídica pueden alcanzarse únicamente tras el estudio de los elementos que configuran dicho tipo penal, estudio que se aborda en epígrafes posteriores.

Y, como es natural, este fundamento no puede desligarse de las razones que motivaron su introducción en el CP-1995<sup>924</sup>. La relevancia del tipo privilegiado de robo en el CP-1995 es puesta de manifiesto por BRANDARIZ GARCÍA, quien destaca este tipo como una de las novedades principales en el tratamiento del robo en el CP-1995; también DE VICENTE MARTÍNEZ lo califica, en esta misma línea, como una “novedad significativa”<sup>925</sup>. La

---

<sup>923</sup> *Vid. supra*, cap. 1, ap. 3.4.

<sup>924</sup> A este respecto, con motivo del estudio de la tramitación parlamentaria del Proyecto-1994 acometido anteriormente, se ha destacado la posición del Grupo Socialista al no aceptar las propuestas de supresión del que sería el tipo privilegiado de robo, por entender que la atenuación de la pena prevista en el art. 235.3 Proyecto-1994 se ajustaba a los casos para los que estaba pensado dicho tipo pues, de lo contrario, se consideraba que la pena prevista para los supuestos ordinarios resultaría “exagerada”. En este sentido, en el seno de los debates parlamentarios se afirmaba que “(...) esos robos con escasa violencia o intimidación siguen siendo robos con violencia e intimidación -así lo ha dicho repetidamente la jurisprudencia-, no hurtos. Mantener la pena general del robo con violencia e intimidación, pensada para un robo con una violencia e intimidación suficientemente notables, en el caso, por ejemplo, del tirón de bolso desde una motocicleta, sin tirar a la víctima al suelo, sin causarle absolutamente ninguna lesión, puede ser exagerado. Por ello hemos mantenido la posibilidad de que el juez o tribunal puedan en esos casos de violencia o intimidación nimias, y teniendo en cuenta, además, otras circunstancias, atenuar la pena y creemos que conviene que este artículo siga donde está. No lo suprimiremos” DS CONGRESO DE LOS DIPUTADOS núm. 511, de 5 de junio de 1995, pág. 15544).

<sup>925</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 237; del mismo autor, “El tipo privilegiado del robo con violencia...”, *op. cit.*, pág. 1. En términos

consecuencia penológica prevista por el art. 242.4 CP-1995 -que puede llevar a sancionar un delito de robo con violencia o intimidación en las personas con una pena de prisión de uno a dos años- refuerza la consideración de este tipo penal como relevante y excepcional en el delito de robo<sup>926</sup>.

Tal y como recoge la STS 32/2011, de 25 enero (RJ 2011\314), en relación con el párrafo segundo del art. 368 CP-1995<sup>927</sup>, a lo largo del CP-1995 se identifican una serie de preceptos vertebrados por la referencia a la entidad del hecho y cuyas previsiones en materia de penalidad son similares a la establecida en el art. 242.4 CP-1995. A estos efectos cabe citar el art. 66.1.r.6<sup>a</sup> CP-1995<sup>928</sup>, dentro de las reglas generales para la aplicación de las penas, el antiguo art. 147.2 CP-1995 -anteriormente destacado-<sup>929</sup>, el art.153.4 CP-1995<sup>930</sup>, referido a los delitos leves de

---

similares, *vid.* RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Los nuevos delitos de robo”, *La Ley...*, *op. cit.*, pág. 5 y DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 110.

<sup>926</sup> En este sentido, la STS 157/2002, de 20 junio (RJ 2002\7432), afirma el carácter excepcional del subtipo atenuado de robo como consecuencia de la pena susceptible de ser impuesta por aplicación del mismo. Así, señala que “la comparación con las penas del delito de robo con fuerza en las cosas conduce a considerar por vía de principio ese carácter restrictivo y excepcional, pues por esa vía se permite el castigo inferior del robo violento o intimidatorio que el robo con fuerza, pese a la mayor gravedad de éste. Esa constatación, para salvar la coherencia del Código, requiere el uso prudente y cauto de esa facultad atenuatoria, sin hacer de la misma una utilización generalizada e indiscriminada, lo que introduciría elementos de descompensación y de desproporción en las penas que administra el Derecho Penal”.

El carácter excepcional de la debida aplicación del tipo privilegiado de robo es también destacado por CUERDA ARNAU, en relación con la STS 1352/2009, de 22 diciembre (RJ 2010\426). *Vid.* CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 374.

<sup>927</sup> *Vid.* MOHAMED HAMMU, R., “Criterios jurisprudenciales para la aplicación del subtipo atenuado previsto en el artículo 368 párrafo 2.º del Código Penal”, *Diario La Ley*, núm. 8696, Sección Doctrina, 5 de febrero de 2016, Ref. D-54, La Ley 343/2016.

<sup>928</sup> Art. 66.1.r.6<sup>a</sup> CP-1995: “Cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho”.

<sup>929</sup> Art. 147.2 CP-1995: “No obstante, el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana o multa de tres a doce meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido”.

<sup>930</sup> Art. 153.4 CP-1995: “No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del

lesiones o maltrato de obra en el ámbito doméstico o de la violencia de género, el art. 171.6 CP-1995<sup>931</sup>, relativo a las amenazas leves realizadas en el ámbito doméstico o de la violencia de género, el art. 318 *bis*.5 CP-1995<sup>932</sup>, en el marco de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, el propio párrafo segundo del art. 368<sup>933</sup>, respecto a los delitos contra la salud pública, y el art. 565, en el seno de los delitos de tenencia ilícita de armas<sup>934</sup>.

Atendiendo de forma concreta a la menor entidad del hecho, en el CP-1995 se encuentran preceptos de estructura típica similar a la del tipo privilegiado de robo como son el art. 351 CP-1995<sup>935</sup>, en materia de delito de incendios, y el art. 385 *ter* CP-1995<sup>936</sup>, en el ámbito de los delitos contra la seguridad vial. También cabe citar en esta relación el art. 147.2 CP-1995, en su redacción original, en materia de lesiones<sup>937</sup>. El

---

autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado”.

<sup>931</sup> Art. 171.6 CP-1995: “No obstante lo previsto en los apartados 4 y 5, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado”.

<sup>932</sup> Art. 318 *bis*.6 CP-1995: “Los tribunales, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, podrán imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada”.

<sup>933</sup> Art. 368, párrafo segundo CP-1995: “No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 *bis* y 370”.

<sup>934</sup> Art. 565 CP-1995: “Los Jueces o Tribunales podrán rebajar en un grado las penas señaladas en los artículos anteriores, siempre que por las circunstancias del hecho y del culpable se evidencie la falta de intención de usar las armas con fines ilícitos”.

<sup>935</sup> Art. 351 CP-1995: “(...). Los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado atendidas la menor entidad del peligro causado y las demás circunstancias del hecho.

(...)”.

<sup>936</sup> Art. 385 *ter*: “En los delitos previstos en los artículos 379, 383, 384 y 385, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, podrá rebajar en un grado la pena de prisión en atención a la menor entidad del riesgo causado y a las demás circunstancias del hecho”.

<sup>937</sup> Art. 147.2 CP-1995: “No obstante, el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana o multa de tres a doce meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido”.



denominador común de estos preceptos es la valoración de la menor entidad o gravedad atendiendo a aspectos como el medio empleado, el peligro o riesgo generados, o las demás circunstancias del hecho. Cabe destacar que únicamente el antiguo art. 147.2 CP-1995 incluía el resultado producido como elemento de valoración de la posible menor gravedad del delito de lesiones. De este modo, tomando en consideración la supresión del contenido original de este precepto por la LO 1/2015, puede concluirse que los tipos penales que actualmente presentan una mayor coincidencia con el tipo privilegiado de robo establecen la posibilidad de atenuar la pena atendiendo a la “menor entidad” del supuesto, contemplando como elementos típicos el riesgo o peligro generado por el sujeto activo y la valoración de las demás circunstancias del hecho.

Puede observarse, por tanto, que la técnica legislativa empleada por el legislador en el art. 242.4 CP-1995 -delimitar un conjunto de elementos típicos que permitan a la autoridad judicial individualizar la pena susceptible de ser impuesta atendiendo al caso concreto- no es extraña a lo largo del CP-1995.

De este modo, el estudio del fundamento del tipo privilegiado debe tomar como punto de partida su propia estructura típica, configurada, por un lado, por la “menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas”, y por otro, por “las restantes circunstancias del hecho”, excluyendo la valoración de cualquier elemento o circunstancia adicional.

---

Afirma SOTO NIETO que en el tipo privilegiado de robo se detecta “una inspiración semejante a la del art. 147.2” (en referencia al original art. 147.2 CP-1995). *Vid.* SOTO NIETO, F., “Robo con violencia o intimidación: Facultad de reducción de la pena...”, *op. cit.*, pág. 1505.

### **3.2.- La dimensión objetiva del fundamento del privilegio contenido en el art. 242.4 CP-1995**

Con carácter general, la doctrina se refiere a que el tipo privilegiado de robo se construye sobre una dimensión puramente objetiva atendiendo al hecho concreto, sin contemplar cuestiones personales relativas al sujeto activo, que habrán de ser analizadas o tenidas en cuenta en sede de culpabilidad<sup>938</sup>.

Dicha afirmación encuentra su razón de ser en el hecho de que el art. 242.4 CP-1995 se refiera a la “menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas”, lo que supone una manifestación expresa de que la “menor entidad” se predica del acto violento o intimidatorio realizado o ejercido, y no sobre el resultado que efectivamente se haya podido derivar del medio comisivo empleado, tal y como sí preveía, por ejemplo, el original art. 147.2 CP-1995, al condicionar la calificación de la lesiones como de “menor gravedad” al “medio empleado o el resultado producido”. Junto a la “menor entidad” de la violencia o intimidación, se someterán a valoración “las restantes circunstancias del hecho”, lo que nuevamente supone primar la dimensión objetiva del fundamento del tipo privilegiado.

Frente a esta postura, SOTO NIETO expresa un posicionamiento que parece separarse de la postura mayoritaria, al situar el fundamento del tipo privilegiado en que “la realidad nos muestra comportamientos en los que la escasa impulsión del agente pone de relieve una minoración de culpabilidad”<sup>939</sup>, afirmando que el tipo privilegiado de robo tiene como objeto adaptarse a la diversa fenomenología delictiva propia de las infracciones patrimoniales, y evitar así que la aparición de cualquier forma de violencia o intimidación, aunque fuera de menor entidad o

---

<sup>938</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 243; del mismo autor, “El tipo privilegiado del robo con violencia...”, *op. cit.*, pág. 4.

<sup>939</sup> SOTO NIETO, F., “Robo con violencia o intimidación: Facultad de reducción de la pena...”, *op. cit.*, pág. 1505.

insignificante -en los términos del Proyecto-1992-, supusiera castigar al sujeto activo con la pena de prisión prevista en el tipo básico de robo.

Como ejemplo de esta dimensión objetiva del tipo privilegiado de robo, las SSTs 127/2014, de 25 febrero (RJ 2014\1194) y 609/2013, de 28 junio (RJ 2013\6433) ponen de manifiesto este aspecto, afirmándose en la última que “esta rebaja de la pena (...) viene determinada por la menor antijuridicidad del hecho, no por consideraciones relativas a una culpabilidad disminuida, como claramente se deduce de su propia redacción -«entidad de la violencia o intimidación» y «circunstancias del hecho»-, en unos términos que nos conducen al suceso acaecido en su dimensión objetiva”. A continuación, el TS refuerza esta consideración objetiva del tipo privilegiado afirmando que “tal dimensión objetiva, referida a la existencia de una menor antijuridicidad, ha de limitarse al hecho en sí mismo considerado”.

### **3.3.- El examen de la tesis que vincula el fundamento del tipo privilegiado con razones de carácter político-criminal**

La revisión doctrinal realizada permite destacar que, con carácter único o complementario, se afirma que el motivo o razón de ser del tipo privilegiado se encuentra en incorporar una vía o forma de mitigar la dureza de la sanción o penalidad prevista para el tipo básico de robo, aduciendo de esta forma un argumento de carácter político-criminal<sup>940</sup>. Así, QUINTERO OLIVARES califica de evidente el propósito de este precepto de “neutralizar en parte el notable endurecimiento de la penalidad del

---

<sup>940</sup> Vid. QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Nuevo...*, op. cit., 1115; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., págs. 238-240; del mismo autor, “El tipo privilegiado del robo con violencia...”, op. cit., págs. 1-2; MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., págs. 343-345; GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, op. cit., pág. 463; CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., op. cit., pág. 374.

robo”<sup>941</sup>. En este mismo sentido, junto a la finalidad de evitar la excesiva dureza con la que se castiga el delito de robo, CUERDA ARNAU afirma otra manifestación de la finalidad del tipo privilegiado que es la de evitar “la desproporción de la pena en supuestos de escasa entidad”<sup>942</sup>. En términos muy similares se pronuncia DE VICENTE MARTÍNEZ<sup>943</sup>, al igual que SOTO NIETO, para quien el tipo privilegiado “incorpora a la regulación del robo violento o intimidatorio un factor de benignidad, de reajuste y adaptación penológica, de eliminación de cualquier desproporcionalidad”<sup>944</sup>.

En este sentido de corrección del marco penal previsto para el delito de robo violento o intimidatorio se pronuncia igualmente la STS 255/2001, de 19 febrero (RJ 2001\473), en la que se afirma que “debe recordarse que el tipo privilegiado del párrafo 3º del art. 242 , ha sido introducido por el legislador con el explícito propósito de neutralizar el desproporcionado endurecimiento de la pena del robo, en aquellos casos en los que la necesidad de calificar como violento el acto, no podía obviar el hecho de tratarse de una escasa violencia, en este sentido, el Proyecto de CP/1992 – de donde trae su causa el actual precepto– hacía referencia a la «violencia o intimidación insignificante»”<sup>945</sup>.

---

<sup>941</sup> QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Nuevo...*, *op. cit.*, 1115. En este mismo sentido, MUÑOZ CLARES afirma que “el fundamento de esta atenuación radica, (...), en la excesiva penalidad atribuida a los robos violentos, de modo que se ha querido corregir el exceso de rigor otorgando un exceso equivalente de discrecionalidad al aplicador de la ley, cuando hubiera resultado mucho menos perturbador para la recta interpretación y aplicación de los tipos reducir la penalidad básica y no agravarla innecesariamente para permitir luego su atenuación graciable, técnica que, (...), comporta problemas técnicos que redundan en perjuicio del reo” (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 343).

<sup>942</sup> CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5ª ed., *op. cit.*, pág. 374. Recoge también esta doble finalidad, HIDALGO BARAS, I., “Los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas. Tipo básico y privilegiado...”, *op. cit.*, pág. 333.

<sup>943</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 110.

<sup>944</sup> SOTO NIETO, F., “Robo con violencia o intimidación: Facultad de reducción de la pena...”, *op. cit.*, pág. 1505.

<sup>945</sup> Afirmación que es tomada también por la SAP-Barcelona 959/2004, de 13 octubre (JUR 2004\303471).

Para DE VICENTE MARTÍNEZ, el tipo privilegiado permite a la autoridad judicial adaptar la sanción a la realidad concreta de cada caso, evitando así consecuencias desproporcionadas derivadas de la penalidad prevista para el delito de robo. De esta forma, en los casos en los que concurre la “poca importancia del elemento coaccionador” es posible adaptar la consecuencia penal a la entidad de los hechos<sup>946</sup>. En este sentido, la STS 609/2013, de 28 junio (RJ 2013\6433), afirma respecto del tipo privilegiado que éste “(...) viene a permitir unas mejores posibilidades de adaptación de la pena a las circunstancias concretas del caso, una más adecuada proporcionalidad en definitiva, a fin de solucionar aquellos supuestos que, mereciendo la cualificación de robos, y no de hurtos, por existir realmente una violencia o intimidación, sin embargo, por la poca importancia del elemento coaccionante contra la víctima, resultaban con una pena desproporcionada”<sup>947</sup>.

Sobre esta consideración, como ya se ha indicado con anterioridad, QUINTERO OLIVARES plantea que el término “insignificantes”, a través del cual se delimitaba el tipo privilegiado de robo en el art. 246.3 Proyecto-1992, reflejaba de una forma más clara la idea que se quería introducir a través de este precepto, concretando de mejor modo los supuestos que habrían de tener cobertura bajo este tipo penal<sup>948</sup>.

---

<sup>946</sup> Asevera la autora que el fundamento o motivo del tipo privilegiado se encuentra en una adaptación de la pena, “evitando el que sea forzoso imponer una determinada sanción cuando la menor gravedad del hecho aconseje otra pena de menor entidad” (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., pág. 111).

<sup>947</sup> A este respecto, QUINTERO OLIVARES señala el “tirón” como modalidad de ese tipo de actos violentos que habían generado en la jurisprudencia cierto malestar por su calificación como actos violentos cuando “sólo tienen un pequeño componente de violencia física, pero que inexorablemente debían dar lugar a la imposición de la misma pena que otros robos intimidatorios que además evidenciaban superior peligrosidad de su autor”, lo que había llegado a plantear que en casos de violencia escasisima los hechos debían calificarse como hurto (QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Nuevo...*, op. cit., 1115).

<sup>948</sup> QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Nuevo...*, op. cit., 1135. En este mismo sentido: MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág. 119; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Los delitos...”, op. cit., pág. 829.

### **3.4.- Examen de la tesis que vincula el fundamento del tipo con el grado de afectación de los bienes jurídicos protegidos**

La mayor parte de la doctrina también suele aducir como fundamento del tipo privilegiado la menor antijuridicidad o en el menor injusto del hecho típico<sup>949</sup>, que a su vez gravitan sobre la menor afectación o ataque contra los bienes jurídicos protegidos. Ello es lo que justifica la adaptación o ajuste de la pena prevista, en línea próxima a la explicación político-criminal del fundamento del tipo privilegiado que se acaba de exponer.

En esta línea, DE VICENTE MARTÍNEZ afirma que el fundamento del tipo privilegiado se encuentra en la menor antijuridicidad del hecho y la menor entidad de la violencia e intimidación<sup>950</sup>. Para BRANDARIZ GARCÍA, dicho fundamento se encuentra en un “menor injusto del hecho, es decir, en una menor afectación de los bienes jurídicos tutelados por la norma”<sup>951</sup>.

---

<sup>949</sup> En relación con la consideración del menor contenido de injusto como fundamento del tipo privilegiado, la STS 255/2001, de 19 febrero (RJ 2001\473) afirma en un caso de empujón sorpresivo a la víctima al tiempo que otra persona le quitaba el monedero que llevaba -considerando la violencia ejercida como la necesaria para el desapoderamiento- que, “las SSTS de 21 de mayo (RJ 1999, 5244), 21 de junio (RJ 1999, 5669) y 2 de octubre (RJ 1999, 7217), todas del año 1999 que en supuestos como el estudiado de irrupción del acusado por la espalda arrebatándole el monedero, aprecian la menor gravedad de la violencia y por lo tanto una disminución del contenido del injusto que, en la debida proporción debe suponer una menor respuesta penal”.

*Vid.* HIDALGO BARAS, I., “Los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas. Tipo básico y privilegiado...”, *op. cit.*, págs. 333 y 334.

<sup>950</sup> La citada conclusión es alcanzada por la autora en el seno del estudio que realiza de la evolución del marco jurídico y la jurisprudencia en torno a la compatibilidad entre el tipo privilegiado de robo y el uso de armas u otros medios igualmente peligrosos (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, págs. 242 y ss.). A este respecto, DE VICENTE MARTÍNEZ señala que la rebaja de la pena contemplada en el tipo viene determinada por “la menor antijuridicidad del hecho y no por consideraciones relativas a una culpabilidad disminuida” (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 110).

<sup>951</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 237; del mismo autor, “El tipo privilegiado del robo con violencia...”, *op. cit.*, pág. 1/28. Así, en el marco del análisis que el autor realiza de los presupuestos de aplicación del tipo privilegiado, BRANDARIZ GARCÍA destaca la necesidad de que las conductas susceptibles de ser catalogadas bajo el tipo privilegiado reúnan los requisitos del tipo y, además, supongan un menor grado de injusto, en tanto que fundamento de existencia del tipo (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, págs. 240 y ss.; del mismo autor, “El tipo privilegiado del robo con violencia...”, *op. cit.*, págs. 2-9/28).

En el sentido de fundamentar el tipo privilegiado en la disminución del contenido de injusto del delito, *vid.* SOTO NIETO, F., “Robo con violencia o intimidación: Facultad de

CUERDA ARNAU señala a este respecto que la clave se encuentra también en la disminución del contenido de injusto del delito, proyectándose sobre los bienes personales y patrimoniales protegidos por el tipo penal de robo<sup>952</sup>.

BRANDARIZ GARCÍA profundiza en este argumento señalando que “en el diseño normativo de la figura se evidencia una intención de reconducir a la misma las conductas en las que la lesión o la puesta en peligro de intereses personalísimos como la integridad o la libertad sea limitada (...), pero que se vean además caracterizadas por el hecho de que la afectación de los demás intereses en presencia, en particular los de índole patrimonial, sea también menor (...)”<sup>953</sup>, estando para ello a la dimensión objetiva de los hechos<sup>954</sup>.

---

reducción de la pena...”, *op. cit.*, pág. 1505; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 110.

<sup>952</sup> CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 374.

<sup>953</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 238; del mismo autor, “El tipo privilegiado del robo con violencia...”, *op. cit.*, pág. 1.

Para MESTRE DELGADO, los criterios con los que el legislador ha distinguido una forma atenuada y dos agravadas de robo son “la entidad de la violencia o intimidación ejercida en la dinámica de la sustracción” y “la peligrosidad de la acción”, por lo que pudiera considerarse que el fundamento del tipo privilegiado también se encuentra en el nivel de peligrosidad desplegado (MESTRE DELGADO, E., “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *op. cit.*, pág. 358).

<sup>954</sup> Afirma el autor en este sentido que la aplicación del tipo privilegiado queda condicionada “a la valoración global del conjunto de circunstancias del hecho, si se quiere con una preeminencia de las referentes a los medios comisivos, aunque sólo sea por su mención expresa y particularizada” (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 245; del mismo autor, “El tipo privilegiado del robo con violencia...”, *op. cit.*, pág. 8/28). Incide el autor en la dimensión objetiva del precepto al afirmar que la redacción del tipo privilegiado, si bien no resuelve todas las dudas en torno al potencial ámbito de aplicación del tipo privilegiado, sí que concreta que el fundamento del mismo se encuentra en el “menor injusto del hecho, valorado básicamente por sus condiciones objetivas, y no en circunstancias referentes al infractor” (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 243; del mismo autor, “El tipo privilegiado del robo con violencia...”, *op. cit.*, pág. 4).

A este respecto, DE VICENTE MARTÍNEZ se refiere a la “menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas” y a “las restantes circunstancias del hecho” como los criterios objetivos que el legislador fija para la aplicación del tipo, dando cobertura estos criterios a la totalidad de bienes jurídicos protegidos por el delito de robo violento o intimidatorio. Afirma la autora que “el menor contenido del injusto que la reducción penológica exige no puede valorarse respecto a uno solo de los bienes jurídicos protegidos, sino de ambos” (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 247).

Como ejemplo de la presencia de esa menor cantidad de injusto, cabe destacar lo afirmado por BRANDARIZ GARCÍA al abordar la problemática específica derivada de los casos del “tirón”<sup>955</sup>, como caso paradigmático de una posible violencia de menor entidad. Señala a este respecto el autor que la calificación de este tipo de supuestos como delito de hurto o tipo privilegiado de robo ha de tomar como criterio rector o fundamental “el análisis de la violencia desplegada y el grado de afectación de los bienes jurídicos tutelados por esa norma frente a la violencia”<sup>956</sup>. De este modo, un acto de apoderamiento llevado a cabo por la técnica del “tirón” no tiene que calificarse en todo caso, *a priori*, como hurto o como tipo privilegiado de robo, debiendo analizarse en cada caso concreto el acometimiento físico efectivamente realizado y el grado de afectación de los bienes jurídicos objeto de protección.

De nuevo, al valorar la menor entidad de la intimidación, BRANDARIZ GARCÍA sitúa el criterio rector de valoración en la afectación de los bienes jurídicos, afirmando que “la gravedad del injusto de la intimidación dependerá fundamentalmente de su potencialidad para lesionar la libertad de la víctima, pero también de su objetiva capacidad de afectar a otros bienes jurídicos adicionales, señaladamente la integridad física”<sup>957</sup>.

---

<sup>955</sup> BRANDARIZ GARCÍA se refiere a los casos del “tirón” como aquellos en los que “el apoderamiento de bolsos, carteras, cadenas u otros objetos que porta la víctima se realiza mediante acciones que conjugan la sorpresa con un empleo, mayor o menor según las situaciones, de fuerza física” (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., “El tipo privilegiado del robo con violencia...”, *op. cit.*, pág. 2). Destaca el autor que los supuestos del “tirón” han sido considerados por la doctrina como el arquetípico del tipo privilegiado, es decir, como el supuesto de referencia para la aplicación de este tipo penal; para señalar, a continuación, que los supuestos de robo de menor entidad son “multiformes” y no solamente pueden considerarse como tal los casos del “tirón” (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 242; del mismo autor, “El tipo privilegiado del robo con violencia...”, *op. cit.*, pág. 3).

<sup>956</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 240; del mismo autor, “El tipo privilegiado del robo con violencia...”, *op. cit.*, pág. 2.

<sup>957</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., “El tipo privilegiado del robo con violencia...”, *op. cit.*, pág. 7. Para BRANDARIZ GARCÍA, la potencialidad lesiva del bien jurídico libertad vendrá determinada por la entidad del mal conminado y por las circunstancias concurrentes en la amenaza “y que la dotan de una credibilidad relevante”. Estos mismos factores, junto a “los medios disponibles por el sujeto y de su propia capacidad y determinación de conseguir el apoderamiento”, permitirán valorar el grado de potencial afectación del bien



En relación con la valoración del segundo criterio objetivo rector, “las restantes circunstancias del hecho”, BRANDARIZ GARCÍA afirma que tales circunstancias “puedan evidenciar, desde la perspectiva de los bienes jurídicos en presencia, una reducción del desvalor del supuesto concreto”<sup>958</sup>, por lo que vuelve a acentuar la fundamentación de este segundo criterio objetivo rector en la afectación de los bienes jurídicos protegidos<sup>959</sup>.

SOTO NIETO y DE VICENTE MARTÍNEZ plantean igualmente la afectación de los bienes jurídicos tutelados por el tipo privilegiado de robo como eje clave para comprender su fundamento. Así, SOTO NIETO se refiere a la naturaleza pluriofensiva de la infracción, cuando afirma en relación con el tipo privilegiado que “dada su pluriofensividad, la mirada del legislador se dirige doblemente a la índole significativa de la conminación o brío acometedor y a los aspectos objetivos del hecho”<sup>960</sup>. A este respecto, DE VICENTE MARTÍNEZ señala que la “menor entidad de la violencia o intimidación” hace referencia al más relevante de los bienes jurídicos protegidos en el delito de robo -persona y patrimonio- que es, la libertad e integridad física de la persona”<sup>961</sup>, situando de esta forma el fundamento

---

jurídico integridad física. Otro de los criterios que plantea BRANDARIZ GARCÍA ha de tenerse en cuenta para decidir si el acto intimidatorio encana en el tipo básico o privilegiado es “la entidad del temor infundido a la víctima, como factor determinante de la efectiva afectación de su libertad” (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., “El tipo privilegiado del robo con violencia...”, *op. cit.*, págs.7-8).

<sup>958</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 243; del mismo autor, “El tipo privilegiado del robo con violencia...”, *op. cit.*, pág. 4. Afirma el autor que el carácter pluriofensivo del tipo de robo violento o intimidatorio lleva a considerar que la lesión de los intereses patrimoniales debe ocupar una posición básica, permitiendo atender a circunstancias como “la cuantía de la sustracción, el perjuicio causado, o incluso la naturaleza del objeto del apoderamiento” (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, págs. 247-248; del mismo autor, “El tipo privilegiado del robo con violencia...”, *op. cit.*, pág. 8).

<sup>959</sup> *Vid.* DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, págs. 247-248.

<sup>960</sup> SOTO NIETO, F., “Robo con violencia o intimidación: Facultad de reducción de la pena...”, *op. cit.*, pág. 1505.

<sup>961</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 247.

del tipo privilegiado en la menor afectación de los bienes jurídicos protegidos.

### **3.5.- Toma de posición**

Tras la exposición de los principales argumentos que se esgrimen como fundamento del tipo privilegiado por la doctrina y la jurisprudencia, ha de destacarse que, ciertamente, el estudio del fundamento del art. 242.4 CP-1995 requiere ser puesto en conexión con el fundamento propio del tipo penal de robo violento o intimidatorio, analizado con anterioridad en el contexto de la delimitación del bien jurídico protegido<sup>962</sup>.

Así, en el seno del estudio del bien jurídico protegido por el tipo penal de robo violento o intimidatorio se ha afirmado que son los propios elementos típicos de dicho tipo penal los que determinan el bien jurídico tutelado, y consecuentemente, delimitan el fundamento del mismo.

En este sentido, tal y como se ha recogido dentro del estudio del tipo básico de robo con violencia o intimidación en las personas, el elemento típico que dota de especificidad a esta figura frente a otras infracciones patrimoniales de apoderamiento contempladas en el CP-1995 es, esencialmente, el medio comisivo empleado en la ejecución del delito, esto es, la violencia o intimidación, lo cual tiene repercusiones en la penalidad prevista<sup>963</sup>. Se ha afirmado así, en línea con la doctrina y la jurisprudencia, que el delito de robo violento o intimidatorio comprende como objeto de sanción no solamente el ataque a la propiedad perpetrado

---

<sup>962</sup> *Vid. supra*, cap. 1, ap. 3.4.

<sup>963</sup> A este respecto, frente a la pena de prisión de dos a cinco años establecida en el tipo básico del art. 242.1 CP-1995, el art. 234 CP-1995 sanciona con una pena de prisión de seis a dieciocho meses el delito de hurto si la cuantía de lo sustraído excediese de 400 euros, y con una pena de multa de uno a tres meses si la cuantía de lo sustraído no excediese de 400 euros, salvo si concurriera alguno de los supuestos del tipo agravado de hurto del art. 235 CP-1995, en cuyo caso la pena prevista es la de prisión de uno a tres años. En el caso del delito de robo con fuerza en las cosas, el art. 240.1 CP-1995 sanciona el tipo básico de dicha infracción con una pena de prisión de uno a tres años.

por el sujeto activo sino también los actos de violencia o intimidación ejercidos.

Esta doble protección ha llevado a concluir en el presente trabajo que el robo violento o intimidatorio es un delito pluriofensivo en el que la propiedad es el bien jurídico protegido con carácter principal -plasmado en el ataque que supone la acción de apoderamiento de la cosa mueble ajena-, y al que se suman -como consecuencia de los actos intimidatorios o violentos desarrollados como medios comisivos- dos bienes jurídicos de naturaleza personal como son la libertad y la seguridad personal<sup>964</sup>. De este modo, se ha afirmado que el fundamento del tipo penal de robo violento o intimidatorio se encuentra en la captación del especial desvalor que supone el doble ataque que se produce contra los bienes jurídicos que son objeto de protección, lo que determina a su vez la delimitación del marco penal abstracto contemplado en el art. 242.1 CP-1995.

De esta forma, en tanto que el fundamento del tipo básico de robo violento o intimidatorio reside en el especial desvalor que captan los elementos típicos que lo configuran, el fundamento del tipo privilegiado se encuentra en el menor grado o menor entidad con la que los elementos del tipo de robo violento o intimidatorio se encuentran presentes en el caso concreto, lo que se traduce en una menor cantidad de injusto<sup>965</sup>.

La menor entidad requerida únicamente se podrá predicar respecto de los elementos del tipo que tengan una naturaleza graduable. A este respecto, el estudio de la tipicidad del delito de robo con violencia o intimidación en las personas ha permitido concluir que, atendiendo a las notas o elementos estructurales de los elementos típicos que lo

---

<sup>964</sup> Vid. *supra*, cap. 1, ap. 3.4.

<sup>965</sup> Para OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ, el término 'injusto' resume en una sola palabra el concepto de *acción típica no justificada*, por lo que "*injusto* es el sustantivo del que se ha predicado el atributo de la antijuridicidad penal, es decir, es la conducta penalmente antijurídica" (OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.*, pág. 38).

configuran<sup>966</sup>, cabe afirmar el carácter graduable del valor de la cosa mueble ajena -no referido exclusivamente al valor económico del objeto material-; también cabe derivar una posible graduación de la gravedad de los hechos atendiendo a la movilidad de la cosa; de la violencia y la intimidación como medios comisivos; y finalmente, también es posible afirmar el carácter graduable de las consecuencias inherentes al resultado de apropiación<sup>967</sup>.

Ha de señalarse que el art. 242.4 CP-1995 requiere de forma expresa la concurrencia de menor entidad en los elementos típicos del tipo de robo a través de los cuales se tutelan la libertad y la seguridad personal del sujeto pasivo. Por esa razón, cabe afirmar que, desde el punto de vista del fundamento del tipo privilegiado, se otorga cierta primacía a la exigencia de que esa menor entidad o grado en los elementos típicos se encuentre de forma concreta en la violencia o intimidación.

Esta conclusión enlaza con las distintas posturas doctrinales anteriormente señaladas que afirman que el fundamento del tipo privilegiado de robo se encuentra en la menor cantidad de injusto, pues el menor grado de realización de los elementos del tipo se habrá de traducir en una menor cantidad de injusto, “que consecuentemente supondrá un menor ataque contra los bienes jurídicos protegidos”<sup>968</sup>.

Finalmente, cabe destacar que el hecho de que el legislador delimite la tipicidad del tipo privilegiado de robo atendiendo a la entidad de la violencia o intimidación efectivamente ejercidas supone que la citada “menor entidad” no se encuentra condicionada o supeditada al resultado producido en el sujeto pasivo, aspecto que, en su caso, se reconduciría

---

<sup>966</sup> A este respecto, *vid. supra*, la revisión que se realiza de cada uno de los elementos típicos del delito de robo violento o intimidatorio en caps. 1 y 2.

<sup>967</sup> *Vid. infra*, cap. 3, epígrafe 6.4, relativo a la toma de posición en torno al presupuesto “restantes circunstancias del hecho”.

<sup>968</sup> *Vid. BRANDARIZ GARCÍA, J.A., El delito de robo con violencia..., op. cit., pág. 244; del mismo autor, “El tipo privilegiado del robo con violencia...”, op. cit., pág. 6.*

como elemento indiciario a través de los propios elementos estructurales que configuran la ‘violencia’ y la ‘intimidación’ como elementos típicos<sup>969</sup>.

#### **4-. NATURALEZA JURÍDICA DEL ART. 242.4 CP-1995**

##### **4.1.- Introducción**

Tras examinar el fundamento del tipo privilegiado de robo, la descripción típica contenida en el art. 242.4 CP-1995 junto a la facultad atenuatoria de la pena que el citado precepto prevé hacen necesario que bajo la rúbrica de naturaleza jurídica se estudien dos cuestiones controvertidas en torno a esta figura.

En primer lugar, se analiza el carácter específico del art. 242.4 CP-1995 en el sentido de determinar cuál es la naturaleza jurídica de la atenuación de la pena prevista en el art. 242.4 CP-1995, es decir, si dicho precepto es ciertamente un tipo privilegiado o si responde a otra modalidad o naturaleza<sup>970</sup>; y en segundo lugar, se procede a delimitar la naturaleza de la facultad de atenuación de la pena que el precepto establece al establecerse que “en atención (...), podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en los apartados anteriores”.

Al igual que se ha señalado anteriormente respecto del fundamento del tipo privilegiado de robo, debe advertirse que el estudio de su naturaleza

---

<sup>969</sup> Vid. *infra*, cap. 3, epígrafe 5.

<sup>970</sup> Vid., en el marco del art. 57 bis b) TR-1973, sobre la calificación de la causa de atenuación de la pena en los delitos de terrorismo, CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>. L., *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, Ministerio de Justicia e Interior. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones, Madrid, 1995. Concluye la autora a este respecto, “llámesela como se quiera -excusa absolutoria parcial, semiexcusa absolutoria o circunstancia especial de atenuación- siempre, eso sí, que se convenga en que nos hallamos ante un elemento *ajeno a los que son esenciales* al delito, dotado de un *régimen singular*, y que se proyecta *exclusivamente sobre la intensidad de la sanción*, la cual, *por razones político-criminales* análogas a las que inspiran algunas causas de exclusión de la pena o, al menos en parte, el arrepentimiento espontáneo, resulta atenuada” (CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>. L., *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, *op. cit.*, págs. 286 y 287).

jurídica se aborda en este punto por razones de sistemática, si bien las conclusiones que se alcancen obedecen al estudio previo de los elementos que configuran la tipicidad propia del art. 242.4 CP-1995.

#### **4.2.- Naturaleza jurídica de la estructura típica del art. 242.4 CP-1995**

La revisión doctrinal realizada sobre el art. 242.4 CP-1995 permite afirmar que no existe unanimidad en la doctrina a la hora de calificar o catalogar este tipo específico. En este sentido, se encuentran referencias al citado precepto como tipo o subtipo privilegiado<sup>971</sup>, como tipo o subtipo atenuado<sup>972</sup>, como atenuación o rebaja de la pena o supuestos atenuados<sup>973</sup>, o empleando una denominación doble como tipo privilegiado

---

<sup>971</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., “Introducción a los delitos contra el patrimonio”, en RODRÍGUEZ RAMOS, L. *et al*, *op. cit.*, pág. 131; RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Los nuevos delitos de robo”, *La Ley...*, *op. cit.*, pág. 5/5; HIDALGO BARAS, I., “Los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas. Tipo básico y privilegiado...”, *op. cit.*, pág. 333; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, Comares, Granada, 2003, pág. 237; MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 341; CARDONA TORRES, J., *Derecho Penal. Parte Especial*, Bosch, Barcelona, 2010, pág. 247; CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 374.; ROBLES PLANAS, R., “Delitos contra el patrimonio (I)” en SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup>., *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial*, Atelier, Barcelona, 2015, pág. 248.

<sup>972</sup> BERNAL DEL CASTILLO, J., en COBO DEL ROSAL, M (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Vol. 8, Edersa, Madrid, 1999, págs. 193-194; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 110; del mismo autor, “El robo con violencia o intimidación en las personas”, en *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento*, Cuadernos de Derecho Judicial, XIII/2004, pág. 20; del mismo autor, *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 241; CAMARENA GRAU, S., “Delito de robo con violencia o intimidación”, *Revista del Poder Judicial*, n<sup>o</sup> 72, 2003, pág. 267; FARALDO CABANA, P., “Los delitos contra el patrimonio tras la reforma de 2010”, *op. cit.*, pág. 10; GALLEGU SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 844; SÁNCHEZ ROBERT, M<sup>a</sup>.J., en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Dykinson, 2015, págs. 543 y MESTRE DELGADO, E., “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2016, págs. 358.

<sup>973</sup> SOTO NIETO, F., “Robo con violencia o intimidación. Facultad de reducción de la pena reconocida en el art. 242.3 del Código Penal”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n<sup>o</sup>. 3, 1998, págs. 1505-1506; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 411; SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 395; JAREÑO LEAL, A. en BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Iustel, Madrid, 2012, pág. 153; MARTÍNEZ GONZÁLEZ, B. en ROMA VALDÉS, A. (Dir.), *Código Penal Comentado*, Bosch, Barcelona, 2015, págs. 408-409; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos

o atenuado<sup>974</sup>, o como de forma específica se refiere QUINTERO OLIVARES a este tipo penal, “la violencia menor”<sup>975</sup>.

Puede observarse que los posicionamientos mayoritarios plantean el conflicto en torno a si el art. 242.4 CP-1995 se configura como un tipo o subtipo privilegiado o como un tipo o subtipo atenuado, o si también cabría plantearse que pueda ser concebido como una regla especial de determinación de la pena, por oposición a las reglas generales para la aplicación de las penas previstas en los arts. 61 y ss. CP-1995. A continuación, se exponen los motivos o argumentos que permiten adoptar una posición a este respecto.

En este proceso de toma de posición debe partirse, en primer lugar, de la consideración de que en la relación que se establece entre el tipo básico de una infracción penal y un tipo atenuado o agravado de la misma, ese tipo ha de contener, junto a la totalidad de los elementos del tipo básico, un elemento accidental o complementario que motive la existencia de un tipo penal que atenúe o agrave la pena respecto del marco penal abstracto recogido en el tipo básico. MUÑOZ CONDE señala que “algunas veces es imposible abarcar en un solo tipo las diversas formas de aparición de un mismo delito”, lo que hace necesario “crear otros *tipos derivados del tipo básico*”<sup>976</sup>, dando lugar así a los tipos cualificados y tipos privilegiados.

---

contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., *op. cit.*, pág. 284.

<sup>974</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Cambio de criterio jurisprudencial: De la interpretación literal a la actual interpretación jurisprudencial...”, *op. cit.*, págs. 283 y ss.; del mismo autor, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, *op. cit.*, pág. 125; GARCÍA VALDÉS, C. *et al.*, *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 130.

<sup>975</sup> QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Nuevo...*, *op. cit.*, 1115.

<sup>976</sup> A continuación, el autor señala que esto sucede “cuando el delito aparece acompañado de algunas circunstancias objetivas o personales que atenúan o agravan la antijuridicidad o la culpabilidad y el legislador ha creído conveniente tener en cuenta expresamente estas circunstancias (...)” (MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 272).

Es el caso, por ejemplo, de la relación que se establece entre el art. 263.1 CP-1995 (tipo básico del delito de daños) y el art. 263.2 CP-1995, que recoge una serie de supuestos específicos que, actuando como elementos adicionados a los elementos típicos del tipo básico llevan al legislador a imponer una pena que excede de los límites del

Dentro del estudio que MUÑOZ CONDE realiza de la configuración y redacción de los tipos penales, destaca el autor la necesidad de diferenciar entre los tipos penales cualificados y privilegiados frente a los tipos penales autónomos. Así, afirma el autor que “los tipos cualificados o privilegiados sólo añaden al tipo básico circunstancias que agravan o atenúan la responsabilidad, pero no modifican sus elementos fundamentales”. RODRIGUEZ RAMOS emplea una clasificación más amplia de los tipos derivados, distinguiendo entre tipos cualificados o agravados y los privilegiados o atenuados, los cuales conservan con el tipo básico la protección de un mismo bien jurídico, pero son más específicos y circunstanciados<sup>977</sup>. Así, en el caso de que la adición de uno o varios elementos a la tipicidad del tipo básico suponga una agravación de las consecuencias jurídicas de la infracción, se estará ante un tipo agravado o un tipo cualificado. Si por el contrario la concurrencia del nuevo elemento típico tiene como consecuencia un beneficio penológico para el reo, se estará ante un tipo atenuado o un tipo privilegiado.

A este respecto, debe señalarse que bajo un concepto amplio de ‘circunstancia’<sup>978</sup>, los elementos del tipo del injusto no básico o elementos

---

marco penal abstracto del tipo básico, por lo que puede afirmarse que atendiendo a la categorización expuesta, los distintos supuestos del art. 263.2 CP-1995 constituyen en sí mismos diferentes tipos cualificados del delito de daños.. El art. 263.2 CP-1995 enuncia estos elementos típicos accidentales del siguiente modo: “Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses el que causare daños expresados en el apartado anterior, si concurriere alguno de los supuestos siguientes: (...)”.

<sup>977</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Compendio de Derecho Penal (Parte general)*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2010, pág. 115.

<sup>978</sup> Tal y como señala OBREGÓN GARCÍA, un concepto amplio de circunstancia “recoge los elementos de valoración de la pena que se encuentran exclusivamente dirigidos a valorar, por lo que comprende los elementos que gradúan la culpabilidad y los elementos que influyen en la medida de la responsabilidad sin pertenecer estrictamente al delito”. Señala el autor que dicha concepción de ‘circunstancia’ se aproxima al concepto *débil* - frente al concepto *fuerte*- acuñado por GONZÁLEZ CUSSAC, y bajo el cual se agrupan las circunstancias que no afectan ni al tipo del injusto ni tampoco a la figura delictiva (OBREGÓN GARCÍA, A., *La atenuación de la pena. Sentido y regulación legal de la llamada atenuación extraordinaria, con especial referencia a las eximentes incompletas y a las atenuantes muy calificadas*. Dykinson. Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1998, págs. 170 y 171). Para OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ, un concepto amplio de ‘circunstancia’ “incluye todos los elementos que están básicamente dirigidos a valorar la gravedad del presupuesto de la responsabilidad criminal, excluyendo únicamente las



típicos accidentales que se adicionan al tipo básico, como son los que configuran los tipos atenuados o privilegiados y los agravados o cualificados, se podrían considerar como circunstancias específicas modificativas de la responsabilidad criminal por oposición a las circunstancias generales de la responsabilidad criminal.

La diferenciación entre tipo agravado y tipo cualificado, así como entre tipo atenuado y tipo privilegiado, ha de buscarse en el marco penal en el que se fija la consecuencia penológica de cada una de las modalidades citadas. El tipo agravado y el tipo atenuado mantienen el marco penal dentro del marco penal abstracto del tipo básico. Por el contrario, el tipo privilegiado y el tipo cualificado superan los límites del marco penal abstracto del tipo básico posibilitando o estableciendo de forma imperativa, por ejemplo, que la pena a imponer se fije en el marco de la pena inferior o superior en grado respecto del tipo básico.

Tal y como se ha señalado con anterioridad, también cabría la posibilidad de considerar que el art. 242.4 CP-1995 respondiera a la naturaleza de una regla especial de determinación de la pena que, atendiendo a la valoración de la gravedad, la intensidad o la entidad de un elemento del tipo, procede a determinar las consecuencias penológicas del caso concreto.

Para poder adoptar una toma de posición en torno a la naturaleza jurídica del art. 242.4 CP-1995, debe repararse en que, conforme a lo que se recoge con posterioridad sobre la tipicidad del tipo privilegiado, el referido precepto no contempla o no incluye dentro de su descripción típica ningún elemento del tipo adicional o accidental respecto a la tipicidad propia del tipo básico del delito de robo con violencia o en las personas<sup>979</sup>.

---

características típicas que forman parte de un tipo básico” (OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., págs. 196-198).

<sup>979</sup> *Vid. infra*, cap. 3, epígrafe 6.4, relativo a la toma de posición en torno al presupuesto “restantes circunstancias del hecho”.

Afirmar que el tipo privilegiado se configura exclusivamente sobre los mismos elementos del tipo que el art. 242.1 CP-1995, en relación con el art. 237 CP-1995, sin adicionar ningún elemento complementario o accidental, supone que, atendiendo a la clasificación expuesta anteriormente sobre los tipos o subtipos penales -tipos derivados-, el art. 242.4 CP-1995 quedaría fuera de cualquiera de las categorías contempladas pues este precepto reproduce, al margen del tipo básico, un tipo penal que contempla la totalidad de los elementos del referido tipo y que, ciertamente, amplía los límites del marco penal abstracto del art. 242.1 CP-1995. Se configura por tanto este “tipo privilegiado” como una nueva manifestación o dimensión del tipo de robo cuya única diferencia frente al art. 242.1 CP-1995 es la modificación del marco penal en la parte inferior, fijando el límite mínimo en una pena de prisión de un año.

Puede concluirse, por tanto, que el contenido material del art. 242.4 CP-1995 consiste en una ampliación del marco penal en función de la gravedad de los elementos típicos del delito de robo, y más particularmente, de los medios comisivos -violencia e intimidación-, que precisamente es el elemento que diferencia el tipo de robo del tipo de hurto o el delito de robo con fuerza en la cosas. Por tanto, el hecho de que el art. 242.4 CP-1995 se configure exclusivamente sobre los elementos del tipo básico y no sobre la consideración adicional de ningún otro elemento externo lleva a negar su calificación como tipo o subtipo penal diferenciado del tipo básico de robo. De este modo, la conclusión que se alcanza en este punto, y que rige en el posterior estudio de la tipicidad del art. 242.4 CP-1995, es que ciertamente no cabe afirmar la existencia de un tipo privilegiado de robo violento o intimidatorio en el seno de la regulación de esta figura penal en el CP-1995.

A esta conclusión se añade el hecho de que el art. 242.4 CP-1995 atiende sólo -y lo haga a la totalidad- de los elementos del tipo básico del delito de robo, lo que impide también que pueda afirmarse la condición del citado precepto como una regla especial de determinación de la pena,

pues la consecuencia penológica reducida respecto del tipo básico requiere atender a la gravedad de todos los elementos del tipo y no a alguno o algunos de ellos. Tampoco cabría afirmar su consideración de regla general de determinación de la pena - como las previstas en los arts. 61 y ss. CP-1995-, al atender el art. 242.4 CP-1995 a elementos del tipo en sí y no a circunstancias o elementos no típicos.

Otro argumento que permite negar la calificación del art. 242.4 CP-1995 como una regla especial de determinación de la pena es que la consecuencia penológica prevista está orientada a modificar el marco penal del delito de robo y no a determinar la pena dentro del marco penal abstracto del art. 242-1 CP-1995, reduciendo así el límite mínimo del marco penal fijado por el tipo básico del delito de robo violento o intimidatorio.

De este modo, afirmar que el art. 242.4 CP-1995 es ciertamente una ampliación del marco penal del tipo de robo con violencia o intimidación en las personas impide que se pueda catalogar o calificar dicho tipo penal bajo ninguna de las categorías expuestas, si bien cabría concluir que, en todo caso, el “tipo privilegiado” del delito de robo con violencia o intimidación en las personas estaría más próximo -desde un punto de vista dogmático- a una regla especial de determinación de la pena, por configurarse como un mecanismo expresamente previsto en el seno de la regulación de un tipo penal de la Parte Especial del CP-1995.

A pesar de las conclusiones alcanzadas en relación con la naturaleza jurídica de la estructura típica del art. 242.4 CP-1995, tiene que destacarse que la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias se refieren al mismo como un tipo atenuado o privilegiado, como consecuencia de la previsión que el precepto establece respecto a la modificación del marco penal abstracto recogido en el art. 242.1 CP-1995. Atendiendo a la diferenciación anteriormente recogida entre tipo atenuado y tipo privilegiado, aunque en el presente trabajo se rechace tal calificación, se

estaría ante un tipo privilegiado porque el art. 242.4 CP-1995 rebasa el marco penal tipo básico y no solamente lo concreta.

#### **4.3.- Naturaleza de la facultad de atenuación de la pena prevista en el art. 242.4 CP-1995**

Como segunda cuestión controvertida conectada con la naturaleza jurídica del art. 242.4 CP-1995, la doctrina ha prestado especial atención a la delimitación del carácter propio de la facultad de atenuación de la pena que el referido precepto estipula con la locución “en atención a (...)”, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en los apartados anteriores”<sup>980</sup>. Es necesario, por tanto, concretar si la facultad conferida a la autoridad judicial se configura con carácter discrecional, facultativo, potestativo o preceptivo.

A este respecto, BRANDARIZ GARCÍA critica que la previsión de esta facultad en el tipo privilegiado de robo se haya realizado en términos de “aplicación no preceptiva, sino potestativa”, para los casos en los que concurren las circunstancias que acrediten la disminución del injusto<sup>981</sup>. También CUERDA ARNAU señala que el tipo privilegiado otorga a los jueces y

---

<sup>980</sup> Vid. PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 411; BERNAL DEL CASTILLO, J., en COBO DEL ROSAL, M (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Vol. 8, Edersa, Madrid, 1999, págs. 193-194; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 111; del mismo autor, *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, págs. 245-246; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, Comares, Granada, 2003, págs. 243-244; MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, págs. 362-363; JAREÑO LEAL, A. en BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Iustel, Madrid, 2012, pág. 155; CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 374.

<sup>981</sup> Entiende el autor que esta configuración potestativa de la facultad de atenuación de la pena obedece a razones de prudencia “seguramente debido a la novedad de la figura atenuada”. Como respuesta a esta prudencia, afirma el autor que “sin desconocer el irreductible grado de discrecionalidad inherente a la labor del juzgador, que en este caso se concreta en la acreditación de las circunstancias de menor entidad de los medios comisivos, así como en la atención a las demás condiciones del hecho, seguramente habría sido más acertado disponer que en los supuestos en que efectivamente se verifique esa menor entidad del injusto la aplicación del tipo atenuado debería ser preceptiva” (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, Comares, Granada, 2003, págs. 243-244).

tribunales “una facultad discrecional”<sup>982</sup>. De forma crítica, MUÑOZ CLARES considera que el carácter discrecional de la atenuación contemplada en el tipo privilegiado de robo “se torna arbitrariedad”, al afirmar que “la realidad que se revela es que la posibilidad de atenuar la pena por el carácter menor de la violencia o intimidación supone una auténtica patente de corso que la jurisprudencia se ha arrogado por encima y a despecho de las previsiones del legislador”<sup>983</sup>.

En relación con el estudio del carácter preceptivo o potestativo de esta facultad, debe partirse de la propia literalidad del precepto, que condiciona la posibilidad de imponer la pena inferior en grado a que la autoridad judicial atienda -a través de la locución “en atención a (...) y valorando además (...)”- a los dos criterios objetivos de valoración del tipo privilegiado: la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y las restantes circunstancias del hecho. De este modo, por mandato normativo, el juez ha de valorar la concurrencia de los referidos elementos y determinar si su presencia es lo suficientemente relevante, desde el punto de vista de su intensidad, como para aplicar la consecuencia penológica del art. 242.4 CP-1995.

El hecho de que la redacción del tipo haga pivotar la facultad de atenuación de la pena sobre el verbo “podrá” podría llevar a considerar que dicha facultad ostenta un carácter fundamentalmente discrecional, en el sentido que el DLE da a este término en cualquiera de sus dos primeras acepciones como “que se hace libre y prudencialmente” o “dicho de una potestad gubernativa: Que afecta a las funciones de su competencia que no están regladas”<sup>984</sup>. La propia redacción o estructura del art. 242.4 CP-1995 aporta un argumento en contra de esta opinión, pues, tal y como se ha señalado anteriormente, la decisión que adopte la autoridad judicial se

---

<sup>982</sup> CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 374.

<sup>983</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 363.

<sup>984</sup> <http://dle.rae.es/?id=DsxCEW8> Consulta realizada a fecha de 10 de marzo de 2017.

vincula, como consecuencia de la locución “en atención a (...) y valorando además”, a un conjunto de criterios o elementos específicos que hacen que la norma esté delimitando el ámbito de actuación de la autoridad judicial. Cabe, pues, afirmar que, atendiendo a la interpretación gramatical y sintáctica del precepto, el juez está habilitado para ejercer una facultad discrecional jurídicamente vinculada o reglada, en los términos en los que ésta es descrita por OBREGÓN GARCÍA al hilo de la diferenciación que plantea entre “circunstancias” y “criterios abstractos de medición de la pena”<sup>985</sup>.

Se trata, por consiguiente, de una discrecionalidad jurídicamente vinculada en tanto que es la propia norma la que fija los criterios a partir de los que el juez habrá de motivar su decisión con vistas a imponer la pena inferior en grado, para lo que no podrá acudir a pautas distintas de las establecidas en el art. 242.4 CP-1995. Estos criterios, como antes se indicó, conducen a una ampliación material de la aplicación del tipo básico de robo, permitiendo al juez un mayor margen de maniobra a la hora de valorar la presencia e intensidad de los elementos del tipo. En esa medida pueden asimilarse a la categoría de criterios abstractos de medición de la pena, por lo que resulta de aplicación lo que OBREGÓN GARCÍA señala respecto de estos últimos cuando manifiesta que “están tan reglados por la ley como las circunstancias, aunque su mayor grado de abstracción tal vez permita un margen superior de maniobra al juez”<sup>986</sup>.

De esta forma, puede concluirse que el art. 242.4 CP-1995 atribuye al juez una facultad que le permite valorar la presencia de los elementos típicos que conforman la tipicidad del tipo privilegiado, pero dicha facultad encierra una finalidad específica que es determinar si el grado o entidad de los elementos del tipo justifica que la pena se imponga en un marco penal diferente al establecido en el tipo básico. Cabe, por tanto, hablar de una facultad potestativa de la autoridad judicial en el sentido de un

---

<sup>985</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., *La atenuación de la pena...*, *op. cit.*, págs. 161 y 331.

<sup>986</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., *La atenuación de la pena...*, *op. cit.*, pág. 161.

derecho-deber, pues si finalmente el juez considera que concurre el carácter menor en el medio comisivo y en las restantes circunstancias del hecho, dándose por tanto una intensidad menor en los elementos típicos del delito de robo, lo que en principio se podría considerar una facultad discrecional deviene en un deber; es decir, sería obligatorio para el juez aplicar la consecuencia penológica prevista en el art. 242.4 CP-1995<sup>987</sup>. Se prima, de este modo, la dimensión de deber o función de la facultad reconocida en el tipo privilegiado frente a su consideración como una facultad discrecional absoluta o un derecho subjetivo del juez.

En el sentido expuesto, la STS 32/2011, de 25 enero (RJ\2011\314), establece en relación con diferentes preceptos del CP-1995 que atribuyen al Juzgador parecidas facultades de atenuación de la pena que “los Jueces son soberanos, en principio, para imponer las penas en la cuantía que procede según su arbitrio, facultad eminentemente potestativa, que no es absoluta, precisamente porque ha de supeditarse a determinados condicionamientos, como son la personalidad del acusado y la gravedad del hecho en función de los medios modos o formas con que lo realizó y también las circunstancias de todo tipo concurrentes”. De forma

---

<sup>987</sup> La facultad reconocida por el art. 242.4 CP-1995 a la autoridad judicial para imponer la pena en un grado inferior conforme a los criterios establecidos en el precepto, es similar a la que se derivaba de la redacción original del art. 66 r.4ª CP-1995 en lo que respecta a los casos en los que se apreciaban dos o más circunstancias atenuantes o una muy cualificada, al establecerse que “en la aplicación de la pena, los Jueces o Tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas: (...) 4ª. Cuando sean dos o más las circunstancias atenuantes o una sola muy cualificada, los Jueces o Tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley, aplicándola en la extensión que estimen pertinente, según la entidad y número de dichas circunstancias”. Al igual que ocurre en el tipo privilegiado de robo, se reconoce al juez una facultad de imponer la pena en uno o dos grados (“podrán”), pero en el caso de que de la valoración de los hechos se constatará que concurrían tales circunstancias, dicha facultad devendría en la obligación de la facultad, al estar ante un supuesto en la que la intensidad de las circunstancias concurrentes reclaman o justifican dicha rebaja, especialmente constatable en los casos de apreciación de una circunstancias muy cualificada, ya que su propia categorización hace referencia a la especial intensidad con la que está presente en los hechos. Sobre la naturaleza y los efectos de la antigua regla 4ª del art. 66 CP-1995 en relación con el vigente art. 66.1 r 2ª CP-1995, *vid.* GALLEGO DIAZ, M, “La aplicación de la pena en consideración a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal: hacia una reordenación y simplificación de los distintos supuestos (artículo 66.1 del Código Penal)”, *Revista de Derecho Penal*, núm. 27, 2009, págs. 59 y ss.

específica, en relación con el tipo privilegiado de robo, la STS 486/2001, de 27 marzo (RJ 2001\2918) afirma que la facultad de atenuación de la pena concedida a la autoridad judicial es un “arbitrio normado” por lo que “el Tribunal de casación puede ejercer el control sobre el arbitrio ejercido por la Sala de instancia en los casos en que tal facultad discrecional se torna en arbitrariedad al prescindir o apartarse de los criterios normativos cuyo respeto exige el Código al hacer uso de tal discrecionalidad”.

La naturaleza que en el presente trabajo se defiende de la facultad atenuatoria del art. 242.4 CP-1995 podría, en consecuencia, asimilarse en alguna medida a la de la naturaleza jurídica propia de la patria potestad en el ámbito del Derecho civil o a la del actuar potestativo de la Administración Pública dentro del Derecho administrativo, como combinación de la dualidad derecho-deber<sup>988</sup>.

---

<sup>988</sup> A este respecto, en relación con el concepto de patria potestad, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN definen la misma “como un conjunto de poderes enderezados al cumplimiento de los deberes y de las obligaciones que la ley impone a los progenitores. Esos poderes no conforman en sentido técnico un derecho subjetivo, porque el derecho subjetivo es de libre ejercicio y se da en interés de quien lo ostenta, mientras que aquéllos son instrumentales, enderezados al interés de otro y estrechamente ligados con el cumplimiento de deberes de sus titulares” (DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV (Tomo I), 11ª ed., Reimpresión, Madrid, 2015, pág. 271). Sobre esta cuestión, RODA Y RODA señala que “la mayor parte de la doctrina considera que la patria potestad no es un derecho subjetivo sino una función, un deber que se atribuye a los padres (...). Entendiendo el término función como un mandato u obligación hacia los progenitores por parte del ordenamiento jurídico (...)”. De este modo, cabe entender la facultad atenuatoria del tipo privilegiado como una función que se encomienda a la autoridad judicial con la finalidad de determinar la efectiva intensidad con la que se han realizado los elementos del tipo de robo, y consecuentemente imponer la pena atendiendo a esa menor intensidad. Afirma RODA Y RODA que si la patria potestad es concebida como un derecho atribuido a los padres más que una obligación, “se está defendiendo que el ejercicio de tal derecho no debe estar supeditado a un contenido concreto que viene establecido por el ordenamiento jurídico”. Así, bajo esta misma consideración, si se afirma que la facultad de atenuación de la pena es un derecho del juez no se estaría incorporando la delimitación que la propia norma hace del contenido o de los criterios sobre los que esa facultad ha de ejercerse (RODA Y RODA, D., *El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad. El derecho del menor a ser oído*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 61 y ss.).

En la misma línea expresada, la naturaleza jurídica afirmada respecto de la facultad de atenuación de la pena prevista en el art. 242.4 CP-1995, podría ponerse en relación con el alcance de la potestad administrativa discrecional. Así, en este ámbito “la potestad entraña, un poder otorgado por el ordenamiento jurídico de alcance limitado, no supone en ningún caso un poder de acción libre según la voluntad de quien lo ejerce” (*Vid.* también SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo General I*, Iustel, Madrid, 2ª edición, 2009, pág. 338). En relación con la diferenciación entre potestad



Trasladado este concepto a la facultad de atenuación del art. 242.4 CP-1995, ciertamente la autoridad judicial ostenta un poder, que no un derecho subjetivo, que se inserta en el deber de valorar la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas, valorar además las restantes circunstancias, y poder determinar así si proceder determinar la pena conforme a la intensidad con la que están presentes los elementos del tipo, siendo la atenuación de la pena no la consecuencia de un actuar discrecional del juez sino de un deber.

Por todo lo anterior, puede concluirse que la configuración de potestades o facultades discrecionales sometidas o delimitadas a criterios específicos en su ejercicio no es una figura extraña en el ordenamiento jurídico, y es en esta categoría en la que debe incluirse la facultad de atenuación de la pena que el art. 242.4 CP-1995 reconoce a la autoridad judicial y que ésta deberá ejercer una vez contrastada la concurrencia de los presupuestos objetivos necesarios que acrediten la menor entidad o intensidad de los elementos típicos de robo.

## **5.- LA MENOR ENTIDAD DE LA VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN**

### **5.1.- Introducción**

Con carácter general, la doctrina, tal y como se expone posteriormente, ha venido tratando la cuestión de la delimitación de la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas atendiendo a la menor afectación de

---

reglada y discrecional, CASSAGNE afirma que “en el derecho administrativo clásico, la potestad discrecional se concebía como opuesta a la potestad reglada como si se tratara de formas puras de la actividad de la Administración. En tal sentido, basta recordar la forma en que utilizó MICHOUUD para concebir la potestad discrecional al definirla como aquel supuesto en el que una autoridad administrativa actúa libremente sin que la conducta que deba adoptar le venga predeterminada por la norma (...). Por el contrario, cuando la actividad de la Administración se encontraba predeterminada por la norma se consideraba que actuaba en ejercicio de una potestad reglada pero mientras se admitía su control jurisdiccional las potestades discrecionales se hallaban inmunes a dicha fiscalización por el Consejo de Estado” (CASSAGNE, J.C, “La discrecionalidad administrativa”, *La Ley*, 3 de septiembre de 2008, pág.17).

los bienes jurídicos protegidos en función de los resultados lesivos producidos.

Por el contrario, en el presente epígrafe (y de acuerdo con los presupuestos metodológicos asumidos a lo largo de este trabajo), la discusión relativa a la determinación de la menor entidad de la violencia o de la intimidación va a atender exclusivamente al estudio de los elementos del tipo que configuran el primer supuesto del tipo privilegiado establecido bajo la locución “menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas”. Así, en primer lugar, se procede a delimitar el significado de “menor entidad” en el contexto del art. 242.4 CP-1995, para, posteriormente, establecer el sentido de esta expresión cuando se predica de la violencia o intimidación<sup>989</sup>. Para ello se estará a las notas definitorias ya identificadas respecto de cada uno de estos medios comisivos en el contexto del estudio realizado de la tipicidad del art. 237 CP-1995.

De este modo, la afectación a los bienes jurídicos protegidos no constituye el elemento principal de valoración de la menor entidad, sino una consecuencia del nivel o grado de presencia de los elementos del tipo que configuran el tipo privilegiado.

## **5.2.- El significado de ‘menor entidad’**

En virtud de cuanto se acaba de indicar, y tomando en consideración lo expuesto en el capítulo anterior en torno a los conceptos de ‘violencia’ e ‘intimidación’ como elementos típicos del robo, en este punto es necesario delimitar cuál es el significado de ‘menor entidad’ en el seno del art. 242.4 CP-1995, piedra angular para la aplicación del tipo privilegiado.

---

<sup>989</sup> MUÑOZ CLARES plantea como crítica al subtipo privilegiado de robo el hecho de que el legislador no haya definido qué ha de entenderse por violencia o intimidación en el delito de robo, y que tampoco haya delimitado qué ha de entenderse por el carácter menor de cada uno de los medios comisivos (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág. 345).

El legislador no define ni aporta criterios orientadores acerca de qué debe entenderse por ‘menor entidad’.

Esta locución -‘menor entidad’- aparece por primera vez en el texto penal en el art. 242.4 CP-1995, siendo empleada también en los arts. 351, párrafo primero y 385 ter, relativos a los delitos de incendio y los delitos contra la seguridad vial, respectivamente. A continuación, se recoge el contenido dado a los preceptos en los que se incluye la locución ‘menor entidad’:

PRECEPTOS QUE INCLUYEN LA LOCUCIÓN ‘MENOR ENTIDAD’	CONTENIDO
Art. 242.4 CP-1995	“En atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y valorando además las restantes circunstancias del hecho, (...)”.
Art. 351, párrafo primero CP-1995	“(...). Los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado atendidas la menor entidad del peligro causado y las demás circunstancias del hecho”
Art. 385 ter. CP-1995	“En los delitos previstos en los artículos 379, 383, 384 y 385, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, podrá rebajar en un grado la pena de prisión en atención a la menor entidad del riesgo causado y a las demás circunstancias del hecho”

La lectura de los preceptos citados permite advertir una notable diferencia desde el punto de vista de la ‘menor entidad’, pues el art. 242.4 CP-1995 predica la ‘menor entidad’ respecto de los medios empleados en la infracción penal, mientras que, en el ámbito de los delitos de incendio y los delitos contra la seguridad vial, la ‘menor entidad’ no se predica

respecto de los medios empleados sino del potencial peligro o riesgo creado por los hechos cometidos, al margen de cómo se hayan ejecutado los mismos.

La delimitación conceptual de ‘menor entidad’ en el art. 242.4 CP-1995 requiere que, en primer lugar, se aborde el sentido de dicha locución. Así, es necesario analizar el significado dado a ambos términos, ‘menor’ y ‘entidad’, por el DLE. El término ‘menor’ es definido por el DLE en su primera acepción, en calidad de adjetivo, como lo “que es inferior a otra cosa en cantidad, intensidad o calidad”<sup>990</sup>, introduciendo así una connotación comparativa. A su vez, el término ‘inferior’ es definido en su segunda acepción como “que es menos que algo en calidad o en cantidad”<sup>991</sup>.

La segunda acepción de ‘menor’, también como adjetivo, lo define como: “menos importante con relación a algo del mismo género”<sup>992</sup>. A su vez, ‘importante’, definido en su primera acepción como “que importa”<sup>993</sup>, lleva a estar a la definición que el DLE da de ‘importar’ en su última acepción como verbo intransitivo: “convenir, interesar, afectar profundamente, ser de mucha entidad o consecuencia”<sup>994</sup>. El término ‘importante’ es definido en su primera acepción como “que importa” y en la segunda acepción

---

<sup>990</sup> <http://dle.rae.es/?id=Ouc027t> Consulta realizada a fecha de 5 de noviembre de 2016.

<sup>991</sup> <http://dle.rae.es/?id=LVmovbn> Consulta realizada a fecha de 5 de noviembre de 2016. No se toman en consideración el resto de acepciones de ‘inferior’ en este punto, por entender que su contenido no es relevante en el contexto en el que es objeto de estudio. Así, el DEL define ‘inferior’ también como “que está debajo de algo o más bajo que ello”, “dicho de una persona: Sujeta o subordinada a otra”, “dicho de un ser vivo: Que tiene una organización más sencilla y se supone más primitivo que otros” y “dicho de un lugar o de una tierra: Que respecto de otro está a latitud más baja”.

<sup>992</sup> <http://dle.rae.es/?id=Ouc027t> Consulta realizada a fecha de 5 de noviembre de 2016.

<sup>993</sup> <http://dle.rae.es/?id=L5YDmwE> Consulta realizada a fecha de 5 de noviembre de 2016.

<sup>994</sup> <http://dle.rae.es/?id=L5Z4xUK> Consulta realizada a fecha de 5 de noviembre de 2016.

como “que tiene importancia”<sup>995</sup>, siendo definido ‘importancia’ como “cualidad de lo importante, de lo que es muy conveniente o interesante, o de mucha entidad o consecuencia”<sup>996</sup>.

En relación con el término ‘entidad’, el mismo es definido por el DLE en su segunda acepción como el “valor o importancia de algo”, para posteriormente ser definido en su tercera acepción en el área de la Filosofía como “lo que constituye la esencia o la forma de una cosa”<sup>997</sup>. Debe tenerse en cuenta que el término ‘valor’ es definido en su tercera acepción como “alcance de la significación o importancia de una cosa, acción, palabra o frase” para ser definido en la quinta acepción como “fuerza, actividad, eficacia o virtud de las cosas para producir sus efectos”<sup>998</sup>.

Así las cosas, puede concluirse que la ‘menor entidad’ en el contexto del art. 242 CP-1995 debe concebirse como una locución que, referida a la violencia e intimidación típicas, se traduce en que éstas deberán reunir unas notas determinadas que permitan afirmar el carácter inferior del valor de cada uno de estos medios comisivos. En este sentido, sin adentrarse en el análisis concreto del concepto de la menor entidad de la violencia o intimidación, objeto de estudio posteriormente, cabe afirmar que la ‘menor entidad’ en el tipo privilegiado de robo supone que los medios comisivos se lleven a cabo de tal forma que las características definitorias de cada uno de ellos se vean afectadas en su valor o importancia, atendiendo al significado adoptado en este trabajo en torno a ‘violencia’ e ‘intimidación’. El elemento configurador diferencial de la

---

<sup>995</sup> <http://dle.rae.es/?id=L5YDmwE> Consulta realizada a fecha de 5 de noviembre de 2016.

<sup>996</sup> <http://dle.rae.es/?id=L5XUXMS> Consulta realizada a fecha de 5 de noviembre de 2016.

<sup>997</sup> <http://dle.rae.es/?id=Fi7uEzC> Consulta realizada a fecha de 5 de noviembre de 2016. Se descarta en este punto la primera acepción de ‘entidad’ dada por el DLE que lo define como “colectividad considerada como unidad, y, en especial, cualquier corporación, compañía, institución, etc., tomada como persona jurídica”.

<sup>998</sup> <http://dle.rae.es/?id=bJeLxWG> Consulta realizada a fecha de 5 de noviembre de 2016.

“menor entidad” viene dado por el empleo del adjetivo ‘menor’, que es el que denota, en el contexto del contenido del art. 242.4 CP-1995, la intensidad inferior o “menor” con la que la violencia o intimidación deben estar presentes en los hechos típicos frente a la entidad “ordinaria” con la que se lleva a cabo el tipo básico<sup>999</sup>.

La concurrencia de una menor intensidad de los elementos que configuran la violencia o intimidación no puede entenderse como una negación de la existencia de estos medios comisivos, sino que, por el contrario, presupone que están presentes los elementos estructurales del uno o del otro, conforme a la definición de ‘violencia’ e ‘intimidación’ como “acometimiento físico sobre un cuerpo” y “cualquier conducta generadora de miedo”, respectivamente. Así, la existencia de una violencia o intimidación de menor entidad no afecta o no cuestiona la existencia de la violencia o intimidación típicas en sí, pero introduce la necesidad de que la violencia e intimidación típicas del delito de robo sean susceptibles de graduación o medición, lo que permitirá diferenciar objetivamente una violencia o intimidación “ordinaria” de una violencia o intimidación de “menor entidad”.

### **5.3.- Menor entidad de la violencia**

#### **5.3.1.- Panorama doctrinal y jurisprudencial**

Tal y como se ha afirmado con anterioridad, la doctrina sustenta con carácter general la consideración de la menor entidad de la violencia o

---

<sup>999</sup> Tomando como referencia la diferenciación conceptual que OBREGÓN GARCÍA realiza de las circunstancias atenuantes y las circunstancias atenuantes muy cualificadas, el autor afirma respecto de estas últimas que no son circunstancias “que presentan características adicionales a las de las demás, sino de circunstancias cuyos rasgos de atenuantes se revelan con una mayor intensidad que lo que sucede *de ordinario*”. Para OBREGÓN GARCÍA el rasgo propio de las circunstancias atenuantes muy cualificadas viene dado precisamente no por su condición de “cualificadas” sino por el empleo del adverbio muy, pues el mismo, señala el autor, “denota el grado superlativo de la cualidad de atenuante” (OBREGÓN GARCÍA, A., *La atenuación de la pena...*, *op. cit.*, págs. 281-282).

intimidación ejercidas sobre la menor afectación de los bienes jurídicos específicamente protegidos como consecuencia de la especial sanción de los medios comisivos empleados en la ejecución del atentado patrimonial.

Del mismo modo, cabe destacar que el análisis específico de qué debe entenderse por “menor entidad de la violencia” y su delimitación a los efectos de aplicación del tipo privilegiado no han sido objeto de un debate particularmente intenso por parte de la doctrina; en los casos en que sí se ha abordado con mayor detalle, su examen se ha incardinado en la posible clasificación de los distintos niveles de entidad de la violencia respecto de cada uno de los tipos penales previstos en el art. 242. CP-1995, tal y como se expone a continuación.

5.3.1.1.- La intensidad o suficiencia como requisito necesario para la afirmación del medio comisivo ‘violencia’ y su repercusión en la identificación de la ‘menor entidad de la violencia’. Las posturas de BRANDARIZ GARCÍA y SÁNCHEZ TOMÁS

Parte de la doctrina se refiere a la intensidad o suficiencia necesaria de la violencia como una nota característica esencial de la misma, sin la cual no cabría entender realizado el elemento típico de ‘violencia’ en el delito de robo<sup>1000</sup>. BRANDARIZ GARCÍA afirma a este respecto que la determinación de la intensidad que debe reunir la violencia para integrarse en cada uno de los tipos recogidos en el art. 242 CP-1995 constituye una de las cuestiones más complejas del estudio de la violencia típica del robo<sup>1001</sup>. El

---

<sup>1000</sup> En materia de análisis de la intensidad de violencia requerida en el delito de robo, *vid.* PÉREZ MANZANO, M., en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 399; GOYENA HUERTA, J., Capítulo III “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 133; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P, “Actos de violencia sobrevenidos durante el apoderamiento: ¿hurto o robo violento...”, *op. cit.*; CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 365; GALLEGU SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 840; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, págs. 192-193.

<sup>1001</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, págs. 65 y ss.

autor señala que no existe una respuesta consensuada entre la doctrina y la jurisprudencia sobre los niveles máximos y mínimos de intensidad de violencia presentes en los tipos penales del art. 242 CP-1995, añadiendo que “estamos ante un interrogante que no tiene solución evidente en el código, sino que seguramente se ha complicado desde la profunda reforma de la materia operada por el CP-1995”<sup>1002</sup>.

Para BRANDARIZ GARCÍA, el estudio de la intensidad necesaria para la realización de la violencia típica del robo requiere definir previamente el marco normativo al que se somete la delimitación de dicha intensidad, diferenciando tres niveles dentro del art. 242 CP-1995<sup>1003</sup>:

a) En primer lugar, para BRANDARIZ GARCÍA, la inclusión de la cláusula concursal “sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase” en el art. 242.1 *in fine* CP-1995 supone una demarcación del límite máximo de violencia que se admite bajo el tipo de robo violento. Así, señala que el art. 242.1 *in fine* CP-1995

---

<sup>1002</sup> En este sentido el autor afirma: “(...), el problema exegético se ha complicado con la regulación del CP 1995, debido a la introducción de un tipo atenuado de robo con violencia o intimidación y a la sustitución de las clásicas figuras de delito complejo por una inconcreta cláusula concursal” (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 66). En términos similares se pronuncia PÉREZ MANZANO al afirmar que el estudio de la delimitación entre la cantidad mínima y la cantidad máxima que puede dar lugar a la aplicación del art. 242.1 CP-1995 es el mayor problema generado por la nueva regulación establecida por el legislador en el CP-1995 (PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 399).

BRANDARIZ GARCÍA señala que el tratamiento del delito de robo como un delito complejo en el art. 501.1° a 4° CP-1944 y 1973 junto a la inexistencia de un tipo privilegiado suponía, respectivamente, aclarar “sobremanera” el límite máximo de intensidad de la violencia típica requerida y reducía los posibles problemas relativos al límite mínimo de intensidad (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 65).

<sup>1003</sup> PÉREZ MANZANO diferencia también tres niveles distintos de entidad de la violencia típica del robo: a) cierto exceso de violencia que no queda absorbido por el tipo básico y que da lugar a una calificación autónoma aplicada en relación concursal con el robo violento (art. 242.1 *in fine* CP-1995), b) la violencia propiamente constitutiva del tipo básico del delito de robo (art. 242.1 CP-1995), c) la violencia de “menor entidad” del tipo privilegiado del robo violento a través de los cuales se sancionan en los que la violencia ejercida es de pequeña entidad por lo que llega a imponerse la pena del tipo básico (art. 242.4 CP-1995). Concluye PÉREZ MANZANO: “hay que partir de que la mínima violencia posible da lugar al tipo privilegiado y de que, consecuentemente, para el tipo básico se exige una mayor entidad de la violencia o una violencia cualitativamente distinta. Sólo así, quedarán satisfechas las exigencias de proporcionalidad de la pena” (PÉREZ MANZANO, M., en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 399).



“evidencia que no todo fenómeno violento preordenado al apoderamiento tiene cabida en los tipos de robo, sino que existen supuestos que, por su intensidad, superan este ámbito típico y dan lugar a concursos de delitos”<sup>1004</sup>.

b) En segundo lugar, en lo que se refiere al límite mínimo de intensidad admisible en el tipo de robo violento, BRANDARIZ GARCÍA señala que debe tenerse en cuenta la incorporación en el CP-1995 del tipo privilegiado en el original art. 242.3 CP-1995 (actual 242.4 CP-1995). Conforme a la fórmula “en atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas (...)”, habrá manifestaciones de violencia que por su escasa entidad no puedan incluirse en el tipo básico, sino que deban reconducirse al tipo privilegiado.

BRANDARIZ GARCÍA llama la atención sobre el hecho de que la expresión empleada en el art. 246.3 Proyecto-1992 a través del cual se introducía la figura del tipo privilegiado aludía a una violencia o intimidación “insignificantes” frente a la vigente fórmula de “menor entidad”, variación que para el autor “no resulta desde luego baladí”. Así, el autor se muestra en desacuerdo con la consideración de que cualquier fuerza física proyectada sobre una persona, por insignificante que sea, deba tener cobertura bajo los tipos de robo violento o intimidatorio. De hecho, recuerda que el tipo privilegiado requiere para su aplicación no solamente que exista una menor entidad de la violencia o intimidación, sino que deben valorarse además las restantes circunstancias del hecho<sup>1005</sup>. Así, para BRANDARIZ GARCÍA, el tipo privilegiado constituye un límite en virtud del cual no todo acometimiento físico que sea empleado como medio comisivo para el

---

<sup>1004</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., pág. 66. En el marco del estudio de la intensidad de la violencia típica, MUÑOZ CLARES señala que el límite máximo de violencia subsumible en el delito de robo “serán los excesos violentos, si cristalizan en lesión efectiva de la salud o vida del sujeto pasivo, los que se desmarquen del complejo exigiendo calificación independiente (...)” (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., pág. 216).

<sup>1005</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., pág. 67.

robo se encuentra dentro de su ámbito de aplicación, por lo que habría actos de violencia que quedarían al margen del ámbito de aplicación del tipo.

c) En tercer lugar, como consecuencia de la fijación del límite máximo y mínimo de intensidad de violencia, debe identificarse un espacio intermedio que es al que da cobertura el tipo básico del delito de robo violento consignado en el art. 242.1 CP-1995.

Profundizando en el estudio de las más relevantes propuestas doctrinales relativas a la intensidad de la violencia necesaria para la realización típica del robo violento y su consecuente repercusión en el ámbito de aplicación del tipo privilegiado, debe destacarse la aportación realizada por SÁNCHEZ TOMÁS dentro del análisis del carácter físico como propiedad inherente a la violencia en el delito de robo. Para SÁNCHEZ TOMÁS, uno de los aspectos centrales de discusión es delimitar qué conductas de acometimiento físico se subsumen en el concepto de ‘violencia’, lo que supone analizar la intensidad mínima exigida para entender realizada la violencia típica. Si bien parte de la doctrina aborda la cuestión de la intensidad de la violencia desde la consideración de que la misma debe ser de “cierta intensidad” para poder doblegar la voluntad del sujeto pasivo, sin concretar unos límites definidos de mínima intensidad<sup>1006</sup>, SÁNCHEZ TOMÁS distingue cuatro posiciones diferentes

---

<sup>1006</sup> Según VÁZQUEZ GONZÁLEZ es necesario en todo caso que la violencia ejercida tenga entidad suficiente como para que la acción sea calificada como delito de robo, es decir, que la misma haga surtir cierta eficacia sobre el sujeto pasivo, ya que de no ser así la acción habría de calificarse como hurto (VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2012, pág. 256).

Junto a las notas de carácter físico y personal, DE VICENTE MARTÍNEZ afirma que la violencia típica del robo tiene que ser suficiente. En este sentido, señala que “la violencia ha de revestir una cierta intensidad, suficiencia para ser apta para doblegar la voluntad contraria del sujeto pasivo al desapoderamiento del que está siendo víctima, (...)” (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, págs. 192-193).

Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª ed., *op. cit.*, pág. 353; CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S., *op-cit.*, pág. 534; GALLEGO SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M (Dir.), *Derecho Penal Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo 1*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 436-437).

relativas al límite mínimo de la intensidad requerida para que se entienda realizado el elemento típico ‘violencia’<sup>1007</sup>:

a) La primera de las posturas entiende que el acometimiento físico no exigiría su consideración autónoma como un ilícito penal independiente. De este modo, cabría la apreciación de violencia típica en los supuestos de fuerza física que de forma autónoma ni siquiera llegaran a constituir un ilícito penal (se refiere el autor a que no fueran constitutivos ni siquiera de faltas, en términos previos a la LO 1/2015)<sup>1008</sup>. En este sentido se pronuncia QUINTERO OLIVARES, quien afirma que “la violencia o intimidación propias del robo pueden ser o no ser constitutivas de un delito contra la vida o la integridad física o la libertad (homicidio, lesiones, amenazas, coacciones)<sup>1009</sup>. Dentro de esta postura también podría considerarse la posición defendida por CUERDA ARNAU al afirmar que “la violencia puede ser de cualquier entidad, con tal de que constituya medio comisivo del apoderamiento o de la ulterior disponibilidad”<sup>1010</sup>.

---

<sup>1007</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, págs. 92 y 93. Sobre la postura de SÁNCHEZ TOMÁS desarrolla MUÑOZ CLARES su posicionamiento a este respecto, en el que afirma que el límite mínimo de violencia se sitúa en la antigua falta de malos tratos y su límite máximo las coacciones constitutivas de delito que lo lleguen a causar lesión (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, págs. 214 y ss.). DE VICENTE MARTÍNEZ se refiere a que la mayor parte de la doctrina defiende que la violencia típica debe poder calificarse como una conducta con relevancia penal autónoma (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia o intimidación...*, *op. cit.*, pág. 63).

*Vid.* también a modo de recopilación de las posturas doctrinales en este aspecto: BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 68.

<sup>1008</sup> SÁNCHEZ TOMÁS señala que dentro de esta postura se consideraría violencia suficiente el tirón ejecutado sobre el objeto material del delito sin que la misma hubiera llegado a constituir falta de maltrato de obra (antiguo art. 617.2 CP-1995) o falta de vejación injusta (antiguo art. 620.2<sup>a</sup> CP-1995), pero sí se hubiera realizado para llevar a cabo el apoderamiento.

<sup>1009</sup> Afirma QUINTERO OLIVARES que pueden darse supuestos en los que sean identificables violencias típicas a los efectos de calificar los hechos como robo con violencia pero que sean atípicas para dar origen a una calificación autónoma, señalando el autor que no es correcto afirmar que siempre todo ataque violento debe llevar a la producción de dos delitos (QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Nuevo...*, *op. cit.*, 631).

<sup>1010</sup> Señala a continuación la autora que la calificación como robo violento de los supuestos del “tirón” debe reservarse únicamente a los casos que impliquen “el empleo de una auténtica violencia personal”, reservándose la calificación de hurto en los casos

b) Una segunda posición, mayoritaria en la doctrina, entiende que en todo caso el acometimiento físico sobre la persona debe alcanzar autonomía suficiente como para ser calificado como un ilícito penal, independientemente de si se genera una efectiva lesión material o no<sup>1011</sup>. De este modo, el límite mínimo de violencia se situaría en la antigua falta de malos tratos de obra (art. 617.2º CP-1995)<sup>1012</sup>, sin que ello sea obstáculo para poder apreciar en estos casos el tipo privilegiado del art. 242.4 CP-1995<sup>1013</sup>. Concluye SÁNCHEZ TOMÁS que esta posición

---

de “violencia apenas perceptible”. (CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 365).

<sup>1011</sup> Cabría incluir en este posicionamiento a QUERALT JIMÉNEZ quien, al describir la conducta típica del robo, establece que la acción “apoderarse” se ve acompañada de intimidación o del ejercicio de “violencias no lesivas” sobre las víctimas. El autor considera que la cláusula concursal contenida en el art. 242.1 CP-1995 da cobertura a que puede existir violencia sin actos físicos violentos, refiriéndose aquí a los casos de maltrato de obra, calificados como violencia pero que, por definición, no causan lesión. A continuación QUERALT JIMÉNEZ afirma que “todas las demás modalidades de ataque a la integridad física y moral, así, claro está, como a la vida, integrarán el acto típico de violencia física”. (QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español. Parte especial*, 6<sup>a</sup> ed., Atelier, Barcelona, 2010, págs. 472-474).

En esta misma línea, MUÑOZ CLARES descarta la exigencia de la concurrencia de una falta de lesiones. El autor señala que “el ejercicio de una violencia mínima, insignificante como delito pero constitutiva de falta y suficiente a la hora de doblegar a una víctima anciana, enferma o especialmente desvalida, no puede plantear dudas sobre la conexión típica de tal violencia con el apoderamiento a cuya consecución se destina”, debiéndose poner esta afirmación en relación con la incorporación del tipo privilegiado en el CP-1995. MUÑOZ CLARES considera, en línea con la postura mayoritaria, que la postura doctrinal más ajustada es la que considera que el límite mínimo exigible de violencia es la que se traduce, al menos, en una falta de malos tratos del art. 617.2º CP (actualmente, el delito leve del art. 147.3 CP-1995), ya que por debajo de ella aparece la conducta atípica, sin suficiente entidad o autonomía.

CORCOY BIDASOLO y MIR PUIG señalan que la doctrina mayoritaria entiende que la violencia o intimidación que quedan integradas y absorbidas por el delito de robo son las constitutivas de falta, y que por encima de ellos se requerirá una sanción autónoma por el exceso concurrente, a través de la existencia de un delito, apoyada esta afirmación también en la comparación de penas del robo (STS 948/06, de 27 de septiembre) (CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S., *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, *op. cit.*, pág. 534).

<sup>1012</sup> Entiéndase actualmente referido al art. 147.3 CP-1995: “El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de multa de uno a dos meses”.

<sup>1013</sup> Obstáculo que sí aprecia PÉREZ MANZANO en caso de afirmarse que el tipo básico absorbe exclusivamente “el desvalor de la utilización de violencia física que no produzca resultado material de lesiones”, es decir, únicamente la violencia constitutiva de la antigua falta de malos tratos. Considera la autora que el tipo privilegiado sería difícilmente aplicable por la complejidad de encontrar casos en los que la violencia

supone que “la toma en consideración de una conducta como violenta exige su subsunción en un tipo penal independiente, aunque sólo sea a los efectos de constituir una falta contra las personas”<sup>1014</sup>.

c) Una tercera corriente considera que el acometimiento físico debe poder ser calificado autónomamente como un ilícito penal, pero estableciendo como calificación mínima la antigua falta de lesiones (art. 617.1º CP-1995)<sup>1015</sup>. Bajo este criterio, el resultado producido deberá ir más allá de la antigua falta de maltrato o de vejaciones injustas. Atendiendo a razones de proporcionalidad de la pena, PÉREZ MANZANO, por ejemplo, señala la posibilidad de que el tipo privilegiado se reserve a los supuestos de la antigua falta de malos tratos y el tipo básico se aplique a los supuestos en los que la violencia tiene como resultado una lesión mínima de las establecidas en la antigua falta de lesiones<sup>1016</sup>. En

---

desplegada por el autor fuera inferior a la calificada como falta de malos tratos (PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 400).

Frente a esa consideración, para GONZÁLEZ RUS la antigua falta de maltrato de obra sería considerada el “umbral imprescindible” para calificar los hechos como robo violento, siendo la falta de lesiones (del antiguo art. 617.1 CP-1995) el límite mínimo para calificar los hechos por el tipo básico frente al tipo privilegiado. No serían suficientes ni siquiera para realizar el tipo privilegiado la coacción o vejación de carácter leve (antiguo art. 620.2 CP-1995, hoy desaparecido de la redacción del CP-1995) (GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Compendio de Derecho Penal Español (Parte Especial)*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 407; del mismo autor, “Los delitos contra el patrimonio” en DEL ROSAL BLASCO, B. (Ed.), *Estudios sobre el nuevo Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 187.).

<sup>1014</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia...*, *op. cit.*, pág. 93. En este sentido afirma BRANDARIZ GARCÍA que “el límite mínimo de la violencia típica ha de venir representado por la que corresponde a la falta de malos tratos del art. 617.2 CP (...). Aunque cupiese calificar como violencia conductas de una entidad menor que las previstas en dicha infracción, ni la consideración del marco de penalidad del art. 242.3 CP en comparación con el del hurto y con el de la falta de referencia, ni la sustitución de la mención del art. 246.3 PCP 1992 –violencia *insignificante*– por la actual de violencia de “menor entidad” autorizan a ubicar más allá de la falta de malos tratos el suelo de la tipicidad de este medio comisivo” (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 73).

<sup>1015</sup> Actualmente delito leve recogido en el art. 142.1 CP-1995: “El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses”.

<sup>1016</sup> PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 400. En esta línea, JAREÑO LEAL considera que la regla concursal recogida en el art. 242.1 *in fine* CP-1995 es de aplicación cuando el resultado lesivo alcance, al menos, la calificación como ilícito penal, entendiendo la autora que el límite se

el caso del tipo privilegiado, se produciría, por tanto, una identificación con el límite mínimo defendido por la anterior corriente.

d) Finalmente, la última postura que recoge SÁNCHEZ TOMÁS requiere que la fuerza física producida y los efectos de la misma puedan ser calificados de forma autónoma como delito de lesiones o coacciones.

5.3.1.2.- Otras posturas doctrinales relativas a una valoración global de la intensidad de la violencia y su repercusión en las consecuencias penales de la violencia ejercida

Al margen de las posturas que vinculan la afirmación de los distintos niveles de intensidad de violencia en el delito de robo -y su correspondiente tipificación- con la calificación penal de los resultados lesivos producidos, parte de la doctrina considera que la valoración de dicha intensidad debe realizarse atendiendo al caso concreto sin que pueda establecerse un esquema apriorístico de la intensidad en función de los efectos de la acción física realizada por el sujeto activo<sup>1017</sup>.

En este sentido, MUÑOZ CONDE entiende que en cada caso se tendrán que valorar las circunstancias específicas y la fuerza física que se tenga que desplegar para conminar o quebrantar la voluntad de una persona. Afirma el autor que “de todas formas, la violencia ha de tener una cierta intensidad que lleve aparejada cierta eficacia sobre el sujeto pasivo, debiendo ser distinta la intensidad requerida para quebrantar el ánimo de un niño o un anciano que para quebrantar el de otras personas”<sup>1018</sup>. Así,

---

encontraría en el antiguo art. 147.2 CP-1995, relativo al delito de lesiones menos graves (JAREÑO LEAL, A. en BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Iustel, Madrid, 2012, pág. 143).

<sup>1017</sup> SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P, “Actos de violencia sobrevenidos durante el apoderamiento: ¿hurto o robo violento?....”, *op. cit.*, pág. 6; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª ed., *op. cit.*, pág. 353; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 193.

<sup>1018</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª ed., *op. cit.*, pág. 353.

En este sentido, para GALLEGO SOLER la entidad o intensidad mínima de violencia e intimidación debe ser tal que permita “doblegar la voluntad del sujeto pasivo, teniendo en

la STS 1543/2002, de 18 septiembre (RJ 2002\8454), afirma en el caso concreto la existencia de un acto violento, señalando que “. En efecto, el acusado tuvo que hacer uso de su fuerza para «arrebatar» a la víctima el bolso que portaba, de manera que no se limitó a actuar sobre éste con un simple ejercicio de habilidad, sino que hubo una cierta afectación personal de aquélla, aunque, afortunadamente, sin consecuencias lesivas”.

En una misma línea argumental, DE VICENTE MARTÍNEZ, sobre la base de que la violencia debe ser suficiente para doblegar la voluntad contraria del sujeto pasivo, afirma que el examen de la intensidad tiene que hacerse valorando las circunstancias objetivas y subjetivas del sujeto pasivo, estando igualmente a la eficacia de dicha intensidad concretada en el resultado típico dañoso<sup>1019</sup>.

SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ también se aleja de posicionamientos apriorísticos en relación con la valoración de la intensidad y con el tratamiento que tiene que darse a los actos de violencia física, al afirmar que “la variedad de supuestos de apoderamiento violento admite muy diversas posibilidades, que aconsejan rechazar una solución unitaria”<sup>1020</sup>.

---

cuenta todas las circunstancias concurrentes, sin que sea preciso acreditar oposición del sujeto pasivo”, debiendo someter el caso concreto a una valoración intersubjetiva *ex ante* que permita acreditar la suficiencia e idoneidad de la violencia e intimidación (GALLEGO SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M (Dir.), *Derecho Penal Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo 1*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 436-437).

En contra de este tipo de posicionamientos, BRANDARIZ GARCÍA califica de “carácter más vago” aquellas posturas que supeditan la intensidad de la violencia típica a aquella que es suficiente para vencer los obstáculos interpuestos por la víctima. Respecto a las posturas que afirman que la intensidad de la violencia requerida depende de las condiciones del sujeto pasivo, el autor las califica de “relativistas” al entender que esta reflexión es más próxima a los presupuestos de la intimidación. Frente a ese tipo de posturas BRANDARIZ GARCÍA afirma: “(...), a la hora de determinar el carácter típico de la violencia parece más adecuado un juicio objetivo-general que analice cuándo por la manifestación de una fuerza física que afecta de forma mínimamente significativa a la libertad y a la integridad física –o a la vida- de la víctima se supera el injusto del hurto para entrar en el robo” (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 68).

<sup>1019</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 193.

<sup>1020</sup> SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., “Actos de violencia sobrevenidos durante el apoderamiento: ¿hurto o robo violento?....”, *op. cit.*, pág. 7.

La cuestión de origen que SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ plantea está ligada a la necesidad de dilucidar si la regla concursal del art. 242.1 CP-1995 debe llevar siempre y en todo caso a una sanción separada, como concurso de delitos, ideal o real, o si, por el contrario, el delito de robo permite una única sanción al integrar éste el desvalor de las lesiones en un concurso de leyes<sup>1021</sup>. Para el autor, la variedad de supuestos referida anteriormente obliga a “sopesar y determinar las cualidades de las conductas en cada caso presentes, para decidirse por una solución concursal u otra. Se defiende aquí la tesis de que, en algunos supuestos de violencias ejercidas durante la ejecución, es posible apreciar concurso de leyes y sancionar adecuadamente la conducta sin necesidad de recurrir al concurso de infracciones”<sup>1022</sup>.

SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ hace especial hincapié en que el delito de robo violento integra la violencia como elemento constitutivo del apoderamiento y por tanto integrado dentro del tipo penal, al que responde el marco de penalidad definido en el CP-1995, afirmando que “la pena del robo no depende de cuáles sean los delitos que acompaña”<sup>1023</sup>. De esta forma, la clave se encuentra en decidir en qué casos cabe aplicar únicamente la pena prevista para el delito de robo abarcando la misma el desvalor de los actos de violencia y cuándo se deberá apreciar un delito autónomo derivado de las conductas violentas desarrolladas en la infracción patrimonial. Ante este planteamiento, SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ afirma que “resulta necesario atender a la entidad y calidad de las conductas de apoderamiento con violencia, y sopesar si el desvalor de ésta queda absorbido en el de aquél”<sup>1024</sup>, para posteriormente volver a señalar que

---

<sup>1021</sup> SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P, “Actos de violencia sobrevenidos durante el apoderamiento: ¿hurto o robo violento?...., *op. cit.*, pág. 6.

<sup>1022</sup> SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P, “Actos de violencia sobrevenidos durante el apoderamiento: ¿hurto o robo violento?...., *op. cit.*, pág. 7.

<sup>1023</sup> SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P, “Actos de violencia sobrevenidos durante el apoderamiento: ¿hurto o robo violento?...., *op. cit.*, pág. 9.

<sup>1024</sup> SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P, “Actos de violencia sobrevenidos durante el apoderamiento: ¿hurto o robo violento?...., *op. cit.*, pág. 8.



“efectivamente, si el robo es violento per se, incluye violencia, cuya gravedad y entidad debe considerarse al determinar la pena en función de la gravedad del hecho”<sup>1025</sup>.

Afirmado por tanto que el elemento fundamental, como punto de inicio, es la constatación de la violencia y la valoración de su gravedad o entidad en los hechos, SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ aporta tres posibles criterios para determinar el encaje del acto violento en el marco penal del robo o acudir a la regla concursal del art. 242.1 CP-1995: la descripción de las conductas, la afectación al bien jurídico y las penas susceptibles de imponerse<sup>1026</sup>.

En línea con la postura de SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, BRANDARIZ GARCÍA señala que la aplicación de la regla concursal del art. 242.1 *in fine* CP-1995 requiere “acreditarse que en el caso concreto la violencia manifestada constituye algo valorativamente distinto del robo, que no puede quedar consumida en los tipos del art. 242 CP”, lo que supondría a su vez moderar la pena que correspondiera imponer por robo debido a la menor cantidad de injusto violento que permanece bajo esta infracción<sup>1027</sup>. Así, BRANDARIZ GARCÍA afirma el marco de penalidad del delito de robo como punto de referencia necesario en el estudio de la intensidad de violencia, concluyendo el autor que aquél “evidencia en qué medida en el contenido de injusto de tales figuras se incluye la afectación

---

<sup>1025</sup> Afirma el autor que “en algunos supuestos la pena por delito de robo puede abarcar todo el desvalor, sin caer en resultados desproporcionados. No se trata por tanto de agravar la pena, sino de sancionar según cuáles sean las violencias cometidas al apoderarse. Por esta razón, difícilmente podría sancionarse sólo por robo la violencia que produce lesiones del art. 147.1 o aún más graves y además apoderamiento” (SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P, “Actos de violencia sobrevenidos durante el apoderamiento: ¿hurto o robo violento?....”, *op. cit.*, pág. 9).

<sup>1026</sup> SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P, “Actos de violencia sobrevenidos durante el apoderamiento: ¿hurto o robo violento?....”, *op. cit.*, pág. 8. Así, en relación con el tipo privilegiado del delito de robo, el autor señala que la menor violencia debe interpretarse como entidad escasa o entidad de poca relevancia, valorándose para ello los medios empleados, el ataque mismo, y también la posición de la víctima frente al sujeto activo (SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P, “Actos de violencia sobrevenidos durante el apoderamiento: ¿hurto o robo violento?....”, *op. cit.*, pág. 9).

<sup>1027</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 74.

de otros bienes jurídicos distintos de los intereses de orden patrimonial y qué conductas atentatorias contra ellos pueden ser consumidas en el marco del art. 242 CP”<sup>1028</sup>.

En este sentido, la puesta en peligro o lesión de los bienes jurídicos protegidos por la especial sanción de la violencia e intimidación parece estar detrás de las pautas o parámetros aportados por JAREÑO LEAL con la finalidad de delimitar el contenido material de la menor entidad de la violencia o intimidación, tras afirmar que “pocos parámetros pueden señalarse a priori, y habrá que estar al hecho concreto acaecido”<sup>1029</sup>, considerando la autora que es más factible recoger o señalar parámetros que sirvan para descartar la aplicación de la atenuación, como sería, por ejemplo, que la violencia empleada provoque lesiones del art. 147 CP-1995. A continuación, JAREÑO LEAL recoge una serie de supuestos que justificarían la aplicación del tipo privilegiado; estos supuestos, si bien se configuran poniendo el foco de atención en el resultado producido, se traducen también en hechos violentos o intimidatorios de una reducida lesividad o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos. Así ocurre, por ejemplo, con casos de “tirón” en los que la resistencia física de la víctima es escasa o nula, cuando el forcejeo es leve sin resultado físico alguno para la víctima, o cuando media una intimidación verbal sin armas no referida a delitos de cierta entidad<sup>1030</sup>. En esta línea, la STS 921/2012, de 27 noviembre (RJ 2013\935), admite la apreciación de la menor entidad, en un caso en el que “la violencia fue de escasa relevancia, prácticamente la propia del método de sustracción conocido como “el

---

<sup>1028</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 73

<sup>1029</sup> JAREÑO LEAL, A., en BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 155.

<sup>1030</sup> JAREÑO LEAL, A., en BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 155). Para BRANDARIZ GARCÍA, las expresiones violentas que quedarían bajo el amparo del tipo privilegiado serían las reconducibles, de forma autónoma, a la antigua falta de malos tratos o a manifestaciones menores de las antiguas faltas de lesiones (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 244; del mismo autor, “El tipo privilegiado del robo con violencia...”, *op. cit.*, pág.6).

tirón", sin amenazas, sin agresión y sin ningún daño físico en la víctima, que únicamente sufrió el despojo de su teléfono móvil<sup>1031</sup>.

Puede, por tanto, concluirse que el análisis doctrinal de los criterios formulados para la determinación de la intensidad de la violencia presente en el delito de robo permite diferenciar, por un lado, aquellas posturas que hacen girar la determinación de la intensidad de la violencia en torno a los resultados lesivos efectivamente producidos como consecuencia del acto violento -diferenciando entre límites máximos y límites mínimos de violencia- y, por otro, aquellas que afirman, bajo un punto de vista más amplio, que la intensidad de la violencia debe valorarse teniendo en cuenta también otros elementos que permitan determinar si cabe sancionar los hechos bajo el tipo privilegiado o tipo básico, y si fuera necesario, valorar si cabe una sanción penal autónoma derivada de los actos de violencia física que fueren ejecutados. En línea con esta última postura, SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ señala que “toda pretensión de formular criterios rígidos, válidos para todos los casos, chocaría con la misma configuración de dichos preceptos, previstos más bien para atender a lo peculiar del caso concreto. Me parece más conveniente formular algunas posibles orientaciones (...), que sean también útiles en la motivación judicial de la pena”<sup>1032</sup>.

### **5.3.2.- Crítica y toma de posición respecto de las posiciones doctrinales expuestas**

La revisión de las principales posturas doctrinales en torno a la intensidad y determinación de la violencia típica del delito de robo

---

<sup>1031</sup> En sentido contrario, la STS 1115/2010 de 16 diciembre (RJ\2011\162) niega la apreciación del tipo privilegiado “robo dada la detención ilegal de varias personas, la peligrosidad de los intervinientes y el importante botín obtenido, que en la sentencia se califiquen los hechos de "limpio" no quiere decir que sea insignificante, por lo que su decisión debe ser mantenida y rechazada la denuncia”.

<sup>1032</sup> SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P, “Actos de violencia sobrevenidos durante el apoderamiento: ¿hurto o robo violento?...”, *op. cit.*, pág. 8.

conduce a afirmar que, con carácter general, responden a alguno o algunos de los siguientes ejes:

a) la exigencia de la concurrencia de “cierta intensidad” de la violencia;

b) que la misma tenga un carácter suficiente “para doblegar la voluntad contraria del sujeto pasivo al desapoderamiento”,

c) que la violencia ejercida tenga una eficacia mínima para entender realizado el elemento típico “violencia”, atendiendo al resultado lesivo producido en el sujeto pasivo de la violencia, siendo valorado el mismo en función de su calificación penal.

A modo de crítica, cabe señalar que la exigencia de una “cierta intensidad” de la violencia o de que la misma sea suficiente “para doblegar la voluntad contraria del sujeto pasivo al desapoderamiento” podrían tomarse como criterios -al margen de la postura defendida en el presente trabajo- para determinar la concurrencia o no de la violencia típica, pero en ningún caso resultan útiles como criterios para graduar la violencia que efectivamente se produce.

En cuanto al tercero de los criterios señalados, cabe afirmar que, tal y como se recoge posteriormente, cualquier intensidad de violencia es válida a los efectos de afirmar el elemento del tipo, por lo que el resultado lesivo producido no puede tomarse como referencia de la menor o mayor entidad de la violencia ejercida, en tanto que la consecuencia lesiva puede contribuir a medir el resultado producido, pero no hacerlo de forma específica respecto de la violencia ejercida de origen. De este modo, a los efectos de determinar la “menor entidad de la violencia” ejercida, cabe concluir que supeditar la graduación de la violencia ejercida al resultado finalmente producido podría calificarse como un falso problema.

En este escenario debe retomarse el uso de ‘violencia’ afirmado en el presente trabajo, en virtud del cual la violencia típica del delito de robo responde a un uso semántico próximo al uso estricto propio, en el sentido

de acometimiento físico o energía física corporal que se ejecuta sobre un cuerpo.

La delimitación conceptual de la violencia típica del robo en el sentido referido supone afirmar que, una vez se constate, en un primer estadio, la ejecución del acometimiento físico, la misma se habrá producido y por tanto realizado el elemento típico 'violencia', sin requerirse o exigirse para su realización típica la concurrencia en los hechos de niveles específicos de intensidad de violencia como requisito adicional<sup>1033</sup>. De este modo, se concluye a este respecto que la violencia típica del delito de robo se realiza en el mismo momento en que cabe acreditar la existencia de un acometimiento físico sobre un cuerpo que es realizado por el sujeto activo, sin hacerse depender de límites mínimos o máximos de intensidad de violencia. La existencia o concurrencia del elemento típico 'violencia' no debe ni puede entenderse equivalente a la realización del delito de robo con violencia, pues para ello será necesario que se den el resto de elementos del tipo del art. 237 CP-1995.

Conforme a lo señalado anteriormente, cualquier acometimiento físico - violencia- dará lugar a apreciar el delito de robo violento si concurrieran también el resto de elementos del tipo, por mínima que sea la intensidad con la que se ha ejecutado el acto violento. En el caso de que, además de los elementos típicos del delito de robo, estén presentes los elementos típicos de otra infracción penal -por ejemplo, del delito de lesiones o del delito de detención ilegal-, se tendrá que determinar cuál es la relación concursal que cabe establecer, diferenciando entre si se está ante un concurso de leyes o un concurso de delitos, permaneciendo en todo caso

---

<sup>1033</sup> En línea con lo manifestado por QUINTERO OLIVARES, la violencia típica del robo no requiere, a priori, una intensidad específica ni tener encaje de forma autónoma en un tipo penal concreto, ni como límite máximo ni como límite mínimo. Afirma el autor que "para la integración del tipo básico del robo violento, no es preciso que se trata de una violencia "típica" delictiva" (QUINTERO OLIVARES, G., "Título XIII Delitos contra el patrimonio y contra el orden socio-económico", en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016, págs. 619-620).

la autonomía del delito de robo, indistintamente de la intensidad de la violencia y de las consecuencias lesivas que se hayan producido<sup>1034</sup>.

De esta forma, se concluye que no existe fundamento para tener que fijar necesariamente un límite mínimo o máximo de violencia en la tipicidad del delito de robo, pues su descripción requiere exclusivamente que quepa determinar si la violencia concurre o no en los hechos. Cualquier acto violento, con independencia de su nivel de intensidad, dará lugar al elemento típico ‘violencia’ del delito de robo, por lo que no tiene sentido mantener o discutir sobre un falso problema en torno a un límite máximo o mínimo de violencia en el delito de robo. Cabe afirmar que el verdadero problema en torno a la violencia típica del robo, una vez delimitado qué se entiende cómo tal, es determinar, o calcular, la intensidad con la que la violencia ha sido ejecutada por el sujeto activo, debido a la gran relevancia que ello presenta a la hora de valorar las consecuencias penales de la infracción penal<sup>1035</sup>.

Por todo ello, a modo de conclusión, puede afirmarse que cualquier acometimiento o energía física desplegada sobre el sujeto pasivo se podrá calificar como acto violento, y por tanto afirmar la realización de la violencia típica, independientemente de cuál sea el nivel de intensidad con el que la violencia se ha ejecutado. Será en un momento o estadio posterior cuando la intensidad deba someterse a graduación de modo que pueda determinarse si cabe aplicar el tipo básico de robo (art. 242.1 CP-

---

<sup>1034</sup> A este respecto, SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ afirma que “para decidir en qué casos procede aplicar una sola pena, la del robo, abarcando el desvalor de los actos de violencia (concurso de leyes), resulta necesario atender a la entidad y calidad de las conductas de apoderamiento con violencia, y sopesar si el valor de ésta queda absorbido en el de aquél” (SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P, “Actos de violencia sobrevenidos durante el apoderamiento: ¿hurto o robo violento?....”, *op. cit.*, pág. 8).

<sup>1035</sup> Un argumento que refuerza este posicionamiento es la incorporación del tipo privilegiado del delito de robo con violencia o intimidación en las personas en el CP-1995, que supone un indicio de que se admita que la más mínima violencia, una vez constatada su ejecución, integra el delito de robo como medio comisivo. La posible constatación de la concurrencia del tipo privilegiado supone que se hayan realizado todos los elementos típicos del robo, con la única variación relativa a la “menor entidad” de la violencia y que se valoren además las restantes circunstancias del hecho, que actúan como elementos modulares, nunca sustitutivos, de la exigencia típica de la menor entidad.

1995) o el tipo privilegiado (art. 242.4 CP-1995), atendiendo para ello a los criterios que se exponen en el siguiente epígrafe.

### **5.3.3.- Propuesta de determinación de la entidad de la violencia**

En el proceso de delimitación de la “menor entidad de la violencia” es necesario determinar las posibles vías o mecanismos a través de los cuales concretar la entidad con la que la violencia es ejercida en el caso concreto, para posteriormente poder afirmar los supuestos que podrían encajar bajo la consideración de violencia de menor entidad, cumpliendo por tanto con uno de los elementos típicos del tipo privilegiado.

Para ello se requiere partir en este punto del uso de ‘violencia’ que se ha identificado en el art. 237 CP-1995. Se ha afirmado a este respecto que el uso de ‘violencia’ presente en el tipo penal de robo es un uso próximo al de un uso estricto propio, en virtud del cual se concibe la ‘violencia’ como acometimiento físico sobre un cuerpo. Atendiendo a este uso semántico, serán los propios elementos que lo configuran los que deban tenerse en cuenta para apreciar la concurrencia de una violencia de entidad “ordinaria” o, en su caso, de una “menor entidad” de la violencia.

A este respecto, cabe precisar que en el marco del presente trabajo se afirma que la entidad de la violencia es por tanto el resultado de dos elementos o factores: a) por un lado, la intensidad del acometimiento físico que se realiza por el sujeto activo y, b) por otro, la probabilidad de una mayor afectación corporal física. A continuación se detallan ambos elementos.

#### 5.3.3.1.- Graduación de la intensidad del acometimiento físico cometido por el sujeto activo

Atendiendo al uso semántico de ‘violencia’ afirmado en el art. 237 CP-1995, en el sentido de acometimiento físico que es realizado sobre un

cuerpo, se exponen a continuación los criterios de determinación de la intensidad de la violencia, derivados de su propio significado como “acometimiento” o “fuerza física”<sup>1036</sup>, o ‘violencia’ considerada como “energía física corporal”<sup>1037</sup>.

Afirmado el acometimiento o la energía física corporal como la manifestación de fuerza física inherente al concepto de ‘violencia’, es necesario determinar en este punto los mecanismos o las vías a través de los cuales es posible medir o valorar su intensidad.

Así, debe plantearse a este respecto que la determinación y medición de la intensidad de violencia en el delito de robo ha de practicarse atendiendo a la cantidad de energía o nivel de acometimiento realizado como medio comisivo, sin contaminar esta valoración de forma apriorística por los posibles resultados lesivos que se hayan podido provocar al sujeto pasivo. Para ello es necesario concretar, por un lado, la unidad de medida de la energía desplegada en el acometimiento físico corporal, y por otro, cuáles son los factores a tener en cuenta para su cálculo.

Una primera propuesta de valoración de la intensidad de la violencia en el delito de robo en su consideración como acometimiento físico es estar a la determinación de la fuerza irrogada por el sujeto activo sobre el sujeto pasivo, atendiendo para ello al concepto de fuerza como magnitud vectorial, medida bajo la siguiente fórmula:

$$F = M \cdot A$$

---

<sup>1036</sup> CAMARENA GRAU, S., “Delito de robo con violencia o intimidación”, *Revista del Poder Judicial*, nº 72, 2003, pág. 256. Los mismos términos de “acometimiento” y “fuerza física” son empleados por GALLEGU SOLER para definir ‘violencia’ si bien el autor también recoge la violencia impropia como modalidad de violencia reconocida como violencia típica por la jurisprudencia mayoritaria (GALLEGU SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015). También DE VICENTE MARTÍNEZ destaca esa connotación de acometimiento cuando define ‘violencia’ como “el empleo de cualquier medio físico para doblegar la voluntad de la víctima (...)”, para referirse posteriormente a la inclusión por el TS en dicho concepto el hecho de narcotizar a la víctima (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III, op. cit.*, pág. 121).

<sup>1037</sup> BENEYTES MERINO, L., en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Código Penal...*, 3ª ed., *op. cit.*, pág. 892.



Nota: Donde  $F$  es la fuerza que ejecuta el sujeto activo (cuya unidad de medida es n),  $M$  es la masa del cuerpo objeto de la fuerza (tomando como unidad de medida el kg) y  $A$  es la aceleración experimentada por el cuerpo objeto de la fuerza (siendo su unidad de medida el  $m/s^2$  – donde m es metro y s es segundo).

La magnitud física de fuerza ( $F$ ) tiene en cuenta exclusivamente la masa del cuerpo u objeto destinatario de la fuerza -en este caso, el sujeto pasivo- que se experimenta como reacción consecuente al acometimiento realizado y la aceleración generada en el mismo, lo que supone dejar fuera de la valoración otros elementos fundamentales en el hecho violento a los efectos de la intensidad de la violencia como pueden ser los derivados del propio sujeto activo o del alcance realizado sobre el sujeto pasivo.

Por esta razón, en el proceso de determinación de los mecanismos de medida del acometimiento físico, se propone acudir al concepto de ‘energía’, cuya primera acepción en el DLE lo define como “eficacia, poder, virtud para obrar”<sup>1038</sup>. La connotación de actividad que se deriva de la citada acepción se ve reforzada en la segunda acepción dada por el DLE, que define ‘energía’ como “capacidad para realizar un trabajo. Se mide en julios. (Símb. E)”<sup>1039</sup>. También puede considerarse la energía entendida como la capacidad de un cuerpo para realizar un trabajo y producir cambios en ellos mismos o en otros cuerpos<sup>1040</sup>. Debe tenerse en cuenta que el término ‘trabajo’ es definido en su décima acepción por el DLE como “producto de la fuerza por la distancia que recorre su punto de aplicación”<sup>1041</sup>.

---

<sup>1038</sup> <http://dle.rae.es/?id=FGD8otZ> Consulta realizada a fecha de 10 de noviembre de 2016.

<sup>1039</sup> <http://dle.rae.es/?id=FGD8otZ> Consulta realizada a fecha de 6 de septiembre de 2016.

<sup>1040</sup> Vid. ALONSO, M. y FINN, E.J., versión en español de HERNÁNDEZ, C. y LATORRE, C., *Física. Volumen I: Mecánica*, Addison-Wesley Iberoamericana, E.U.A., 1986, págs. 201 y ss.

<sup>1041</sup> <http://dle.rae.es/?id=aBpHmn0|aBuhX28> Consulta realizada a fecha de 6 de septiembre de 2016.

De las diferentes modalidades de energía que se identifican en el ámbito de la Física<sup>1042</sup>, tiene que destacarse la cinética, definida por el DLE como la “energía que posee un cuerpo por razón de su movimiento”<sup>1043</sup>. También puede definirse la energía cinética como aquella que se asocia a la velocidad de cada cuerpo”<sup>1044</sup>. Una interpretación conjunta de estas definiciones permite concluir que la “energía física corporal” inherente al acometimiento presente en la violencia típica del delito de robo responde a esta modalidad de energía debido al movimiento que, aunque en un nivel mínimo, es desplegado por el sujeto activo en el acto violento.

Como consecuencia de ello se deriva que la cantidad de fuerza física presente en el acto violento típico debe someterse a medición atendiendo a la energía cinética que el sujeto activo despliega para llevar a cabo el atentado patrimonial, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$E_c = \frac{1}{2} M \cdot V^2$$

Nota: Donde  $E_c$  es energía cinética,  $M$  es la masa del cuerpo, o parte del cuerpo generador de energía (tomando como unidad de medida el kg) y  $V$  es la velocidad adquirida por esa masa, obtenida del cálculo de la división entre el desplazamiento producido y el tiempo empleado (siendo su unidad de medida el m/s).

La energía cinética toma como unidad de medida el julio (J), definido por el DLE como “unidad de trabajo del sistema internacional, que equivale al trabajo producido por una fuerza de 1 *newton* cuyo punto de

---

<sup>1042</sup> Vid. ALONSO, M. y FINN, E.J., versión en español de HERNÁNDEZ, C. y LATORRE, C., *Física. Volumen I...*, op. cit., págs. 201 y ss. Destacan HERNÁNDEZ y LATORRE que “los conceptos de trabajo y energía, tal como se usan en física, tienen significados muy precisos y no deben ser confundidos con los mismos términos tal como son usados corrientemente en la vida diaria (ALONSO, M. y FINN, E.J., versión en español de HERNÁNDEZ, C. y LATORRE, C., *Física. Volumen I...*, op. cit., pág. 211).

<sup>1043</sup> <http://dle.rae.es/?id=FGD8otZ> Consulta realizada a fecha de 6 de septiembre de 2016.

<sup>1044</sup> ALONSO, M. y FINN, E.J., versión en español de HERNÁNDEZ, C. y LATORRE, C., *Física. Volumen I...*, op. cit., pág. 211.

aplicación se desplaza 1 metro en la dirección de la fuerza. (Simb. J)<sup>1045</sup>. La fórmula aplicada para el cálculo en julios de una energía determinada es la siguiente:

$$J = \text{kg} \cdot \text{m}^2 / \text{s}^2$$

Nota: Donde  $J$  es julio, la masa es medida en  $kg$  y la velocidad es obtenida de la división entre el desplazamiento producido (donde  $m$  es metro) y el tiempo empleado (donde  $s$  es segundo).

O su fórmula equivalente:  $J = N \cdot m$

Nota: Donde  $J$  es julio,  $N$  es newton, y  $m$  es metro; siendo  $N = \text{Kg} \cdot \text{m} / \text{s}^2$

De esta forma, la energía cinética, en tanto que modalidad de energía inherente a la violencia típica del robo, depende, proporcionalmente, de forma directa, de la masa y del cuadrado de la velocidad referidos al cuerpo o parte del cuerpo generador de la energía (violencia).

A modo de ejemplo, en el hipotético caso en el que el sujeto activo atente contra el sujeto pasivo mediante un empujón que le provoque tambalearse y perder el equilibrio, la energía cinética generada por el sujeto activo dependerá de su propia masa y del impulso con el que el acto es realizado, que traerá como consecuencia el desplazamiento, aunque sea mínimo, del sujeto pasivo. En el caso de tratarse de una agresión física en el abdomen del sujeto pasivo, el cálculo de la energía cinética provocado por el movimiento realizado por el sujeto pasivo de nuevo dependerá de la masa del mismo y de la velocidad adquirida por el movimiento realizado.

Así, a mayor energía cinética desplegada por el sujeto activo cabría deducir una consecuencia directamente proporcional en cuanto a la deformación o incidencia corporal producida en el sujeto pasivo, si bien en este aspecto jugarán también las condiciones o circunstancias que rodeen a este sujeto pasivo, e incluso el grado de puntería en el golpe o si el mismo es certero. No obstante, podría darse el caso de que el

---

<sup>1045</sup> <http://dle.rae.es/?id=Mbxcpvg|MbxmqtM> Consulta realizada a fecha de 6 de septiembre de 2016.

acometimiento desplegado por el sujeto activo adquiriera una elevada energía cinética pero que, debido a elementos extraños al acto violento ejecutado, no incida de pleno en el sujeto pasivo o no alcance una zona determinada. De ahí la importancia de que, junto al cálculo de la  $E_c$  producida, también se tenga en cuenta como elemento a valorar la presión producida sobre el sujeto pasivo, pues ello permite valorar el posible alcance producido (sin que suponga tomar en consideración los resultados lesivos acaecidos).

La importancia de incorporar el cálculo de la presión producida por el sujeto activo sobre el sujeto pasivo se ve ejemplificada en los supuestos en los que tiene lugar el empleo de arma o instrumento peligroso, como puede ser una navaja o la pistola que dispara una bala, en los que el sujeto activo va a necesitar aplicar una energía cinética menor para, potencialmente, poder ocasionar una mayor presión sobre el cuerpo del sujeto pasivo. Así, si bien la energía cinética realizada puede ser menor en estos casos, la presión realizada con el instrumento en el sustrato corporal superficial o interno del sujeto pasivo es muy alta, siendo obtenida la misma de calcular la fuerza desplegada entre la superficie afectada<sup>1046</sup>.

De este modo, la fórmula que engloba cada uno de los elementos analizados hasta el momento y que contribuyen a determinar de forma integral la intensidad de la violencia producida es la relativa a la ‘presión’, definida en su cuarta acepción por el DLE como “magnitud física que expresa la fuerza ejercida por un cuerpo sobre la unidad de superficie y cuya unidad en el sistema internacional es el pascal”<sup>1047</sup>.

---

<sup>1046</sup> El concepto de presión se entiende fácilmente con el uso de esquís en la nieve. En el caso de que no se usen, la presión sobre la nieve es el cociente entre el peso del individuo y la superficie de su calzado, resultando la presión muy alta, por ser muy pequeño el cociente. En el caso de uso de esquís, la superficie en contacto con el suelo aumenta considerablemente, reduciéndose la presión y evitando el hundimiento en la nieve.

<sup>1047</sup> <http://dle.rae.es/?id=U6hxHwV> Consulta realizada a fecha de 31 de octubre de 2016.

$$P = F / S$$

Nota: Donde  $P$  es la presión,  $F$  es la fuerza aplicada y  $S$  es la superficie de contacto.

Como unidad de medida, el Pascal ( $Pa$ ) es definido como “unidad de presión y de tensión del sistema internacional, equivalente a la que ejerce una fuerza de 1 newton sobre una superficie plana de 1 m<sup>2</sup>, perpendicular a la misma (Símb. Pa)”<sup>1048</sup>, calculándose a través de la siguiente fórmula:

$$Pa = N/m^2 = J/m^3 = kg/m \cdot s^2$$

Nota: Donde  $Pa$  es pascal,  $N$  es newton, la masa es medida en  $kg$  y la velocidad es obtenida de la división entre el desplazamiento producido ( $m$ ) y el tiempo empleado (s).

Tiene que destacarse que tomar la presión como criterio rector de valoración de la intensidad del acometimiento realizado en el acto violento permite, con carácter general, dar respuesta a dos modalidades de casos: a) por un lado, da respuesta a los supuestos más evidentes u ordinarios, como pueden ser aquellos en los que se produce el impacto certero del sujeto activo sobre el sujeto pasivo y, b) por otro, también resuelve aquellos supuestos en los que el acto violento es ejecutado mediante arma blanca o instrumento peligroso de similares características físicas.

Para aquellos casos en los que, constatada la existencia de acometimiento físico, no llega a producirse el impacto, tendrá que acudir al cálculo de la  $E_c$  como forma de determinación de la intensidad del acometimiento. La  $E_c$  también es el principal criterio de valoración o medida en los casos más controvertidos de determinación de dicha intensidad, como pueden ser los impactos ejecutados de forma no certera por el sujeto activo. El impacto no certero habrá de ser valorado o interpretado de forma conjunta o complementaria con el resto de criterios

---

<sup>1048</sup> <http://dle.rae.es/?id=S3Mruda> Consulta realizada a fecha de 31 de octubre de 2016.

que permitan valorar el acto de violencia, y que se exponen en el siguiente apartado.

Conforme a lo expuesto anteriormente, la entidad de la violencia presente en el delito de robo no puede someterse a valoraciones o clasificaciones previas a la medición de la fuerza física que efectivamente el sujeto activo lleva a cabo como “mecanismo para facilitar, conseguir o asegurar el apoderamiento”<sup>1049</sup>. A modo de conclusión, se recogen a continuación los criterios que deben tenerse en cuenta para poder determinar o valorar la intensidad del acometimiento físico que, como primer elemento estructural, es parte del elemento típico ‘violencia’ en el delito de robo:

a) En primer lugar, debe valorarse la masa corporal del medio que es empleado en el acometimiento, en tanto que éste es uno de los factores determinante de la energía cinética generada por el movimiento inherente al acto violento. Así, a mayor masa corporal del sujeto activo, o de la parte empleada del mismo o del medio empleado, existe una mayor potencialidad de que la energía cinética sea mayor y que así lo sea por tanto la intensidad de la violencia. En este sentido, este valor será diferente en el caso de que el acto violento consista en un puñetazo, en la agresión con un instrumento peligroso, en el lanzamiento de una piedra o se acometa mediante el disparo de un arma.

b) En segundo lugar, otro de los elementos que debe ser tenido en cuenta para determinar la intensidad del acometimiento es la velocidad del mismo. Así, si una persona de una masa corporal determinada ejecuta dos acometimientos distintos con diferentes niveles de impulso, la velocidad adquirida en el movimiento será diferente en cada uno de los acometimientos, siendo diferentes también los posibles resultados lesivos para el sujeto pasivo.

---

<sup>1049</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 57.

c) Junto a la masa y la velocidad, traducidas en la  $E_c$  del acto violento, debe tenerse en cuenta el sustrato corporal del sujeto pasivo afectado. Para ello se tienen en cuenta la fórmula del cálculo de la presión en  $Pa$  que integra a su vez el cálculo de la  $E_c$ .

### 5.3.3.2.- Los factores de determinación de la probabilidad de una mayor afectación física corporal

Como consecuencia de la consideración de ‘violencia’ como acometimiento físico que tiene lugar sobre un cuerpo, es necesario determinar, junto a la intensidad con la que ese acometimiento físico es producido, el grado con el que el cuerpo sobre el que recae la fuerza física se ve afectado por el ejercicio de la violencia, sin que el potencial resultado lesivo producido sea, *a priori*, un criterio directo de determinación de la entidad de la violencia. Así, se propone en el presente trabajo que dicha afectación se mida o cuantifique en función de la probabilidad de mayor o menor afectación del objeto material de la violencia, que no es otro que el cuerpo del sujeto pasivo de la misma, constituyéndose dicha probabilidad en el segundo eje o criterio para determinar la entidad final de la violencia ejercida.

Con la finalidad de abordar el estudio del mencionado grado de probabilidad, cabe tomar en este punto la doctrina jurisprudencial elaborada en torno a los llamados “criterios de inferencia” que, como “elementos externos directamente acreditados”<sup>1050</sup>, permiten valorar si, ante un hecho agresivo atentatorio contra una persona física y a falta de prueba directa, concurre en el sujeto activo *animus necandi* o *animus laedendi*<sup>1051</sup>. La razón de tomar este conjunto de criterios como referencia

---

<sup>1050</sup> Tal y como se recoge en la STS 508/2005, de 21 de abril (RJ\2005\6948).

<sup>1051</sup> Así, MARZABAL MANRESA afirma que, “la diferencia entre el *animus necandi* y *animus laedendi*, que constituye uno de los temas clásicos de la jurisprudencia, ha sido abordada en multitud de sentencias, conformando un sólido cuerpo jurisprudencial en orden a confeccionar el catálogo de criterios diferenciadores que nos pueden permitir una distinción” (MARZABAL MANRESA, I., “El *animus necandi* y factores de riesgo en el delito de

para la graduación de la mayor o menor entidad de la violencia obedece a que, si bien son frecuentemente empleados por doctrina y jurisprudencia para diferenciar dos modalidades de ánimo -en el ámbito subjetivo-, puede afirmarse más bien que estos “criterios de inferencia” se configuran como criterios de idoneidad de la aptitud para matar en sentido objetivo, es decir, en función de la probabilidad objetiva de producción del resultado de muerte<sup>1052</sup>. Esta caracterización de los mismos permite tomarlos como referencia orientativa para determinar si la violencia ejecutada en un delito de robo es de mayor o menor entidad, en función del grado de su aptitud lesiva objetiva.

La jurisprudencia ha recogido una amplia relación de criterios orientadores<sup>1053</sup>, de los cuales son determinados “elementos coetáneos” al

---

asesinato de pareja o ex pareja. Predicción de la violencia”, Revista de Derecho UNED, núm. 12, 2013, pág. 440.

<sup>1052</sup> A este respecto, SOTO NIETO destaca que “una reiterada doctrina de esta Sala ha declarado que, desde el punto de vista externo y puramente objetivo, un delito de lesiones y un homicidio o asesinato frustrado son totalmente semejantes. La única y sola diferencia radica en el ánimo del sujeto que en uno tiene tan sólo una intención de lesionar y en el otro una voluntad de matar” (SOTO NIETO, F., “Tentativa de homicidio o delito de lesiones”, *Diario La Ley*, nº 6430, 27 de febrero de 2006, Año XXVII, Ref. D-52, La Ley, La Ley 389/2006, pág. 4/6). En este mismo sentido, aunando la dimensión subjetiva y objetiva, MARZABAL MANRESA señala que “los criterios de inferencia son piezas clave para buscar un elemento subjetivo dentro de un análisis de datos objetivos” (MARZABAL MANRESA, I., “El *animus necandi* y factores de riesgo...”, *op. cit.*, pág. 441).

<sup>1053</sup> *Vid.* STS 508/2005, de 21 de abril (RJ\2005\6948), que a su vez reproduce los elementos expuestos por la STS 1476/2000, de 26 de septiembre (RJ\2000\8099).

Se relacionan como criterios, los siguientes: “a) relaciones existentes entre el autor y la víctima; b) personalidades respectivas del agresor y del agredido ;c) actitudes o incidencias observadas y acaecidas en los momentos precedentes al hecho, con especial significación de la existencia de amenazas; d) manifestaciones de los intervinientes durante la contienda y del autor tras la perpetración del hecho criminal; e) condiciones de espacio, tiempo y lugar; f) características del arma e idoneidad para lesionar o matar; g) lugar o zona del cuerpo a la que se dirige la acción ofensiva con apreciación de su vulnerabilidad y de su carácter más o menos vital; h) insistencia o reiteración en los actos agresivos; i) conducta posterior del autor”. A este respecto, MARZABAL MANRESA considera que la relación de criterios de inferencia recogidos por la jurisprudencia no son un *numerus clausus*, “sino que cada órgano judicial podrá considerar además otros elementos fácticos que se desprendan del respectivo supuesto enjuiciado, aunque deberá reunir, como es lógico, los caracteres propios de los indicios para su consideración jurídica como tal” (MARZABAL MANRESA, I., “El *animus necandi* y factores de riesgo...”, *op. cit.*, pág. 444).

Un análisis de la STS 508/2005, de 21 de abril (RJ\2005\6948), puede encontrarse en SOTO NIETO, F., “Tentativa de homicidio o delito de lesiones”, *Diario La Ley*, nº 6430,



hecho delictivo -en términos de MARZABAL MANRESA<sup>1054</sup>- los que, en principio, están directamente relacionados con el “acometimiento físico” con el que se ha identificado la violencia típica del delito de robo.

Así, por ejemplo, la STS 508/2005, de 21 de abril (RJ\2005\6948), destaca como criterios o aspectos de mayor relevancia la naturaleza del instrumento empleado, la zona anatómica atacada y el potencial resultado letal<sup>1055</sup>, debiendo valorarse todas las exigencias objetivas de cada supuesto en su conjunto, pues las mismas “no son excluyentes entre sí, sino complementarias y acumulativas”<sup>1056</sup>. En el marco del estudio de la mayor o menor entidad de la violencia, es especialmente destacable que se reconozcan como criterios de inferencia preeminentes aquellos que son coincidentes con el acometimiento físico que el acto violento supone o con circunstancias objetivas íntimamente relacionadas con el acometimiento desplegado por el sujeto activo. En este sentido, tal y como ya se recogía respecto de la STS 508/2005, de 21 de abril (RJ\2005\6948), la STS 86/2015, de 25 de febrero (RJ\2015\2672) señala como elementos de inferencia de especial interés: a) el arma empleada, b) la forma de la

---

27 de febrero de 2006, Año XXVII, Ref. D-52, La Ley 389/2006, págs. 1-6/6; y PAZ RUBIO, J.M<sup>a</sup>., “Animus necandi o animus laedendi. Análisis de la STS 2.<sup>a</sup> de 21 de abril de 2005”, *La Ley Penal*, n<sup>o</sup> 23, Enero 2006, La Ley 5351/2005, págs. 1-3/3.

Pueden consultarse también, entre otras, las siguientes resoluciones: STS 86/2015, de 25 de febrero (RJ\2015\2672), STS 508/2005, de 21 de abril (RJ\2005\6948), STS 1476/2000, de 26 de septiembre (RJ\2000\8099), STS 546/1998, de 29 de marzo (RJ\1999\2372), SAP-Madrid 542/2015, de 20 de julio (ARP\2015\978), SAP-Vizcaya 16/2014, de 24 de febrero (ARP\2014\630), SAP-Barcelona 148/2013, de 3 de abril (ARP\2013\647).

<sup>1054</sup> La citada autora engloba dentro de la categoría de “elementos coetáneos”, los siguientes: a) manifestaciones del agresor –en relación con el elemento previo referido a las actitudes o incidencias previas al hecho, como pueden ser las amenazas-, b) condiciones de espacio, tiempo y lugar del hecho, c) instrumento empleado y su idoneidad para lesionar o matar, d) zona del cuerpo afectadas, e) características de los actos agresivos, en especial, la insistencia o perseverancia en el actuar agresivo (MARZABAL MANRESA, I., “El *animus necandi* y factores de riesgo...”, *op. cit.*, pág. 446 y ss.).

<sup>1055</sup> PAZ RUBIO destaca como elementos fundamentales que llevan al TS a considerar la concurrencia de *animus necandi* en la STS 508/2005, de 21 de abril (RJ\2005\6948), “la zona del cuerpo en que se produjo la lesión y por las circunstancias de la misma y el arma empleada” (PAZ RUBIO, J.M<sup>a</sup>., “Animus necandi o animus laedendi. Análisis de la STS 2.<sup>a</sup> de 21 de abril de 2005”, *La Ley Penal*, n<sup>o</sup> 23, Enero 2006, La Ley 5351/2005, pág. 3.

<sup>1056</sup> MARZABAL MANRESA, I., “El *animus necandi* y factores de riesgo...”, *op. cit.*, pág. 444.

agresión -concretada en la SAP-Madrid 542/2015, de 20 de julio (ARP\2015\978) en “la dirección, el número y la violencia en los golpes”-, y c) el lugar del cuerpo al que ha sido dirigida.

De este modo, a la hora de precisar los criterios que contribuyen a determinar la mayor o menor entidad de la violencia típica en el delito de robo, pueden destacarse como factores expresivos de una probabilidad de mayor o menor afectación del cuerpo sobre el que recae la violencia, los siguientes<sup>1057</sup>:

a) Las características del medio empleado en el acometimiento, en tanto que su propia configuración, o la elección de un medio, arma o instrumento peligroso concreto van a incidir proporcionalmente en la mayor o menor probabilidad objetiva del medio empleado de producir resultados más graves. En este sentido, no tendrá la misma capacidad lesiva que el sujeto activo despliegue su violencia mediante un puñetazo, o que para ejecutar el golpe vista un puño americano, o que el acto violento tenga lugar mediante un arma blanca, pistola, o un instrumento diseñado al efecto para aumentar su capacidad lesiva.

b) La zona del cuerpo del sujeto pasivo en la que el golpe impacta, pues en función de la zona afectada puede derivarse un mayor riesgo o mayor probabilidad de provocar un resultado más grave. Así, la entidad de la violencia será mayor si el golpe afecta a una zona vital u órgano principal del sujeto pasivo, que si el golpe incide en una zona de escasa relevancia para la integridad física del mismo.

c) Un tercer criterio a tener en cuenta al valorar la entidad de la violencia es la reiteración o persistencia en el golpe, pues se trata de un

---

<sup>1057</sup> Al margen de los criterios aquí expuestos, y que comúnmente señalan doctrina y jurisprudencia a este respecto, podrían tomarse en consideración otros criterios o ejes que contribuyan a delimitar de una forma más precisa la entidad de la mayor probabilidad de afectación de los bienes jurídicos protegidos, como por ejemplo, la perduración en el tiempo del acometimiento físico que se realiza. Piénsese en el supuesto en el que el sujeto pasivo es atado y dicho acto de violencia física perdura en el tiempo, no incidiendo en la intensidad del acto físico en sí pero afectando de una forma directa a una mayor probabilidad de afectación del objeto material, y en este caso también de la libertad.

dato objetivo indicador de una mayor o menor entidad de violencia en los hechos. De esta forma, puede afirmarse que el número de golpes asestados es un criterio de mayor entidad de la violencia, debido a su mayor aptitud lesiva.

#### **5.3.4.- Toma de posición en torno a la determinación de la menor entidad de la violencia ejercida**

Tras definir las vías a través de las cuales determinar la “cantidad” con la que se encuentran presentes en el hecho concreto cada uno de los elementos estructurales de ‘violencia’ -conforme al uso identificado en el art. 237 CP-1995 -, se hace necesario dar un paso más para poder delimitar cómo esa “cantidad” o entidad de cada uno de los elementos definidos llevan a poder afirmar que la violencia ejercida se corresponde con una “violencia ordinaria” o de “menor entidad”.

En el análisis realizado previamente del concepto de ‘menor entidad’ se ha concluido que la locución ‘menor entidad’, referida a los medios comisivos -violencia o intimidación-, supone que éstos se lleven a cabo de tal forma que las características definitorias de cada uno de ellos se vean afectadas en su valor o importancia, haciendo que los mismos puedan ser adjetivados con el término ‘menor’<sup>1058</sup>.

De este modo, la menor entidad “global” de la violencia ejercida habrá de determinarse en función del menor valor o menor importancia con la que el acometimiento físico se haya realizado y atendiendo también a la menor probabilidad de afectación física del cuerpo sobre el que el acto violento recae<sup>1059</sup>. A continuación, se formula una propuesta que,

---

<sup>1058</sup> *Vid. supra*, cap. 3, epígrafe 5.2.

<sup>1059</sup> Tal y como se ha expuesto anteriormente, la propuesta planteada en el presente trabajo no comparte la necesidad de fijar un límite máximo o mínimo de violencia en el delito de robo violento. Y ello es así en tanto que, cuando concurren los requisitos necesarios que acrediten la existencia de un acometimiento físico sobre un cuerpo, podrá confirmarse entonces la concurrencia del elemento típico “violencia”, sin requerirse que se mueva entre un límite máximo o mínimo. Cuestión distinta es la necesidad de graduar la entidad con la que ese elemento típico se encuentra en los hechos, pero que en todo

tomando los resultados de la graduación de cada uno de los elementos estructurales de ‘violencia’, concreta de forma precisa el nivel o el valor de la violencia ejercida en el caso concreto.

Con dicho fin, la valoración o graduación de la intensidad del acometimiento físico se hará depender de la energía cinética o presión ejercida sobre el cuerpo objeto del acometimiento, en función de las posibles circunstancias en las que el mismo haya tenido lugar, tal y como se ha recogido con anterioridad<sup>1060</sup>. La fórmula aplicada -energía cinética o presión- permitirá obtener un resultado numérico concreto de la intensidad del acometimiento, el cual sería trasladable a una escala de 0 a 1, en la que el nivel 1 sea el máximo grado de intensidad con la que el acometimiento pudiera llevarse a cabo, estando para ello al siguiente intervalo de intensidad posible:

---

caso permite calificar los mismos como robo violento, siempre que concurren el resto de elementos típicos del art. 237 CP-1995.

Para DURÁN SECO, la determinación de la menor entidad de los medios comisivos requiere de un juicio *ex ante*, “es decir, se ha de atender al momento en que se ejerció la violencia, independientemente del resultado que se produzca después, (...)”. Para la autora, los resultados efectivamente producidos serán sometidos a un examen o juicio *ex post* al valorar las “restantes circunstancias del hecho” (DURÁN SECO, I., “Reflexiones sobre la coautoría en los supuestos del tirón. A propósito de la STS 8-7-1998 (A 5816)”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, núm. 6, 2000, pág. 446).

De este modo, si bien el resultado lesivo no puede ser tomado como criterio de medida de la entidad de la violencia, en todo caso, el resultado efectivamente producido sí que puede concebirse como un indicio o una concreción de la entidad desplegada. Así, y a los efectos de determinación de la “menor entidad” de la violencia o intimidación, debe tenerse en cuenta que conceptualmente no se pueden identificar la entidad con la que es ejercido el medio comisivo y el resultado que el mismo efectivamente produce. Por ejemplo, en el supuesto de que una persona proceda a robar a otra persona haciendo uso de una pistola, y efectivamente le dispare pero le alcance tangencialmente, sin provocarle lesiones graves, no cabría calificar los hechos de menor entidad atendiendo al resultado producido debido al alto grado de peligrosidad o capacidad lesiva que encierra la violencia ejercida a través del disparo ejecutado contra el sujeto pasivo.

<sup>1060</sup> *Vid. supra*, cap. 3, epígrafe 5.3.3.1, relativo a la graduación de la intensidad del acometimiento físico cometido por el sujeto activo.

(0, 1]

Nota: Donde 0 es el límite mínimo de un intervalo abierto -en tanto que la intensidad nunca podría ser igual a un nivel de 0- y 1 es el límite máximo de un intervalo cerrado, por ser 1 la escala máxima en la que medir el elemento estructural denominado “intensidad del acometimiento físico”.

Mayor problema de medición numérica pudiera plantear el segundo eje estructural -la probabilidad de mayor afectación del cuerpo sobre el que recae el acometimiento-, puesto que dicho criterio se sustenta ciertamente en la correlación existente entre el riesgo inherente al acto violento realizado -la probabilidad de afectación- y el resultado efectivamente producido, afirmando OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ que “el riesgo y el resultado correlacionan cuando es suficiente el grado de probabilidad de producción del resultado”<sup>1061</sup>. Tal y como se ha expuesto con anterioridad, ese riesgo o probabilidad de afectación se mide atendiendo fundamentalmente a la zona de ataque, los medios empleados y la reiteración en el golpe, factores que habrán de regir la afirmación del carácter suficiente de la probabilidad de producción del resultado<sup>1062</sup>.

Así, una vez se haya constatado el carácter suficiente del riesgo creado por el acto de violencia realizado, y consecuentemente se haya afirmado la imputación objetiva del resultado a la acción, se hace necesario poder valorar ese grado de probabilidad. A este respecto, señalan OBREGÓN

---

<sup>1061</sup> OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., pág. 81.

<sup>1062</sup> A este respecto, OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ afirman que “es cierto, como ha resaltado MARTÍNEZ ESCAMILLA, que, pese a los esfuerzos realizados por la doctrina y la jurisprudencia para establecer pautas a este respecto (...), no resulta posible determinar genéricamente y con absoluta precisión cuándo esta probabilidad se considera suficiente, es decir, cuándo cabe afirmar que el riesgo se realiza en el resultado. Probablemente hay que concluir que no es posible fijar una fórmula que, con carácter general y definitivo, determine cuándo esto es así, y asumir que las soluciones que se hayan de alcanzar dependerán no sólo -como es razonable- de las circunstancias del caso concreto, sino de los criterios que imperen en el grupo social respecto de lo que cabe estimar un grado de probabilidad suficiente”. Continúan los autores señalando que “a fin de evitar caer en excesos a la hora de negar la imputación objetiva, ha de bastar, a nuestro juicio, para entender cumplido este requisito con que el resultado producido se encuentre, al menos potencialmente, en la esfera normal del riesgo creado por la acción del sujeto” (OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., pág. 81).

GARCÍA y GÓMEZ LANZ que si bien el resultado es objetivamente imputable a la acción si ésta es lo *suficientemente peligrosa*, el nivel específico de peligro de la acción puede ser mayor o menor<sup>1063</sup>. A continuación, afirman los autores que “esta diferencia en el grado de peligrosidad (esto es, en el grado de probabilidad de producción del resultado) habrá de ser considerada en el proceso de medición de la pena a la hora de fijar la sanción concreta que corresponde al reo, puesto que entraña un mayor o menor desvalor del resultado”<sup>1064</sup>.

Trasladando esta afirmación a la valoración de la probabilidad de mayor afectación física del cuerpo, a pesar de la complejidad aparente que plantea, el nivel o grado de probabilidad también sería medible otorgando a cada uno de los criterios que determinan la probabilidad de una mayor o menor afectación física un valor de 0 a 1, que permita, al igual que ocurre con la intensidad del acometimiento, determinar un valor de probabilidad en el intervalo (0, 1].

En relación con la medición de la probabilidad de mayor o menor afectación del cuerpo sobre el que recae la violencia, ha de señalarse que, si bien desde un punto de vista conceptual se ha identificado la intensidad del acometimiento físico como un valor autónomo, dicho factor debe también tomarse como un criterio que contribuya a la determinación del grado o “cantidad” de la probabilidad de mayor afectación del cuerpo sobre el que recae la violencia.

De este modo, la entidad de la violencia ejercida es susceptible de ser reconducida numéricamente a una escala (0, 1], en la que 1 es el nivel máximo de probabilidad de afectación del cuerpo sobre el que el acto violento es realizado, combinando de esta forma los dos ejes estructurales

---

<sup>1063</sup> OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.*, pág. 82.

<sup>1064</sup> OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.*, pág. 82.

anteriormente definidos: el acometimiento físico y la actuación sobre un cuerpo.

Finalmente, es necesario delimitar un umbral concreto que, tras la exposición realizada, permita concluir en qué términos se podrá afirmar la existencia de una menor entidad de la violencia dentro de la escala propuesta de (0, 1], lo que a su vez permitirá diferenciar entre el tipo básico y el tipo privilegiado de robo con violencia o intimidación en las personas.

Poniendo en relación la escala propuesta de valoración o graduación y las conclusiones alcanzadas en torno a la naturaleza jurídica de la estructura típica del art. 242.4 CP-1995<sup>1065</sup>, cabe plantear que, en tanto el llamado “tipo privilegiado” supone ciertamente una ampliación del marco penal del tipo básico de robo violento o intimidatorio, un nivel máximo de entidad de violencia debiera estar castigado -sin entrar a valorar el resto de elementos típicos- con una pena de prisión de cinco años. Así, un nivel o entidad de violencia mínima en su nivel extremo posible debiera estar sancionado con una pena de prisión de un año, bajo el siguiente esquema:

$(0, 1] = [1 \text{ año de prisión, } 5 \text{ años de prisión}]$
---

De este modo, en tanto que desde un punto de vista penológico la extensión del marco penal abstracto previsto como consecuencia de la ampliación material que genera el art. 242.4 CP-1995 es de cuatro años, cabría concluir que el umbral de la menor entidad de la violencia se encuentra en un valor de 0,25/1 de probabilidad de mayor afectación del cuerpo físico sobre el que recae la violencia. Y ello como consecuencia de la penalidad que el art. 242.4 CP-1995 prevé sobre el tipo básico que es de uno a dos años de prisión, lo que se corresponde con un 25% de la escala posible de (0, 1] propuesta, de acuerdo con el siguiente esquema:

$(0, 0,25] = [1 \text{ año de prisión, } 2 \text{ años de prisión}]$
--

---

<sup>1065</sup> *Vid. supra*, cap. 3, epígrafe 4.2.

#### **5.4.- Elementos delimitadores de la menor entidad de la intimidación**

El art. 242.4 CP-1995 afirma en su primer presupuesto que la menor cantidad de injusto presente en el hecho, como fundamento propio del tipo privilegiado, puede venir dada no solamente por una violencia de menor entidad, sino también por la menor entidad de la intimidación, empleada como medio comisivo del robo.

De este modo, en línea con lo expuesto en los apartados anteriores en torno a la violencia de menor entidad, a continuación se examinan los elementos que permiten delimitar los supuestos en los que puede afirmarse que la intimidación reviste una menor entidad, atendiendo para ello a los conceptos ya definidos de ‘intimidación’ y ‘menor entidad’.

##### **5.4.1.- El concepto de ‘intimidación’ y la ‘menor entidad’ de la misma**

Tal y como se ha recogido a raíz del estudio del concepto de ‘intimidación’ en el contexto del art. 237 CP-1995, su análisis permite identificar dos elementos vertebradores del mismo. Por un lado, la necesidad de la concurrencia de una conducta que sea objetivamente apta y suficiente para generar miedo en el caso concreto y, por otro lado, la producción de ese miedo, asumiendo una concepción amplia de este último, tanto desde el punto de vista de sus posibles niveles de intensidad como del tipo de fuente generadora del mismo<sup>1066</sup>.

De la relación que se establece entre ambos elementos, el “causar o infundir miedo” y el miedo en sí mismo generado, cabe afirmar que este último, como efecto psicológico, ostenta una mayor especificidad frente a la delimitación de los contornos de la conducta intimidatoria al ser ésta descrita de forma genérica por los verbos “causar o infundir”; mientras que el efecto de la intimidación es concretado en un único término: el

---

<sup>1066</sup> *Vid. supra*, cap. 2, epígrafe 3.4, sobre la toma de posición en torno al significado de ‘intimidación’ en el delito de robo.



miedo. Puede afirmarse así que el miedo, como perturbación psicológica del sujeto pasivo, ostenta un carácter de condición suficiente para la afirmación de la intimidación, mientras que la conducta generadora de miedo presenta una consideración de condición necesaria.

La relevancia que adquiere la consecuencia del presupuesto intimidatorio es puesta de manifiesto por GOYENA HUERTA, quien afirma que “la Jurisprudencia ha resaltado el carácter eminentemente subjetivo que rodea a la intimidación, de modo que lo relevante no es tanto la naturaleza del acto con que se intimide, cuanto el hecho de que inspire, realmente, desasosiego, inquietud, temor o angustia en el destinatario”<sup>1067</sup>.

En relación con la relevancia referida respecto del efecto psicológico provocado, la jurisprudencia ha destacado una consideración subjetiva, y no normativa<sup>1068</sup>, del miedo generado en el sujeto pasivo. En este sentido se pronuncia la STS 67/2013, de 30 de enero (RJ 2013\3169), en la que se afirma que “constituye un criterio interpretativo consolidado jurisprudencialmente que la intimidación no tiene por qué ser invencible, en tanto en cuanto el miedo ofrece una fuerte carga de subjetividad y habrá de atenderse al caso concreto, a las condiciones y situación de la persona intimidada y demás circunstancias concurrentes, así como a su suficiencia e idoneidad instrumental como medio para el apoderamiento”. La carga de subjetividad inherente a la intimidación es también puesta de manifiesto en la STS 650/2008, de 23 de octubre (RJ 2008\6958), en la que, junto a la valoración del “caso concreto a las condiciones y situación

---

<sup>1067</sup> GOYENA HUERTA, J., Capítulo III “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 137.

<sup>1068</sup> Esa referida concepción o consideración normativa de ‘miedo’ se encuentra presente en la caracterización de la “existencia de un miedo o temor de carácter insuperable”, como elemento integrante de la causa de exculpación de miedo insuperable prevista en el art. 20.6° CP-1995. En torno a los límites normativos de ‘miedo’ en el art. 20.6° CP-1995, *vid.* el análisis que CUERDA ARNAU realiza a este respecto (CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>. L., *El miedo insuperable...*, *op. cit.*, págs. 93 y ss.). Un análisis del miedo insuperable como causa de exculpación o de inexigibilidad de otra conducta, puede encontrarse en OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.*, págs. 181 y ss.

de la persona intimidada”, señala que habrá de estarse al “lugar, tiempo y cualesquiera perspectivas fácticas de razonable valoración (STS 758/98 de 26.5 [RJ 1998, 4445]) y a su suficiencia e idoneidad instrumental como medio para el apoderamiento (STS 535/2002 de 20.3 [RJ 2002, 6694]), sin pretender una subjetivación absoluta que dotaría de influencia penal a coacciones morales objetivamente insuficientes”.

Aunque para la mayor parte de la doctrina la menor cantidad de injusto, como fundamento del tipo privilegiado, se sustenta en la menor afectación o lesión de los bienes jurídicos protegidos por el delito de robo violento o intimidatorio, en la misma línea expuesta respecto de la violencia de menor entidad, la menor entidad de la intimidación ha de medirse en función del grado menor en el que se encuentran presentes los elementos propios de la intimidación, atendiendo a los elementos estructurales de esta última. Por ello, la graduación de la entidad de la intimidación ha de partir del examen de la conducta generadora de miedo, que debe ser apta y suficiente para producir este último, y al miedo efectivamente producido. A este respecto, el hecho de que el presupuesto intimidatorio y la consecuencia generada se relacionen entre sí bajo una dualidad de condición necesaria y suficiente, respectivamente, refuerza la necesidad de que la intimidación “ordinaria” o de “menor entidad” se analice en función de la intensidad con la que cada uno de los elementos estructurales de la intimidación se encuentren presentes.

#### **5.4.2.- Interpretación doctrinal de la menor entidad de la intimidación**

Con carácter general, la doctrina no se pronuncia directamente o no centra su análisis en la determinación de la menor entidad, sino en la posibilidad de establecer o no un límite mínimo de intimidación a partir del cual se pueda afirmar la realización del elemento típico.

A este respecto, QUINTERO OLIVARES considera problemático fijar un límite mínimo de intimidación. El autor señala que “es preciso buscar el justo equilibrio entre la entidad compulsiva o coactiva de la coacción recibida y la mayor o menor sensibilidad o propensión a doblegarse que tenga la víctima”<sup>1069</sup>, haciendo referencia para ello al art. 1267 CC. De esta forma, el autor destaca la necesidad de tener en cuenta no solamente la entidad del mal anunciado y su idoneidad objetiva, sino su reequilibrio a través del factor subjetivo de la posición del sujeto pasivo para evitar dejar en el espacio de la impunidad ciertas conductas que deben ser calificadas como intimidatorias, tales como, por ejemplo, los supuestos en los que la intimidación se ejecuta con una pistola falsa pero que no parece como tal o cuando se afirma portar un arma cuando realmente se lleva un objeto oculto el bolsillo que podría simular dicho arma<sup>1070</sup>. Abundando en la idea de valoración conjunta de los dos elementos estructurales de la intimidación, MUÑOZ CLARES afirma la necesidad de que exista en la apreciación de la intimidación un “inevitable carácter relativo” a través del cual introduce el factor subjetivo en la interpretación de la conducta intimidatoria<sup>1071</sup>, si bien repite el autor que “no cabe una consideración meramente subjetiva de la coacción psíquica que representa la intimidación (...)”<sup>1072</sup>.

---

<sup>1069</sup> QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 10ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016, pág. 620. En los mismos términos, *vid.* GOYENA HUERTA, J., Capítulo III “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, *op. cit.*, pág. 137.

<sup>1070</sup> QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 10ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016, pág. 621.

<sup>1071</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 228.

<sup>1072</sup> A continuación, afirma el autor que “no se puede olvidar tampoco que la edad de la víctima y las circunstancias de tiempo, lugar y de pluralidad de sujetos activos permitirá que, en ciertos supuestos, una levisima intimidación, incluso la mera actitud amenazante, resulten suficientes para doblegar la voluntad de según qué víctima” (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 229). Señala a este respecto el autor que “una excesiva objetivación podría dejar fuera del ámbito de protección supuestos en que la víctima, demostrando mucho más sentido común que pusilanimidad, sed vence ante la realidad incontestable de que la resistencia heroica le acarrearâ males no mayores sino impredecibles, (...)” (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 231).

Parte de la doctrina vincula la entidad de los medios comisivos de robo con la eficacia o suficiencia de los mismos con vistas a vencer la resistencia del sujeto pasivo al despojo patrimonial<sup>1073</sup>. En este sentido, GALLEGO SOLER afirma que los medios comisivos del robo deben tener una entidad mínima -sometida a valoración intersubjetiva *ex ante*-, ser suficiente y objetivamente idónea para afectar la capacidad de decisión o de actuar del sujeto pasivo, debiéndose valorar las circunstancias concurrentes, sin que en ningún caso tenga que acreditarse que el sujeto pasivo se opuso al desapoderamiento de forma fehaciente, pero sí que siempre se debe producir “un estado de sobrecogimiento y tensión que la amedrente y venza su voluntad, de tal modo que si la víctima no sintió miedo y sólo nerviosismo no existe este elemento”<sup>1074</sup>.

MUÑOZ CLARES señala que la intimidación suficiente que ha de concurrir en el robo requiere de una posible objetivación, cuyo nivel mínimo vendría constituido por la antigua falta de amenazas del art. 620.2º CP-1995<sup>1075</sup>. Sobre ello afirma el autor que “en efecto, sólo un componente intimidatorio que alcance el nivel de la falta citada colmará la exigencia típica pues de lo contrario el tipo quedaría abierto y se podría colmar con la mera apreciación subjetiva del sujeto pasivo”<sup>1076</sup>. No obstante, el propio autor sí se refiere a un posible tratamiento de la determinación de la

---

<sup>1073</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación, op. cit.*, págs. 346-347; CARDONA TORRES, J., *Derecho Penal. Parte Especial*, Bosch, Barcelona, 2010, pág. 245; GALLEGO SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M (Dir.), *Derecho Penal Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo 1*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 437.

<sup>1074</sup> GALLEGO SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M (Dir.), *Derecho Penal Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo 1*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 437.

CARDONA TORRES también se refiere a la necesidad de que la intimidación o la violencia tienen que ser efectiva y suficiente como para doblegar la voluntad del sujeto pasivo, “siendo la causa instrumental y determinante del desapoderamiento de objeto sustraído”, tomando como referencia las SSTs de 13 de junio y 28 de junio de 2000 (CARDONA TORRES, J., *Derecho Penal. Parte Especial*, Bosch, Barcelona, 2010, pág. 245).

<sup>1075</sup> La redacción original del art. 620.2º CP-1995 establecía la sanción penal de quienes causaran a otro “una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve”.

<sup>1076</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación, op. cit.*, pág. 228.

menor entidad de la intimidación, si bien concluye que es un problema de resolución prácticamente imposible. En este sentido, MUÑOZ CLARES afirma que mientras que la violencia sí admite una posible graduación cuantitativa<sup>1077</sup>, la intimidación presenta problemas de determinación de una posible menor entidad en tanto que la misma, en el momento que es efectiva, supone ya la realización del tipo básico<sup>1078</sup>, por lo que no quedaría margen para los supuestos en los que se debiera aplicar el tipo privilegiado<sup>1079</sup>. A continuación, el autor señala que “en relación con la intimidación, por lo tanto, resulta muy difícil, si no imposible, establecer un criterio objetivo que permita identificar la menor intimidación efectiva, pues los conceptos manejados lindan directamente, por arriba y por abajo, con la atipicidad del hecho o la aplicación de un supuesto agravado en lo que respecta a los apoderamientos violentos”<sup>1080</sup>.

El sector doctrinal que se refiere a la posibilidad de identificar una intimidación de menor entidad lo hace equiparando la misma con una

---

<sup>1077</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación, op. cit.*, págs. 346.

<sup>1078</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación, op. cit.*, págs. 346.

<sup>1079</sup> Concluye el autor que “cuando el legislador se refiere a la menor violencia o intimidación ha establecido una comparación imposible entre dos términos que no define y que, teniendo en cuenta que la jurisprudencia determina la intensidad exigible a la violencia o intimidación como elementos del tipo de apoderamiento violento, no es posible establecer el nivel objetivo por debajo del cual la violencia o la intimidación habrán de considerarse de entidad menor”. A continuación, afirma el autor que “en relación con la intimidación, (...), resulta muy difícil, si no imposible, establecer un criterio objetivo que permita identificar la menor intimidación efectiva, pues los conceptos manejados lindan directamente, por arriba y por abajo, con la atipicidad del hecho o la aplicación de un supuesto agravado en lo que respecta a los apoderamientos violentos” (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación, op. cit.*, págs. 347 y 348).

<sup>1080</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación, op. cit.*, págs. 348. A este respecto, la solución que plantea el autor es la de reconducir el tipo privilegiado a los supuestos en los que la intimidación fuera calificable como la antigua falta de amenazas del art. 620.2º CP-1995. En un sentido similar se pronuncia ROBLES PLANA, quien destaca que parte de la doctrina entiende aplicable el subtipo privilegiado en los casos de amenaza leve del antiguo art. 620.2º CP-1995, siempre que la amenaza que se profiere sea, al menor, la de causar una antigua falta de malos tratos del art. 617.2 CP-1995 (ROBLES PLANAS, R. en SILVA SÁNCHEZ, J.Mª. (Dir.) y RAGUÉS I VALLÈS, R. (Coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., Atelier, Barcelona, 2011, pág. 222).

*Vid.* también en este sentido, DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia o intimidación...*, *op. cit.*, pág. 112,

intimidación de “poca entidad”<sup>1081</sup>, tal y como señala ROBLES PLANAS, para quien se correspondería, por ejemplo, con la verbal<sup>1082</sup>. A este respecto se refiere HERRERO HERRERO a las “formas más suaves de violencia o intimidación que hayan de calificarse, a pesar de todo, de robo de tal naturaleza”<sup>1083</sup>. GONZÁLEZ RUS identifica la intimidación de menor entidad con la antigua amenaza leve del art. 620.1º CP-1995<sup>1084</sup>.

Dentro del estudio que RAGUÉS I VALLÉS realiza de la intimidación como medio comisivo del delito de agresión sexual, el autor señala que, con carácter general, se admite como intimidación típica suficiente de la agresión sexual los casos en los que se amenaza con causar un mal contra la vida, la integridad física o la libertad. A continuación, el autor afirma que “no está tan claro si cabe apreciar una intimidación típica cuando el mal que se anuncia al sujeto pasivo reviste una menor entidad: por ejemplo aquellos casos en los que se amenaza con un mal para el patrimonio o el honor o un mal no constitutivo de delito”<sup>1085</sup>. Atendiendo a esta afirmación, parecería que para RAGUÉS I VALLÉS la entidad de la

---

<sup>1081</sup> En la referencia que VÁZQUEZ GONZÁLEZ hace al supuesto atenuado de robo con violencia, afirma que en estos casos la violencia o intimidación es “mínima”, casos en los que la víctima no ha sufrido apenas (VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., *op. cit.*, pág. 285).

<sup>1082</sup> ROBLES PLANAS, R. en SILVA SÁNCHEZ, J.Mª. (Dir.) y RAGUÉS I VALLÉS, R. (Coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 224. Afirma a este respecto MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA que entrarían dentro de la intimidación de menor entidad “los casos de simples amenazas verbales sin concreción del mal” (MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., en DEL MORAL GARCÍA, A. y SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Código Penal. Comentarios...*, 3ª ed., *op. cit.*, pág. 1649).

<sup>1083</sup> HERRERO HERRERO, C., *Infracciones penales patrimoniales*, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 115.

<sup>1084</sup> La suprimida falta del art. 620.1º CP-1995 establecía una pena de multa para “Los que de modo leve amenacen a otro con armas u otros instrumentos peligrosos, o los saquen en riña, como no sea en justa defensa, salvo que el hecho sea constitutivo de delito”.

*Vid.* GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 464; del mismo autor, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Compendio de Derecho Penal Español (Parte Especial)*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 409.

<sup>1085</sup> RAGUÉS I VALLÉS, R. en SILVA SÁNCHEZ, J.Mª. (Dir.) y RAGUÉS I VALLÉS, R. (Coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 122.

intimidación vendría dada por el tipo de mal anunciado, pero lo cierto es que el autor también señala que para afirmar la concurrencia o no de intimidación en la agresión sexual “es necesario atender no sólo a aquello que el autor explícitamente anuncia a la víctima, sino a otros factores circundantes que pueden contribuir a crear un auténtico «cuadro intimidatorio»”<sup>1086</sup>.

#### **5.4.3.- Interpretación jurisprudencial de la menor entidad de la intimidación**

La ausencia de una definición típica de ‘intimidación’ como medio comisivo del delito de robo en el CP-1995 y la inexistencia de una delimitación de los criterios que permitan delimitar qué debe entenderse por menor entidad de la intimidación ejercida hacen que adquiera en este punto una especial relevancia el estudio de la posición de la jurisprudencia en torno a la aplicación del tipo privilegiado de robo cuando el medio comisivo empleado es la intimidación y se afirma de la misma su carácter de menor entidad. La SAP-Barcelona 231/2014, de 13 marzo (JUR 2014\257381) se pronuncia indirectamente sobre la compleja graduación o valoración de la intimidación como “ordinaria” o de “menor entidad”, al afirmar que “a diferencia de la intimidación (por ser toda causación de miedo de difícil cuando no de imposible medida) la violencia resulta concepto de menor complicación de cara a la evaluación de su mayor o menor entidad”. Cabe destacar aquí la afirmación que ROBLES PLANAS realiza, con carácter general, sobre lo que el autor denomina

---

<sup>1086</sup> RAGUÉS I VALLÉS, R. en SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup>. (Dir.) y RAGUÉS I VALLÉS, R. (Coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial, op. cit.*, pág. 123. En relación con la relevancia que ha de darse a la fuente o presupuesto intimidatorio, y en línea con lo expresado por RAGUÉS I VALLÉS, SUÁREZ GONZÁLEZ señala que cabría afirmar la existencia de una intimidación de menor entidad “cuando la intimidación no puede considerarse que ha sido fruto de unas amenazas graves” (SUÁREZ GONZÁLEZ, C. en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, pág. 697).

subtipo privilegiado de robo cuando señala que “la casuística es inabarcable y en ocasiones la jurisprudencia es contradictoria”<sup>1087</sup>.

En relación con la forma de valorar la entidad de la intimidación, la STS 1879/2000, de 11 de diciembre (RJ\2000\9785), recoge como criterios o elementos a tomar en consideración, los siguientes<sup>1088</sup>:

“a) la gravedad o importancia de los males con que se amenaza a la víctima;

b) la mayor o menor intensidad de los sentimientos de temor o alarma provocados; y

c) el procedimiento empleado para exteriorizar el anuncio o la comunicación del mal, que pueda ser puramente verbal, o gestual, o consistir en la exhibición del arma o medio peligroso”<sup>1089</sup>.

---

<sup>1087</sup> ROBLES PLANAS, R. en SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup>. (Dir.) y RAGUÉS I VALLÈS, R. (Coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 224.

<sup>1088</sup> En este mismo sentido, *vid.* STS 531/2000, de 22 de marzo (RJ\2000\3337), STS 1076/1999, de 1 de septiembre (RJ\1999\6240).

<sup>1089</sup> La SAP-Madrid 640/2016, de 24 octubre (JUR 2017\25297), en un caso de intimidación con empleo de arma o instrumento peligro, niega la posibilidad de aplicar el tipo privilegiado en dos supuestos distintos en tanto que “el primero cometido mediante el uso de una navaja que se la puso en la cara de la víctima cuando estaba en una entidad bancaria y logrando sustraer la cantidad de 40 euros, hecho en el que se aprecia que no fue una simple exhibición del citado instrumento peligroso, sino que se ejerció una intensa violencia sobre la víctima para conseguir su propósito delictivo de apoderarse del dinero que llevaba, previamente haber amedrentado a los empleados de la sucursal, quienes lograron introducirse en una sala del establecimiento. No se trata pues de una intimidación de carácter leve o de una entidad menor, como exige el precepto, pues el acusado utilizó de forma intensa el arma que llevaba para el fin deseado, primero con los empleados del banco y posteriormente con una cliente del mismo y en consecuencia, no puede aplicarse el referido párrafo cuarto del artículo 242 del Código Penal. Y lo mismo puede decirse del siguiente hecho por el que ha sido también condenado, en realizado en la farmacia, en la que también el acusado valiéndose de una pistola simulada, de aire comprimido, que aunque no ha sido catalogada a efectos de agravación penal como de arma o instrumento peligroso sí sirvió de forma eficaz para que el acusado obtuviese 200 euros en metálico de la caja registradora, ejerciendo también previamente una intimidación a las empleadas de la farmacia que hicieron que se metieran en dependencias anexas al establecimiento, donde también estaba la dueña del mismo”. En este mismo sentido, la SAP-Almería 475/2016, de 26 septiembre (JUR 2016\263592) rechaza la aplicación del tipo privilegiado al no apreciar la menor entidad de la intimidación debido al uso que se hace del arma empleada. De igual modo, la SAP-Madrid 520/2016, de 14 septiembre (JUR 2016\231612) no aprecia la menor entidad en el delito de robo con intimidación y uso de medio peligroso, al entender que no ha existido una mera exhibición del arma afirmando que “en el presente caso lo utilizado, ya



Puede observarse que los tres elementos o criterios a los que se refieren las SSTS 531/2000, de 22 de marzo (RJ\2000\3337), 1879/2000, de 11 de diciembre (RJ\2000\9785) y 1076/1999, de 1 de septiembre (RJ\1999\6240), pueden reconducirse a los elementos identificados como estructurales o vertebradores del concepto de intimidación en el delito de robo. Así, en el elemento “conducta que sea objetivamente apta y suficiente para generar miedo en el caso concreto” tendría cabida el análisis de “la gravedad o importancia de los males con que se amenaza a la víctima” y también el estudio del procedimiento a través del cual se realiza el acto intimidatorio. Finalmente, la valoración del efecto psicológico provocado, el miedo, lleva a graduar la “mayor o menor intensidad de los sentimientos de temor o alarma provocados”.

La SAP-Tarragona de 2 de marzo de 2004 (JUR\2004\119065), afirma la aplicación del tipo privilegiado de robo, tras constatar la compatibilidad entre el tipo privilegiado y “la simple exhibición de armas”<sup>1090</sup>, enumerando a continuación una serie de elementos o circunstancias que permiten excluir un grave riesgo para el sujeto pasivo como consecuencia de la intimidación producida<sup>1091</sup>, destacando especialmente que el acto

---

que como tal hay que tener su exhibición al tiempo que se compele a la entrega de todo el dinero que se tenga, es un cuchillo de unos 20 centímetros de hoja, la intimidación es sobre quien se encuentra en el interior de un establecimiento, por ende sin posibilidad de huir ni pedir auxilio, y de la que se obtiene un botín de 550 euros, que excede de lo que a la fecha de los hechos marcaba el límite entre el delito y la falta de hurto, hoy delito leve. No ni la intimidación ni las restantes circunstancias aparecen como menores”.

<sup>1090</sup> A este respecto, la SAP-Castellón 272/2010 de 20 julio (JUR\2010\392382), afirma que “incluso en tal doctrina jurisprudencial hay referencias en concreto a determinados sucesos en que la intimidación consistió en la mera exhibición (sin agresión) de armas o instrumentos de no acentuada peligrosidad”, siendo de esta forma compatible el uso de armas y la aplicación del tipo privilegiado.

<sup>1091</sup> En este sentido, la SAP-Tarragona de 2 de marzo de 2004 (JUR\2004\119065) afirma que “el autor del hecho solamente exhibió un cuchillo, sin llegar colocarlo en ninguna parte del cuerpo de las víctimas, ni forcejear con ellas, ni emplear frases amenazadoras o valerse de superioridad numérica o de una actividad organizada; por mencionar los criterios usualmente utilizados por la jurisprudencia para excluir la aplicación de la norma. Por el contrario, si bien el cuchillo era grande, tenía unos 15 o más centímetros, según Juana (lo que sirve para individualizar la pena); no se acreditan circunstancias de la intimidación que indiquen un grave riesgo para las víctimas; de modo que incluso pudieron salir huyendo por la ventana” (sic.). A continuación, la resolución citada refuerza la compatibilidad entre el tipo privilegiado y el uso de armas, y destaca la necesidad de valorar la antijuridicidad de los hechos para determinar la

intimidatorio se limitó a la exhibición de un cuchillo, cuyas dimensiones sí permitían individualizar la pena en cuanto a la intensidad de la intimidación presente.

En relación con el miedo causado, la SAP-Castellón 272/2010 de 20 julio (JUR\2010\392382) rechazó la aplicación del tipo privilegiado por considerar que hacer uso de armas por parte del sujeto activo, mediante su exhibición, aunque no hiciera uso lesivo de las mismas “tiene una relevante capacidad de intimidación, por el miedo que cualquier persona tiene a las heridas que pueden causar tales instrumentos”. A continuación, señala la citada resolución que “esa apariencia de poder ser utilizadas como medio para amenazar y obtener así su botín, por una persona que reclama el dinero de la caja y que aparece ocultando su rostro con una "braga" y una gorra, (...), tiene aptitud para producir un fuerte impacto psicológico en las personas que sufren la intimidación”.

Como puede apreciarse en las anteriores resoluciones, el debate sobre la posible menor entidad de la intimidación suele surgir con supuestos en los que la cuestión clave es discernir si cabe apreciar la mera exhibición de armas o si por el contrario se da un uso efectivo de la misma. Como ejemplo de ello, la SAP-Barcelona 74/2016, de 28 enero (JUR 2016\65400) revoca la sentencia de origen por entender no concurrente la atenuación de la pena del tipo privilegiado, al afirmar que “más allá de las pequeñas dimensiones de la navaja 2 o 3 cm ponderadas por la Juzgadora, lo cierto es que el resto de circunstancias no permiten subsumir la acción en el supuesto de menor entidad”<sup>1092</sup>. Estas

---

aplicación del tipo privilegiado. señala en este sentido que “las grandes dimensiones del cuchillo agravan la antijuridicidad del hecho, pese a no impedir la atenuación específica, como también la circunstancia de haberse cometido el hecho dentro de un establecimiento, con la mayor peligrosidad que supone y también mayor aseguramiento de la acción”.

<sup>1092</sup> Las restantes circunstancias tenidas en cuenta son que “con esta navaja el acusado se aproximó al perjudicado y se la colocó en el cuello a la altura de los oreja; la víctima era un menor de 13 años edad que se encontraba solo mientras los sujetos activos eran dos y la acción se produjo a las 0.15 horas en una vía pública; y tras colocar la navaja en el cuello de la víctima le espetó "no me hagas hacerte huevadas" lo que provocó que el menor que hasta ese momento había seguido al acusado y su

circunstancias, conforme a la descripción realizada por la resolución judicial, cabrían ser reconducidas a los tres criterios acogidos por la doctrina jurisprudencial en la materia y expuestos, entre otras, en la ya citada STS 1879/2000, de 11 de diciembre (RJ\2000\9785).

#### **5.4.4.- Propuesta de determinación de la entidad de la intimidación**

Tal y como se ha recogido con anterioridad, y conforme a la metodología aplicada en el estudio de la menor entidad de la violencia, son el presupuesto intimidatorio -la conducta objetivamente apta y suficiente para generar miedo en el caso concreto- y la perturbación psicológica generada -el miedo-, los elementos integradores de la intimidación que han de someterse a valoración con la finalidad de determinar si cabe afirmar la existencia de una menor entidad de la intimidación. De esta forma, la clave del estudio de la menor entidad de la intimidación requiere analizar cada uno de estos elementos estructurales y determinar si en su valoración individual los mismos concurren con un valor o una importancia “menor” o de forma “ordinaria”.

Especial atención habrá de prestarse a aquellos supuestos en los que uno de estos elementos concorra con una entidad escasa o “menor” mientras que el otro lo haga de forma “ordinaria”, teniendo en cuenta que la relación afirmada entre los mismos supone que el presupuesto intimidatorio se constituye como condición necesaria de la intimidación siendo el miedo generado la condición suficiente de dicha intimidación, sin la cual no cabría afirmar la intimidación típica.

---

acompañante pidiéndole que le devolviera el móvil, decidiera cesar en su actitud. Todo ello que implica una intimidación que no puede ser calificada de leve o menor (...)

#### 5.4.4.1.- Valoración de la entidad de la conducta objetivamente apta y suficiente para generar miedo en el caso concreto

Afirmada la existencia de una conducta de aptitud suficiente para generar miedo, el paso siguiente con vistas a determinar su entidad es analizar el grado o entidad con la que concurren los elementos que la integran.

A este respecto, los factores enunciados como determinantes de la probabilidad de una mayor afectación física del cuerpo sobre el que recae la violencia pueden tomarse como elementos circunstanciales de referencia para concretar qué circunstancias en torno a la conducta intimidatoria pueden ofrecer información objetiva sobre el grado en el que el bien jurídico protegido es lesionado, atendiendo a la aptitud para infundir miedo<sup>1093</sup>.

De esta forma, pueden considerarse como elementos de valoración:

a) en el caso de que la conducta intimidatoria consista en el anuncio de un mal, la entidad del mal anunciado;

b) igualmente, si el acto intimidatorio consiste en el anuncio de un mal, habrá de estarse a los bienes jurídicos que se pueden ver lesionados por la acción con que se amenaza;

c) si el sujeto utiliza en el acto intimidatorio armas o algún otro medio intimidatorio, se tendrán que valorar las características del medio empleado o la propia decisión adoptada por el sujeto activo respecto al empleo de un medio, arma o instrumento peligroso concreto;

d) si, como se ha indicado, se usa un arma o instrumento peligroso, deberá valorarse la zona del cuerpo del sujeto pasivo sobre la que se intimida; y, finalmente,

---

<sup>1093</sup> *Vid. supra*, cap. 3, epígrafe 5.3.3.2.

e) la reiteración o persistencia de la conducta intimidatoria puede también ser valorada como un criterio de inferencia de la entidad de la conducta intimidatoria.

La valoración del conjunto de los elementos referidos, cuando sean aplicables, permitirá medir la idoneidad objetiva de la conducta generadora de miedo para producir dicho efecto psicológico, pudiendo así determinar su mayor o menor entidad como potencial ataque contra la libertad del sujeto pasivo.

La determinación de la entidad de la intimidación requiere, por tanto, que se sometan a estudio todos los elementos concurrentes en los hechos, incluidos los contextuales, que no estarían incluidos en los tres elementos a los que la jurisprudencia viene haciendo referencia<sup>1094</sup>, pero sí serían reconducibles al elemento típico ‘intimidación’, como pueden ser el lugar de comisión de los hechos, el número de sujetos activos, su posible organización como grupo, el número de sujetos pasivos, sus posibilidades de defensa, etc., que, con carácter general, la jurisprudencia enmarca o engloba erróneamente dentro de las “restantes circunstancias del hecho”, tal y como se comentará con posterioridad.

Debe tenerse en cuenta que la definición de ‘miedo’ recogida llevaba a afirmar su carácter amplio debido a la diversidad de grados de miedo que son identificables y también por la tipología o características que puede reunir la fuente que genera el miedo. De este modo, se señalaba que el miedo podía estar motivado por un “riesgo o daño real o imaginario” o por la posibilidad de que al sujeto pasivo “le suceda algo contrario a lo que desea”. Esta concepción amplia de la fuente generadora de miedo refuerza la necesidad de analizar los elementos circunstanciales concurrentes para así graduar la mayor o menor entidad intimidatoria de la conducta, desde el punto de la suficiencia objetiva de su aptitud para generar miedo.

---

<sup>1094</sup> *Vid.* STS 1879/2000, de 11 de diciembre (RJ\2000\9785), SSTS 531/2000, de 22 de marzo (RJ\2000\3337), y 1076/1999, de 1 de septiembre (RJ\1999\6240).

#### 5.4.4.2.- Valoración de la entidad del miedo producido

En línea con la doctrina mayoritaria, que vincula la mayor o menor entidad de la intimidación típica con el grado de lesión efectivamente producida al bien jurídico afectado, DE VICENTE MARTÍNEZ afirma que “la gravedad de la amenaza y de la intimidación, que es su consecuencia, se debe apreciar según el nivel del riesgo que represente para los bienes jurídicos del sujeto pasivo del robo”. Especifica la autora que “cuando dicho riesgo afecta a bienes personales, como el cuerpo y las lesiones que, de concretarse la amenaza, pudieran haberse producido al sujeto pasivo, es de consideración la gravedad de la ilicitud y no se debe valorar como de menor entidad”<sup>1095</sup>.

Conforme a lo expuesto en el estudio del efecto generado por la conducta intimidatoria, en el presente trabajo se afirma que la menor entidad de dicho efecto se ha de valorar, al tratarse de un elemento subjetivo que se encuentra en el fuero interno del sujeto pasivo, acudiendo a elementos indiciarios externos concurrentes en los hechos y tomando en consideración la preeminente nota de subjetividad inherente a la intimidación<sup>1096</sup>, de forma que su análisis contribuya a determinar cuál

---

<sup>1095</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia o intimidación...*, *op. cit.*, pág. 116.

<sup>1096</sup> *Vid.* VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª. ed., *op. cit.*, pág. 281; CUERDA ARNAU, Mª.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5ª ed., *op. cit.*, pág. 366; SERRANO BUTRAGUEÑO, I.J., *Los robos con violencia o intimidación...*, *op. cit.*, pág. 12; QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, *op. cit.*, pág. 633.

A este respecto, *vid.* también: STS 67/2013, de 30 de enero (RJ\2013\3169), STS 231/2010, de 23 de marzo (RJ\2010\4521), ATS 1883/2000, de 7 de junio (RJ\2000\7272), STS 131/2000, de 2 de febrero (RJ\2000\2145), STS 758/1998, de 26 de mayo (RJ\1998\4445), STS 1120/1993, de 13 de mayo (RJ 1993\4220), STS de 22 de julio de 1988 (RJ 1988\6660). En este sentido, la STS 67/2013, de 30 de enero (RJ\2013\3169) señala que “constituye un criterio interpretativo consolidado jurisprudencialmente que la intimidación no tiene por qué ser invencible, en tanto en cuanto el miedo ofrece una fuerte carga de subjetividad y habrá de atenderse al caso concreto, a las condiciones y situación de la persona intimidada y demás circunstancias concurrentes, así como a su suficiencia e idoneidad instrumental como medio para el apoderamiento”.

es el nivel de afectación psicológica que se ha generado en el sujeto pasivo como consecuencia de la conducta intimidatoria. El Auto del Tribunal Supremo 1883/2000, de 7 de junio (RJ\2000\7272), señala que “(...) la intimidación ofrece una fuerte carga de subjetividad, sin perjuicio, naturalmente de que los hechos, en sí mismos, ofrezcan un mínimo coeficiente de idoneidad y significación, para suscitar el temor en el ánimo del conminado, habiendo de atenderse al caso concreto, a las condiciones y situación de la persona intimidada, lugar, tiempo y cualesquiera perspectivas fácticas de razonable valoración, bastando con que los actos o clima intimidatorio incida coactivamente sobre la persona afectada (...)”<sup>1097</sup>.

Como se expuso previamente a raíz del estudio de la definición de ‘intimidar’, el término ‘miedo’ es definido por el DLE en su primera acepción como “angustia por un riesgo o daño real o imaginario”, para en su segunda acepción definirse como “recelo o aprensión que alguien tiene de que le suceda algo contrario a lo que desea”<sup>1098</sup>. Los términos relacionados en ambas acepciones, ‘angustia’<sup>1099</sup>, ‘recelo’<sup>1100</sup>, y

---

<sup>1097</sup> A continuación, la resolución citada afirma que “no puede ceñirse la intimidación al supuesto de procedencia por empleo de medios físicos o uso de armas, bastando las palabras o actitudes conminatorias o amenazantes, cuando por las circunstancias coexistentes hayan de reconocérseles idoneidad para la consecución del efecto inhibitorio pretendido, originación de un impacto psicológico en el sujeto pasivo”.

<sup>1098</sup> <http://dle.rae.es/?id=PDGS53g> Consulta realizada a fecha de 12 de octubre de 2016. Históricamente la intimidación también se ha definido como la generación de ‘temor’, término muy similar en su significado al del ‘miedo’ al ser definido en su primera y tercera acepción, respectivamente, como: “pasión del ánimo, que hace huir o rehusar aquello que se considera dañoso, arriesgado o peligroso” y “recelo de un daño futuro” (<http://dle.rae.es/?id=ZPcybDR> Consulta realizada a fecha de 12 de octubre de 2016).

<sup>1099</sup> El término angustia es definido con diferentes acepciones, entre las que han de destacarse en el ámbito específico de estudio, las de “aflicción, congoja, ansiedad”, “temor opresivo sin causa precisa”, “aprieto, situación apurada” (<http://dle.rae.es/?id=2fiyLiB> Consulta realizada a fecha de 3 de enero de 2017)

<sup>1100</sup> El término ‘recelo’ es definido por el DLE como “acción y efecto de recelar” (<http://dle.rae.es/?id=VP3Wff9> Consulta realizada a fecha de 3 de enero de 2017), siendo definido el verbo ‘recelar’ en su primera acepción como “temer, desconfiar o sospechar” (<http://dle.rae.es/?id=VP0JgwD> Consulta realizada a fecha de 3 de enero de 2017).

‘aprensión’<sup>1101</sup>, son definidos por el DLE de tal forma que permiten afirmar que el término ‘miedo’ es un concepto genérico que permite diferenciar una escala diversa de niveles de miedo, que pueden ir desde el temor opresivo, la congoja o ansiedad, hasta el mero recelo hacia alguien o algo, en función del grado de afectación que se produce de la libertad de persona<sup>1102</sup>.

#### **5.4.5.- Toma de posición en torno a la determinación de la menor entidad de la intimidación ejercida**

Tras la exposición de las vías para graduar la entidad con la que están presentes en los hechos cada uno de los elementos estructurales de ‘intimidación’ -conducta suficientemente apta generadora de miedo y el miedo producido-, a continuación se plantea, al igual que se ha formulado en torno a la menor entidad de la violencia<sup>1103</sup>, una propuesta que permita abordar una valoración final del nivel de entidad o “cantidad” de intimidación ejercida.

Tal y como se ha puesto de manifiesto en relación con el criterio de la “probabilidad de mayor afectación física del cuerpo sobre el que recae la violencia”, la valoración del primer elemento o eje estructural de ‘intimidación’ plantea un problema similar de medición al haberse

---

<sup>1101</sup> El término ‘aprensión’ es definido en su primera acepción como “escrúpulo, recelo de ponerse alguien en contacto con otra persona o con algo de que le pueda venir contagio, o bien de hacer o decir algo que teme que sea perjudicial o inoportuno” (<http://dle.rae.es/?id=3IjHDtk> Consulta realizada a fecha de 3 de enero de 2017).

<sup>1102</sup> En relación con la concepción amplia de ‘miedo’ y de la conducta generadora del mismo, la SAP-Burgos 268/2016, de 14 julio (ARP 2016\1339) afirma que “la intimidación surge cuando se inspira a la víctima un sentimiento de temor o angustia ante la contingencia de un daño inmediato, real o imaginario, debiendo entenderse el término intimidatorio en sentido amplio y omnicompreensivo bastando por ello las frases o palabras amenazadoras o intimidativas, por lo que estos sentimientos de temor o angustia --que violentan la voluntad de la víctima- pueden producirse sin necesidad de empleo de armas ni medios físicos, más o menos peligrosos, mediante palabras o actitudes conminatorias o amenazantes; y mucho más, como en el caso, en que se exhibió una jeringuilla que, según jurisprudencia reiterada tiene la consideración de instrumento peligroso a los efectos prevenidos en el art.242.3CP”.

<sup>1103</sup> *Vid.* el epígrafe 5.3.4 del presente capítulo, relativo a la toma de posición en torno a la determinación de la menor entidad de la violencia ejercida.



configurado igualmente bajo un esquema de imputación objetiva atendiendo a la relación entre el riesgo suficiente que debe ser inherente a la conducta intimidatoria y el resultado de miedo efectivamente producido<sup>1104</sup>. Al margen de los problemas que de principio se suscitan en torno a la medición o valoración de un grado de probabilidad, en el presente trabajo se ha afirmado la posibilidad de que ésta sea cuantificable y reconducible a una escala numérica (0, 1], donde 1 es el nivel máximo de probabilidad o suficiencia para que la conducta realizada adquiera la condición de “generadora de miedo”, estando a los diferentes factores o criterios que van a determinar esa probabilidad.

Respecto a la valoración del elemento ‘miedo’, se ha señalado anteriormente que la definición dada por el DLE acoge una diversidad de niveles posibles de perturbación psicológica que la conducta intimidatoria puede generar en el sujeto pasivo. Así, el miedo experimentado por la persona puede ir desde el temor opresivo o paralizante, la congoja o la ansiedad, hasta el mero recelo hacia alguien o algo, atendiendo en su valoración al grado de afectación psicológica que se ha generado en el sujeto pasivo como consecuencia de la conducta intimidatoria. Esos diferentes niveles de ‘miedo’ van a permitir que el mismo sea también medible y cuantificable a los efectos de determinar su entidad, tal y como ya se ha afirmado respecto del primer elemento estructural de la intimidación. En este sentido, dentro de la propuesta que en el presente trabajo se formula, trasladando los diferentes niveles de miedo a una escala (0, 1], el valor máximo de 1 estaría constituido por el miedo paralizante que inhabilita a la persona totalmente para la toma de decisiones o su actuación libre, frente al resto de niveles de miedo -como pueden ser la ansiedad o congoja- que representarían los niveles inferiores en la escala (0, 1].

---

<sup>1104</sup> Respecto a lo afirmado en el presente trabajo sobre la dificultad de determinar el carácter suficiente del riesgo generado, *vid.* el epígrafe 5.3.4. en lo relacionado con la medición o valoración de la probabilidad de mayor afectación física del cuerpo sobre el que recae la violencia.

Una vez se ha aseverado la posibilidad de cuantificar de forma específica cada uno de los elementos que configuran la intimidación, es necesario fijar el umbral numérico a partir del cual la valoración global de ambos elementos permita afirmar que la intimidación ejercida es de menor entidad. A este respecto, y atendiendo a lo dispuesto con anterioridad en relación con la determinación de la menor entidad de la violencia, se afirma que, trasladando dichos valores a una escala  $(0, 1]$ , la menor entidad de la intimidación se encontraría en el intervalo  $(0, 0,25]$ , suponiendo una cifra superior a 0,25 estar ya ante una intimidación calificable de “ordinaria”.

Por todo lo anteriormente expuesto, en relación con aquellos casos en los que concurre la entidad “ordinaria” de uno de los elementos estructurales de la intimidación y una menor entidad del otro elemento configurador de la misma, la propuesta planteada permitiría alcanzar una respuesta basada en la valoración numérica de cada uno de los elementos, pues la valoración global de los mismos nunca podría ser superior a  $0,25/1$  si se pretende aplicar el tipo privilegiado. A este respecto, cabe realizar una matización muy relevante pues, como se ha afirmado anteriormente, el presupuesto intimidatorio y la consecuencia generada se relacionan entre sí bajo una dualidad de condición necesaria y suficiente, respectivamente. De este modo, la cuantificación o valoración de la conducta generadora de miedo nunca podría ser superior a 0,25 de forma autónoma pues, como condición necesaria de la intimidación, un valor superior a ese límite llevaría a concluir que ciertamente esa conducta no es de menor entidad sino ordinaria, de acuerdo con la franja o límite establecida con la valoración global que permite diferenciar entre una violencia o intimidación “ordinaria” y una violencia o intimidación de “menor entidad”.

## **6.- DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LA EXPRESIÓN “REstantES CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO” EN EL CONTEXTO DEL ART. 242.4 CP-1995**

### **6.1.- Introducción**

El art. 242.4 CP-1995 recoge, junto a la “menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas”, como segundo criterio objetivo del tipo privilegiado de robo -atendiendo a los términos empleados por DE VICENTE MARTÍNEZ<sup>1105</sup>-, las “restantes circunstancias del hecho”, que tendrán que ser también objeto de valoración por la autoridad judicial para determinar si debe aplicar la reducción del marco penal que el tipo contempla.

La referencia que el art. 242.4 CP-1995 hace a las “restantes circunstancias del hecho” se traduce en una falta de precisión o concreción sobre las “circunstancias” que efectivamente han de someterse a valoración<sup>1106</sup>, lo que, como se precisa posteriormente en la conclusión del presente epígrafe, genera conflictos de interpretación y problemas en la aplicación práctica del precepto. A este respecto, BRANDARIZ GARCÍA señala que el carácter relativo de los criterios que pueden regir lo que deba entenderse por “menor entidad de la violencia o intimidación”, se ve “intensificado” por la necesidad de poner en relación la presencia de la menor entidad con las “restantes circunstancias del hecho”<sup>1107</sup>.

De este modo, la excesiva amplitud con la que la norma recoge el segundo criterio rector para la valoración de la pertinencia del tipo

---

<sup>1105</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, op. cit., págs. 247-248.

<sup>1106</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, op. cit., pág. 247. ALASTUEY DOBÓN se refiere a que la expresión empleada por el legislador genera que el tipo contemplado goce de una “gran imprecisión” (ALASTUEY DOBÓN, C. “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico I...”, op. cit., pág. 349). A este respecto, SOTO NIETO afirma que “la amplitud del arbitrio judicial puede alejar las diversas soluciones postuladas” (SOTO NIETO, F., “Robo con violencia o intimidación: Facultad de reducción de la pena...”, op. cit., pág. 1505).

<sup>1107</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., pág. 245.

privilegiado lleva necesariamente a que deba ser delimitado conceptualmente para su adecuada aplicación.

## **6.2.- Propuestas doctrinales en torno al significado de las “restantes circunstancias del hecho”**

Con carácter general, puede afirmarse que la doctrina recurre de forma frecuente para delimitar el significado de las “restantes circunstancias del hecho” a la interpretación que la jurisprudencia hace de esta locución<sup>1108</sup>, aspecto que es recogido en el siguiente apartado. Tal y como expresa JAREÑO LEAL<sup>1109</sup>, se acogen bajo la referida locución muy diversas cuestiones o elementos, teniendo en cuenta que las “circunstancias” a las cuales se deba atender no quedan concretadas en la descripción del tipo.

Cabe destacar que el tratamiento que la doctrina hace del estudio de las “restantes circunstancias del hecho” es abordado, de forma mayoritaria, tomando como punto de partida el propio fundamento del tipo privilegiado<sup>1110</sup>. De esta forma, con carácter general, se concluye que dentro del segundo criterio rector para la aplicación del tipo privilegiado han de tenerse en cuenta los aspectos objetivos del hecho<sup>1111</sup>, dando especial preeminencia al atentado patrimonial<sup>1112</sup>.

---

<sup>1108</sup> Vid. BENEYTEZ MERINO, L., en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Código Penal...*, 3ª ed., *op. cit.*, pág. 901 y .CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S., *op. cit.*, págs. 537 y 538.

<sup>1109</sup> JAREÑO LEAL, A. en BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 155.

<sup>1110</sup> *Vid supra*, cap. 3, epígrafes 3.2, 3.3 y 3.4.

<sup>1111</sup> Afirma DE VICENTE MARTÍNEZ que “la mirada del legislador se dirige doblemente a la índole significativa de la conminación o brío acometedor y a los aspectos objetivos del hecho” (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 112; del mismo autor, *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 247).

<sup>1112</sup> CUERDA ARNAU considera que el art. 242.4 CP-1995 atiende no solamente al ataque contra la libertad o la integridad física, sino que también debe atender al atentado contra el patrimonio (CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5ª ed., *op. cit.*, pág. 374. En este mismo sentido, DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 112; del mismo autor, *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 247).

En contra de este posicionamiento, MUÑOZ CLARES circunscribe el fundamento de la atenuación del tipo privilegiado a un menor contenido de injusto respecto a una disminución del desvalor de la acción<sup>1113</sup>, lo que lleva al autor a excluir las circunstancias personales del delincuente -en línea con la doctrina mayoritaria<sup>1114</sup>-, así como a rechazar que se pueda requerir la escasa entidad de la lesión patrimonial producida en el marco de “las restantes circunstancias del hecho”<sup>1115</sup>, aspecto éste que sí es admitido por la doctrina mayoritaria y por la jurisprudencia<sup>1116</sup>.

---

<sup>1113</sup> MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 350.

<sup>1114</sup> BRANDARIZ GARCÍA afirma que “esas circunstancias adicionales dignas de consideración son, por expresa disposición del art. 243.3 CP, las referentes al hecho, y no las relativas al autor, que pueden ser tomadas en cuenta fundamentalmente en sede de culpabilidad, pero que poco o nada aportan para acreditar la menor intensidad del injusto, que ha de dar lugar a la aplicación del tipo privilegiado” (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, págs. 246-247). Atendiendo a la naturaleza objetiva que se reconoce a la locución “restantes circunstancias del hecho”, quedarían fuera de la misma aquellos elementos que permiten la atenuación de la pena a través del elenco de circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal, tales como la atenuante de reparación del daño causado o la de haber actuado el sujeto activo a casusa de grave adicción (JAREÑO LEAL, A. en BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 155).

*Vid.* CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 374; HERRERO HERRERO, C., *Infracciones penales patrimoniales*, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 115.

En relación con la delimitación de este aspecto, MUÑOZ CLARES afirma: “que sean las circunstancias del hecho y no las del delincuente las que el legislador ha señalado como significativas a la hora de la determinación nos orienta hacia aquéllos factores objetivos del tipo que permitan apreciar un menor contenido del injusto con fundamento en una disminución del desvalor de la acción, que es, en mi opinión, la razón por la que se construye el tipo privilegiado. Circunstancias de lugar, de método o de medios, serán, pues, las que habrán de der tenidas en cuenta (...)” (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 350).

<sup>1115</sup> A este respecto, MUÑOZ CLARES afirma que “se trata, incuestionablemente, de una adenda jurisprudencial a los requisitos exigidos por el texto legal, agravando en este caso la dureza de la ley por cuanto restringe la aplicación del supuesto atenuado a aquéllos casos en que no sólo concurra la menor violencia o intimidación sino también la cuantía escasa de los apropiado, retomando con ello la antigua gradación de penas en razón de la cuantía. (...)”.

Para encontrar una salida a la situación creada por la jurisprudencia procede acudir al fundamento de la atenuación, y a tal respecto resulta evidente que la misma gravita sobre la menor peligrosidad que supone un robo violento o intimidatorio en el que la violencia o intimidación ejercidas, al resultar de menor entidad, hayan puesto escasamente en riesgo el bien jurídico protegido libertad y en nada ese otro bien jurídico que se teme sea objeto de ataque al hilo de la perpetración del robo, es decir, la salud e integridad del sujeto pasivo. La atenuación no tiene nada que ver con el contenido

Con carácter general la doctrina cita como “restantes circunstancias del hecho”, en línea con la relación expuesta por CUERDA ARNAU, “la cuantía de lo sustraído, el efectivo perjuicio patrimonial ocasionado al sujeto pasivo, el lugar donde se produce la sustracción, el número de personas atacadas y sus posibilidades de defensa”<sup>1117</sup>, la condición económica de los sujetos pasivos<sup>1118</sup>, la edad juvenil del autor y el móvil impulsor<sup>1119</sup>. También se consideran como tal la hora de la comisión, y el número y condiciones de los sujetos activos<sup>1120</sup>, refiriéndose VÁZQUEZ IRUZUBIETA a la “condición física y demás, de la víctima y victimario”<sup>1121</sup>.

Dentro del conjunto de circunstancias que la doctrina identifica como “restantes circunstancias del hecho”, destaca la especial atención prestada a las que pueden derivarse del objeto material, la cosa mueble ajena. Tal y como ya se ha señalado, se afirma el escaso valor de la

---

patrimonial del complejo robo, (...)” (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 354).

<sup>1116</sup> Atendiendo al fundamento expresado respecto al tipo privilegiado de robo, y puesto en relación con la naturaleza pluriofensiva del delito de robo, JAREÑO LEAL afirma que dentro de este criterio objetivo de privilegiar el supuesto de robo, se encontraría la menor afectación del bien jurídico de carácter patrimonial atacado en la infracción penal. Así, sería una circunstancia conducente a valorar positivamente la aplicación del tipo el valor de lo sustraído (JAREÑO LEAL, A. en BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 155).

Del mismo modo, para BRANDARIZ GARCÍA, atendiendo al fundamento del tipo privilegiado reconducido a la “menor afectación de los bienes jurídicos tutelados, el carácter pluriofensivo del tipo penal de robo violento o intimidatorio, permite considerar que la entidad de la lesión patrimonial “ocupe un papel protagonista” en la definición de las restantes circunstancias del hecho (BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 247).

*Vid.* CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 374 y HERRERO HERRERO, C., *Infracciones penales patrimoniales*, *op. cit.*, pág. 115.

<sup>1117</sup> CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 374. *Vid.* también JAREÑO LEAL, A. en BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 155.

<sup>1118</sup> ALASTUEY DOBÓN, C. “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico I...”, *op. cit.*, pág. 349.

<sup>1119</sup> SOTO NIETO, F., “Robo con violencia o intimidación: Facultad de reducción de la pena...”, *op. cit.*, pág. 1505.

<sup>1120</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 249.

<sup>1121</sup> VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Nuevo Código Penal Comentado (Ley 10/1995, de 23 de noviembre)*, Edersa, 1996, pág. 356.

cuantía como elemento objetivo que debe tomarse en consideración -y en ocasiones se afirma con carácter exclusivo- para valorar la calificación de los hechos bajo el tipo privilegiado de robo<sup>1122</sup>, siempre que se cumplan el resto de elementos del tipo.

En este sentido, GARCÍA ARÁN afirma que las restantes circunstancias del hecho “deben atender, (...), a la gravedad del atentado patrimonial”, pudiendo interpretarse este criterio objetivo, señala la autora, como “la cara opuesta de las circunstancias de especial gravedad del art. 235 CP”<sup>1123</sup>, que, en relación con la regulación del delito de robo, permiten agravar la pena del robo con fuerza en las cosas. Concluye GARCÍA ARÁN señalando que “conduciría a estimar la atenuación en atentados patrimoniales de escasa gravedad, no sólo en términos cuantitativos absolutos, sino también relativos a la situación de la víctima, sustituibilidad de las cosas, etc.”<sup>1124</sup>. A este respecto, CALABUIG COSTA afirma que debe “excluirse la aplicación del tipo atenuado cuando el valor

---

<sup>1122</sup> Sobre el objeto de sustracción, MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA destaca la “escasa cuantía de lo sustraído”, apoyando esta afirmación en la consideración del delito de robo violento o intimidatorio como “delito mixto de ataque patrimonial y personal” (MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., en DEL MORAL GARCÍA, A. y SERRANO BUTRAGUENO, I., *Código Penal. Comentarios...*, 3ª ed., *op. cit.*, pág. 1649).

GONZÁLEZ RUS se refiere a este criterio como la “reducida cuantía de la cosa robada” (GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 464; del mismo autor, GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Compendio de Derecho Penal Español (Parte Especial)*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 409). VÁZQUEZ GONZÁLEZ hace referencia al carácter “insignificante o exiguo” del valor de lo sustraído, como criterio para valorar la “escasa gravedad del hecho” (VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., *op. cit.*, pág. 285).

<sup>1123</sup> En este sentido, HIDALGO BARAS, dentro de la referencia que realiza a las restantes circunstancias del hecho, afirma que “puede resultar muy significativa la ausencia de las causas descritas en el artículo 235 del Código Penal que considera las agravaciones del delito de hurto” (HIDALGO BARAS, I., “Los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas. Tipo básico y privilegiado...”, *op. cit.*, pág. 334).

<sup>1124</sup> GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, *op. cit.*, págs. 693-694. PÉREZ MANZANO, citando a VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC, circunscribe la valoración del ataque patrimonial a la cuantía del mismo o el perjuicio producido que es ocasionado al sujeto pasivo (*vid.* PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 416; y VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al.*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 416).

alcance una cierta entidad, que las sentencias citadas vienen a señalar en la línea divisoria que para ciertas infracciones contra el patrimonio se establece entre delito y falta, de suerte que las cantidades próximas a dichas cifras o superiores a ellas no deberían reputarse amparadas por la norma privilegiada”<sup>1125</sup>.

En relación con la cosa mueble ajena, cabe destacar la aportación de SUÁREZ GONZÁLEZ, quien se refiere a la “índole del perjuicio irrogado” y a la “naturaleza del objeto sobre el que recae la sustracción” como circunstancia a valorar<sup>1126</sup>.

De esta forma, se observa cómo los distintos criterios señalados por la doctrina parecen apuntar a una predilección entre aquéllos por la valoración de la cosa objeto de sustracción, aspecto que será retomado con posterioridad. Sobre la totalidad de elementos relacionados como “restantes circunstancias del hecho”, BRANDARIZ GARCÍA afirma que “todas estas circunstancias del robo bien contribuyen a modular la entidad de la violencia o la intimidación o bien caracterizan de modo más general la antijuridicidad del mismo, con lo cual son dignas de consideración a los efectos de acreditar un injusto atenuado”<sup>1127</sup>.

### **6.3. Interpretación jurisprudencial de las “restantes circunstancias del hecho”**

En línea con lo expuesto con anterioridad, la interpretación que la jurisprudencia hace del tipo privilegiado de robo violento destaca la

---

<sup>1125</sup> CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, pág. 738. En este mismo sentido, SÁNCHEZ TOMÁS, al referirse a las restantes circunstancias del hecho, afirma que se ha de valorar “principalmente si el valor de lo sustraído supera o no la cantidad de cincuenta mil pesetas”, debiéndose entender como la cuantía que constituía el límite en la diferenciación entre delito y falta en las infracciones patrimoniales (SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., “Introducción a los delitos contra el patrimonio”, en RODRÍGUEZ RAMOS, L. *et al*, *op. cit.*, pág. 131).

<sup>1126</sup> SUÁREZ GONZÁLEZ, C. en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, pág. 697.

<sup>1127</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 249.



dimensión objetiva a la que el art. 242.4 CP-1995 presta atención. En este sentido, la STS 609/2013, de 28 de junio (RJ 2013\6433) afirma que “la propia norma nos conduce al hecho en su objetividad (no en la culpabilidad)” a través de los términos “menor entidad de la violencia o intimidación” y “además las restantes circunstancias del hecho”<sup>1128</sup>. En relación con las referidas circunstancias, la citada resolución judicial destaca que éstas son “indeterminadas en la propia norma y, por tanto, de muy variada condición”, para posteriormente establecer una relación de posibles circunstancias a valorar a este respecto.

La STS 34/2017, de 26 enero (JUR\2017\25021), mencionando la resolución anteriormente referida como ejemplo, recoge como posibles elementos a considerar como “restantes circunstancias del hecho”, las siguientes:

“a) el lugar donde se roba<sup>1129</sup>;

b) con relación al sujeto activo, habrá de considerar si se trata de una persona o si hubo un grupo de coautores, así como, en su caso, la forma de actuación de ese grupo y si se hallaba más o menos organizado<sup>1130</sup>;

---

<sup>1128</sup> *Vid.* STS 1388/2002, de 16 de julio (RJ 2002\9230), STS 1035/2001, de 4 de junio (RJ 2001\9263), SAP-Madrid 817/2015, de 9 de diciembre (ARP 2016\187); SAP-Castellón 451/2007, de 3 de agosto (JUR 2007\340680), SAP-Valencia 152/2004, de 22 de marzo (JUR 2004\163394).

<sup>1129</sup> En relación con el lugar en el que se comenten los hechos, cabe destacar cómo la valoración de esta circunstancia debe hacerse atendiendo al caso concreto sin que quepa una valoración genérica de la misma, tal y como refleja la STS 34/2017, de 26 de enero (RJ 2017\345), en un caso en el que se concurre una “acción violenta ejecutada, sin duda, para evitar la reacción defensiva de los jóvenes e incrementar el temor provocado por la inicial acción intimidatoria, no siendo trascendente, a estos efectos, el que no se ocasionaran lesiones con la acción violenta, que el hecho se ejecutara a plena luz del día o en lugar concurrido, afirmación del recurrente que no queda acreditada en las actuaciones, pues una cosa es que el Parque del Retiro sea un lugar de afluencia masiva de personas y otra bien diferente que la acción se ejecuta en algún paraje del Parque que está al abrigo de miradas extrañas buscado de propósito por el sujeto activo para eludir el posible o presunto auxilio de terceros que pudieran percatarse de la acción agresiva ejecutada contra los dos jóvenes; (...)”.

A este respecto, las SSTS 486/2001, de 27 marzo (RJ 2001\2918) y 664/1999, de 26 abril (RJ 1999\3322) afirman que “no es lo mismo hacerlo en la calle a un transeúnte que en un establecimiento comercial, y tampoco puede equipararse el robo en una pequeña tienda al que se comete contra una entidad bancaria”.

c) asimismo podrá considerarse el número de las personas atracadas y su condición en orden a su situación económica o a las mayores o menores posibilidades de defenderse;

d) la experiencia nos dice que de todas estas «restantes circunstancias del hecho», la que con mayor frecuencia se nos presenta para valorar si se aplica o no esta norma jurídica, es el valor de lo sustraído, de modo que ha de excluirse esta aplicación cuando tal valor alcanza cierta cuantía que, desde luego, no cabe determinar en una cifra concreta, pues habrá de variar según esas otras circunstancias antes indicadas o cualesquiera otras que pudieran conferir al hecho mayor o menor antijuridicidad”<sup>1131</sup>.

Ampliando dicha relación, la SAP-Zamora 13/2015, de 10 de febrero (JUR 2015\83015) recoge que “el Tribunal Supremo ha señalado como tales la hora en que se comete el hecho, las características del arma y la forma de su utilización, el lugar donde se roba, si se trata de una persona o si hubo un grupo de coautores, y el valor de lo sustraído, así como en su caso la forma de actuación y si se hallaba más o menos organizada”.

Puede observarse a este respecto que, al igual que se ha destacado con relación a la doctrina, el valor de la cosa sustraída adquiere una consideración relevante por la jurisprudencia a la hora de valorar el conjunto de las “restantes circunstancias del hecho” que habrán de

---

<sup>1130</sup> Sobre esta cuestión, la SAP-Madrid 69/2014, de 4 de febrero (JUR 2014\58052), se refiere al número y forma de actuación del sujeto activo y a la juventud del agresor.

<sup>1131</sup> *Vid.* también, entre otras, STS 8/2014, de 22 enero (RJ 2014\2499); STS 609/2013, de 28 de junio (RJ 2013\6433); STS 1388/2002, de 16 julio (RJ 2002\9230), STS 545/2001, de 3 abril (RJ 2001\2929); STS 486/2001, de 27 marzo (RJ 2001\2918), STS 493/2001, de 27 marzo (RJ 2001\1964); STS 664/1999, de 26 abril (RJ 1999\3322); SAP-Almería 143/2016, de 1 abril, (JUR 2016\178207), SAP-Madrid 817/2015, de 9 de diciembre (ARP 2016\187); SAP-Madrid 470/2015, de 29 julio (JUR 2015\221479); SAP-Tarragona 396/2014, de 9 octubre (JUR 2014\298618); SAP-Barcelona 231/2014, de 13 marzo (JUR 2014\257381), SAP-Alicante 124/2014 de 6 marzo. JUR 2014\192808, SAP-Madrid 618/2013, de 23 octubre (JUR 2014\57031), SAP-Barcelona 765/2013 de 3 septiembre. (JUR 2013\382942), SAP-Cádiz 204/2013 de 27 junio (JUR 2014\31721), SAP-Almería 306/2012, de 7 noviembre (JUR 2013\197028), SAP-Barcelona 535/2012 de 25 octubre (JUR 2012\395568), SAP-Madrid 435/2012, de 17 de octubre (JUR 2012\376989) y ATS 237/2005, de 20 enero (JUR 2005\121455).

determinar, junto a la menor entidad de los medios comisivos, la procedencia de aplicar la consecuencia penológica del tipo privilegiado.

#### **6.4.- Toma de posición en torno a las “restantes circunstancias del hecho”**

##### **6.4.1.- Introducción**

La locución “restantes circunstancias del hecho” parece ser excesivamente amplia o inconcreta como eje valorativo sobre el que debe motivarse, parcialmente, la decisión de aplicar la facultad de atenuación de la pena prevista en el art. 242.4 CP-1995. La jurisprudencia ha venido señalando que las restantes circunstancias del hecho constituyen un elemento de menor importancia que la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas, si bien se afirma que su valoración es imprescindible para la aplicación del precepto, “de modo que la sola consideración de la entidad de la violencia o intimidación no permite aplicar la rebaja en grado aquí prevista”<sup>1132</sup>.

Tal y como se ha recogido con anterioridad, la STS 609/2013, de 28 de junio (RJ 2013\6433), entre otras, afirma en relación con las restantes circunstancias del hecho, que las mismas son “indeterminadas en la propia norma y, por tanto, de muy variada condición”. Ese carácter indeterminado aconseja realizar un esfuerzo singular para precisar el significado de la expresión, y ello por dos motivos fundamentales: (i) por un lado, para evitar situaciones controvertidas o dudosas en la aplicación del art. 242.4 CP-1995, procurando así una mayor precisión en aras del cumplimiento de los principios de legalidad y taxatividad penal; (ii) por

---

<sup>1132</sup> STS 34/2017, de 26 enero (JUR\2017\25021), STS 609/2013, de 28 de junio (RJ 2013\6433); STS 1388/2002, de 16 julio (RJ 2002\9230), STS 545/2001, de 3 abril (RJ 2001\2929); STS 486/2001, de 27 marzo (RJ 2001\2918), STS 493/2001, de 27 marzo (RJ 2001\1964); STS 664/1999, de 26 abril (RJ 1999\3322); SAP-Madrid 332/2016, de 5 de mayo (JUR 2016\169686), SAP-Almería 143/2016, de 1 abril, (JUR 2016\178207).

otro, con un objetivo de armonización interna del contenido típico del art. 242.4 CP-1995, ya que si bien el primer criterio de valoración objetiva sí se concreta como elemento típico -la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas-, el segundo de los criterios a valorar no se encuentra delimitado o concretado, siendo necesario identificar un contenido específico y garantizar así que los dos criterios o ejes de valoración no generen conflictos de interpretación.

Atendiendo a la metodología aplicada a la interpretación de la ley penal asumida en el presente trabajo, a continuación se plantea una propuesta de delimitación semántica de lo que las “restantes circunstancias del hecho” suponen en el contexto del art. 242.4 CP-1995. De este modo, en el proceso de acotación de las “restantes circunstancias del hecho” se parte del significado que el DLE da a cada uno de estos términos.

El DLE define ‘restante’ en su primera acepción en calidad de adjetivo como “que resta”<sup>1133</sup>, lo que lleva a considerar que las “circunstancias del hecho” a las que se refiere el art. 242.4 CP-1995 son aquellas que restan de algo, es decir, todas aquellas que hacen falta para completar un todo. En el contexto de la descripción del tipo privilegiado de robo podría afirmarse que lo “restante” se predica respecto de un todo, que en esta ocasión es el “el hecho”. A su vez, el legislador establece que como parte que integra el todo, “hecho”, se encuentran la violencia e intimidación ejercidas, que deberán ser de menor entidad para que pueda realizarse el tipo privilegiado. Es decir, las “restantes” serán aquellas otras circunstancias del hecho que existen junto a los medios comisivos del robo y que por tanto han de ser circunstancias que tengan una naturaleza similar a la de la violencia o intimidación como medios comisivos del robo.

La locución ‘circunstancias del hecho’ aporta una información esencial con vistas a delimitar qué otros elementos deben someterse a valoración junto a la violencia o intimidación. Así, estando a la definición de

---

<sup>1133</sup> <http://dle.rae.es/?id=WE0ICym> Consulta realizada a fecha de 3 de febrero de 2017.

‘circunstancia’ dada por el DLE, su segunda acepción lo define como ‘calidad o requisito’<sup>1134</sup>, por lo que, desde un punto de vista semántico, los elementos o criterios que habrán de ser objeto de valoración por la autoridad judicial serán los restantes requisitos del hecho que concurren junto a los medios comisivos.

Para profundizar el estudio del significado de ‘circunstancia’, debe necesariamente tomarse en consideración su trascendencia jurídico-penal. Así, OBREGÓN GARCÍA, al hilo del estudio que realiza de las *circunstancias* como elementos de valoración o de medición de la pena<sup>1135</sup>, señala que la caracterización más común de ellas se basa en la *accidentalidad*<sup>1136</sup>. A este respecto, en línea con la postura de PÉREZ ALONSO<sup>1137</sup>, OBREGÓN GARCÍA afirma que “las circunstancias no pertenecen a la esencia del delito, ya que pueden aparecer o no junto a él, por lo que éste existe y puede permanecer sin ellas; y, al mismo tiempo, no fundamentan la pena, sino que la gradúan”<sup>1138</sup>. Atendiendo a la definición expuesta, cabe concluir de principio que las “restantes circunstancias del hecho” a las que se refiere el art. 242.4 CP-1995 deben por tanto referirse a elementos o criterios en torno al delito sin ser elementos constitutivos (o esenciales) del mismo, incluyéndose tales circunstancias, en el caso del tipo privilegiado de robo, dentro de la categoría de las circunstancias específicas, como circunstancias contempladas en la Parte Especial del CP-1995.

---

<sup>1134</sup> <http://dle.rae.es/?id=9Ka81Rt> Consulta realizada a fecha de 3 de febrero de 2017. El resto de acepciones, que se excluyen por su contenido en el contexto del precepto estudiado, son las siguientes: “accidente de tiempo, lugar, modo, etc., que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho” y “conjunto de lo que está en torno a alguien; el mundo en cuanto mundo de alguien”. La primera acepción dada (“accidente de tiempo, lugar, modo, etc., que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho”) se excluye en tanto introduciría una mayor vaguedad o amplitud en la delimitación de la aplicación del tipo privilegiado, vulnerando así el principio de legalidad y taxatividad.

<sup>1135</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., *La atenuación de la pena...*, op. cit., págs. 143 y ss.

<sup>1136</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., *La atenuación de la pena...*, op. cit., pág. 143.

<sup>1137</sup> PÉREZ ALONSO, E.J., *Teoría general de las circunstancias: especial consideración de las agravantes “indeterminadas” en los delitos contra la propiedad y el patrimonio*, Edersa, Madrid, 1995, pág. 36.

<sup>1138</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., *La atenuación de la pena...*, op. cit., pág. 143.

En el proceso de concreción del significado del término ‘circunstancias’ en el tipo privilegiado de robo (y de diferenciación del mismo de otras figuras conexas), cabe destacar que el art. 242.4 CP-1995 se refiera a las “restantes circunstancias del hecho” y no a la “gravedad del hecho” o “entidad del hecho”, expresión que se contempla, por ejemplo, en el segundo párrafo del art. 368 CP-1995 -como tipo privilegiado del delito de tráfico de drogas- o en el art. 66.1.r.6ª CP-1995 -como una de las reglas generales para la aplicación de las penas-<sup>1139</sup>. A este respecto, OBREGÓN GARCÍA señala que la doctrina ha venido diferenciando entre “circunstancias” y “factores de medición de la pena o criterios de determinación judicial de ésta”, reconociéndose dentro de esta última categoría la gravedad de hecho o la personalidad del delincuente<sup>1140</sup>, extremos o factores a los que el art. 242.4 CP-1995 no se refiere.

Tal y como recogen las SSTs 32/2011, de 25 enero (RJ\2011\314) y 480/2009, de 22 de mayo (RJ 2010\662), en relación con el párrafo segundo del art. 368 CP-1995, “la gravedad del hecho a que se refiere este precepto no es la gravedad del delito, toda vez que esta "gravedad" habrá sido ya contemplada por el legislador para fijar la banda cuantitativa penal que atribuye a tal infracción. Se refiere la ley a aquellas circunstancias fácticas que el Juzgador ha de valorar para determinar la pena y que sean concomitantes del supuesto concreto que está juzgando; estos elementos serán de todo orden, marcando el concreto reproche penal que se estima adecuado imponer”. Continúan señalando las referidas resoluciones que “las circunstancias personales del delincuente son

---

<sup>1139</sup> Art. 66.1.r.6ª CP-1995: “Cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho”.

Art. 368, párrafo segundo CP-1995: “No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 *bis* y 370”.

<sup>1140</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., *La atenuación de la pena...*, *op. cit.*, pág. 145.

aquellos rasgos de su personalidad delictiva que configuran igualmente esos elementos diferenciales para efectuar tal individualización penológica. Ni en uno ni en otro caso se trata de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, ya que, en tal caso, su integración penológica se produce no como consecuencia de esta regla 6ª (antigua) regla primera del art. 66, sino de las restantes reglas”.

#### **6.4.2.- Las “restantes circunstancias del hecho” como elementos típicos esenciales del tipo de robo violento o intimidatorio**

Descartada en este punto la identificación de la locución “restantes circunstancias del hecho” con la “gravedad del hecho” o la “entidad del hecho” que el CP-1995 emplea en determinados preceptos, procede determinar si el tipo privilegiado de robo está recogiendo una referencia genérica a una serie de circunstancias específicas del tipo o si realmente aquellas representan otra figura. Para ello, a continuación se recogen tres argumentos que permitirán posteriormente formular una conclusión final a este respecto:

- 1) En primer lugar, desde un punto de vista semántico, delimitado el significado conjunto de ‘restante’ y ‘circunstancia’ en el sentido de requisito o requisitos que restan para completar el todo de un hecho del que forman parte la violencia o intimidación, la interpretación semántica de estos términos lleva a afirmar que las “restantes circunstancias del hecho” se refieren al resto de elementos o de requisitos que concurren en el “hecho” criminal, es decir, en el tipo penal, en el que la violencia e intimidación actúan como medios comisivos. La propia redacción del tipo privilegiado permite alcanzar esta conclusión desde el prisma semántico, pues se refiere a los otros (‘restantes’) elementos (‘circunstancias’) del tipo (‘del hecho’) que concurren junto a la violencia o intimidación como elementos del

tipo penal de robo violento o intimidatorio que le dota de su propia especificidad.

De este modo, cabría concluir que la locución “restantes circunstancias del hecho” en el art. 242.4 CP-1995 hace referencia al resto de elementos constitutivos del tipo, negando por tanto su consideración de circunstancias específicas del tipo.

- 2) Tal y como se ha recogido, en el caso de considerar que, conforme al argumento semántico, las restantes circunstancias del hecho se refieren a los elementos del tipo, se estaría ante elementos esenciales (constitutivos) de la infracción penal frente a los elementos accidentales que configuran las circunstancias, como circunstancias genéricas o específicas<sup>1141</sup>.

A este respecto, OBREGÓN GARCÍA destaca que, desde el punto de vista de la medición de la pena, las circunstancias, como elementos accidentales, muestran idéntico comportamiento que los elementos típicos del delito. En este sentido, el autor señala que “puede afirmarse que, en la medida en que éstos no sólo fundamentan la responsabilidad criminal, sino que además configuran la gravedad de ésta, se comportan en la medición de la pena como elementos valorativos de ella, al igual que las circunstancias”<sup>1142</sup>.

Así, atendiendo al argumento semántico expuesto, las “restantes circunstancias del hecho” no responderían a la naturaleza de circunstancias como elementos accidentales de valoración de la pena, sino a elementos esenciales o constitutivos de la infracción penal, un argumento que se ve reforzado por la conclusión recogida con anterioridad en relación con la naturaleza jurídica del art. 242.4 CP-1995, al negar su condición de “tipo privilegiado”<sup>1143</sup>, lo que hace

---

<sup>1141</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., *La atenuación de la pena...*, *op. cit.*, págs. 162 y ss.

<sup>1142</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., *La atenuación de la pena...*, *op. cit.*, pág. 163.

<sup>1143</sup> *Vid. supra*, cap. 3, epígrafe 4.2.



que tampoco se pueda hablar de elementos accidentales típicos que dan lugar a los tipos derivados del tipo básico.

- 3) Un tercer argumento que refuerza la consideración de las “restantes circunstancias del hecho” como referencia a elementos típicos esenciales del tipo básico se deriva de la posibilidad de reconducir gran parte de las que se vienen calificando como tal, por la doctrina y la jurisprudencia, a los elementos típicos graduables del tipo básico, principalmente, a los medios comisivos y al objeto material de la infracción.

A este respecto, se recogen las razones o motivos por las que tales circunstancias pueden ser afirmadas como inherentes a los elementos típicos esenciales y graduables del delito de robo, así como aquellas que no cabría reconducir a los elementos del tipo, pero sí a otras categorías.

a) Con carácter general, la doctrina y la jurisprudencia se refieren a *la cuantía de lo sustraído, el valor de lo sustraído, la escasa cuantía de lo sustraído, la cuantía del mismo, el carácter “insignificante o exiguo”* y a los *términos cuantitativos absolutos* de la cosa objeto de sustracción, como criterio o elemento que da contenido principal a la locución “restantes circunstancias del hecho”. De este modo, el escaso valor de la cosa sería acorde o coherente con la afirmación de la menor entidad global del tipo privilegiado.

Atendiendo a la consideración defendida en el presente trabajo de que las “restantes circunstancias” del hecho engloban, ciertamente, los elementos esenciales del tipo, puede afirmarse que los criterios señalados estarían haciendo referencia al valor económico de la “cosa mueble ajena”<sup>1144</sup>. De este modo, el mayor o menor valor económico de la cosa se configura como un elemento objetivo que permite graduar la

---

<sup>1144</sup> *Vid. supra*, cap. 1, epígrafe 5.2.4, sobre la toma de posición en torno al concepto de ‘cosa’, término del cual se deriva la afirmación de la exigencia de que el objeto sea evaluable económicamente.

entidad del elemento típico “cosa mueble ajena”, en concreto, respecto del elemento “cosa”.

b) En relación con las “circunstancias” relativas a la *naturaleza del objeto sobre el que recae la sustracción o la sustituibilidad de las cosas*, cabría también entender que estos dos criterios están haciendo referencia a la posible graduación de la entidad de la ‘cosa’, en el plano del valor económico de la misma. Eso sí, en la medida en que se considere que la naturaleza del objeto o su sustituibilidad se están refiriendo a notas esenciales características de la cosa que, en su trasfondo, inciden en el mayor o menor valor económico de la misma<sup>1145</sup>.

c) También en relación con la dimensión del ataque contra la propiedad, la doctrina y la jurisprudencia se refieren como posibles “restantes circunstancias del hecho” al *efectivo perjuicio patrimonial ocasionado al sujeto pasivo, la gravedad del atentado patrimonial, la situación o condición económica del sujeto o de los sujetos pasivos y el número de las personas atracadas*.

De una forma indirecta, estos criterios o factores podrían ser tomados en consideración bajo la perspectiva del valor económico de la cosa, en la medida en que el mayor o menor valor de la misma va a incidir, por ejemplo, en un mayor o menor perjuicio en el patrimonio del sujeto pasivo. En este mismo plano se encontraría la referencia a la “gravedad del atentado patrimonial”, pues en la medida en que la cosa tenga un valor económico determinado va a afectar directamente a la evaluación que se haga de la entidad de ese atentado contra el patrimonio del sujeto pasivo.

En relación con el “número de personas atracadas”, cabría considerar que un mayor número de personas atracadas podría tener

---

<sup>1145</sup> No puede compararse, por ejemplo, una cosa de uso común que una cosa que sea objeto de coleccionista, o que no quepa su sustitución, o que por el contrario sea una sustituibilidad segura y fácil.

como consecuencia directa un mayor valor final de lo sustraído, lo que, de conjunto, podría incidir en la entidad del valor económico de la cosa, como parte integrante del elemento típico “cosa mueble ajena”, si se realiza una valoración global o conjunta de los efectos sustraídos.

Finalmente, respecto a la “condición económica del sujeto o de los sujetos pasivos”, ha de señalarse que, en principio, este elemento no tendría cabida dentro de la valoración económica del objeto de sustracción, por entender que está haciendo referencia a dos realidades distintas, por un lado, el valor de mercado de lo sustraído, y por otro, la situación en la que se encuentra o en la que queda el sujeto pasivo tras la sustracción. Por ello, la condición económica del sujeto pasivo únicamente podría tomarse como elemento graduable de los elementos del tipo si se acepta su reconducción al “valor funcional” de la cosa, tal y como posteriormente se indica.

Ha de destacarse que la jurisprudencia y la doctrina muestran un acuerdo generalizado a la hora de negar la posibilidad de apreciar dentro de las “restantes circunstancias del hecho” cualquier aspecto de naturaleza subjetiva relativo al sujeto activo o al sujeto pasivo, por lo que el criterio referido a la situación o condición económica del sujeto o de los sujetos pasivos ha de entenderse en todo caso como un dato o un hecho objetivo.

d) En relación con la última afirmación formulada, solamente de forma residual la doctrina se refiere a la *edad juvenil del autor* como un elemento o criterio a valorar dentro de las “restantes circunstancias del hecho”.

En un principio, pudiera considerarse que este criterio -en todo caso, marginal- no es reconducible a ninguno de los elementos típicos del delito de robo, si bien, atendiendo a los conceptos de ‘violencia’ e ‘intimidación’ que se han identificado en el contexto del art. 237 CP-

1995, cabría reconducir el referido criterio a los medios comisivos de robo a través de los elementos estructurales que los configuran.

En este sentido, por ejemplo, la edad juvenil del autor es un factor o criterio del que se pudiera derivar una mayor capacidad para el ejercicio del acometimiento físico. Igualmente, la edad juvenil puede ser un elemento que contribuya a graduar el presupuesto o condición necesaria de la intimidación, que es la conducta generadora de miedo, pues cabría concluir que la edad juvenil del sujeto activo podría suponer una reducción de la suficiente aptitud de la conducta como para generar miedo en el sujeto pasivo.

De este modo, se concluye que la edad juvenil, lejos de ser una mera “ restante circunstancia del hecho”, es un factor objetivo que de forma indirecta incide en la entidad con la que concurren algunos de los elementos estructurales inherentes a la violencia o intimidación, pudiendo repercutir así, aunque de forma remota, en la valoración global de cada uno de estos medios comisivos.

e) Conforme se ha expuesto en relación con la *edad juvenil del autor*, existen otros criterios o “circunstancias” recogidos por la doctrina y la jurisprudencia, respecto de los cuales cabría afirmar su consideración como factores que inciden en la entidad con la que la intimidación o violencia está presente en los hechos.

Así, por ejemplo, *la condición física de la víctima y del victimario y las mayores o menores posibilidades de defenderse*. Tal y como se ha expuesto en el estudio del concepto de ‘violencia’, el grado o la cantidad de acometimiento físico se verá afectado objetivamente por la condición física o constitución tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo. La mayor o menor posibilidad de defenderse por parte del sujeto pasivo puede tomarse también como un criterio que puede incidir tanto en la intensidad del acometimiento -a menor posibilidad de defensa puede aumentar la presión del mismo- como en la probabilidad de una mayor

afectación física del sujeto pasivo, pues una menor posibilidad de defensa puede traducirse en que el golpe alcance determinadas zonas o la reiteración del golpe sea mayor.

f) En relación con *la condición física de la víctima y del victimario y las mayores o menores posibilidades de defenderse*, si bien se ha afirmado que son criterios que inciden en el cálculo de la entidad de la violencia, también debe señalarse que estos criterios son reconducibles al elemento típico ‘intimidación’, pues los mismos son susceptibles de incidir en la entidad del carácter suficiente de la conducta generadora de miedo. Así, por ejemplo, si el sujeto activo presenta una constitución física endeble frente a la fuerza o corpulencia del sujeto pasivo, el posible anuncio de una inminente agresión física como vía para alcanzar el apoderamiento no sería en principio objetivamente apto y suficiente como para generar miedo en el sujeto pasivo. Del mismo modo, la mayor o menor posibilidad de defensa por parte del sujeto pasivo va a influir igualmente en la aptitud objetiva y suficiente de la conducta generadora de miedo para producir efectivamente el mismo, pues ante una menor posibilidad de defensa cabría concluir que un acto intimidatorio menor en el caso concreto fuese apto y suficiente para generar miedo.

En este mismo plano, circunstancias como *el número de personas atacadas, el número y condiciones de los sujetos activos*, y en el caso de ser varios autores, *la forma de actuación de ese grupo y si se hallaba más o menos organizado*, también pueden ser tomados como elementos o circunstancias que están presentes en la valoración del presupuesto o condición necesaria de la intimidación -la conducta generadora de miedo-, por lo que son todos ellos criterios que estarían englobados dentro del elemento típico ‘intimidación’.

Finalmente, *el lugar y la hora donde se produce la sustracción* son criterios o elementos que la doctrina y la jurisprudencia refieren como “restantes circunstancias del hecho” pero que, ciertamente, son

también reconducibles a la intimidación como elemento típico, pues se trata de dos factores que objetivamente pueden contribuir a que la conducta intimidatoria ejecutada por el sujeto activo adquiera una mayor o menor suficiencia en su aptitud para generar miedo, y por tanto, una menor o mayor entidad como elemento estructural de la intimidación, repercutiendo así en el examen global de la entidad de la intimidación. De este modo, el hecho de que el ataque patrimonial tenga lugar en el hogar del sujeto pasivo o en una vía solitaria a altas horas de la madrugada constituye un elemento que ciertamente no se puede pasar por alto a la hora de valorar el acto intimidatorio en sí.

g) Dentro de los criterios que se han afirmado como “restantes circunstancias del hecho”, ha de señalarse que el *móvil impulsor* no parecería tener encaje o ser reconducible a ninguno de los elementos del tipo básico de robo violento o intimidatorio. Podría pensarse, en un principio, en una posible vinculación o relación con el ánimo de lucro, pero, como posteriormente se expondrá, no parecen existir razones que permitan afirmar que este último constituye un elemento típico de carácter graduable. En su caso, el “móvil impulsor” podría ser objeto de valoración en el ámbito de las circunstancias personales del delincuente, a la luz del art. 66.1. r. 6ª CP-1995.

Por todo lo anterior, puede concluirse que, si bien existe una amplia variedad de circunstancias que la jurisprudencia identifica como “restantes circunstancias del hecho”, la mayor parte de ellas son reconducibles, en gran parte de un modo u otro, a los elementos típicos esenciales del tipo básico del delito de robo con violencia o intimidación en las personas; de ahí que sea posible afirmar que la locución hace referencia a las restantes circunstancias del hecho típico.

Tal y como se ha expuesto, parte de esas “restantes circunstancias del hecho” estarían presentes o formarían parte de alguno de los elementos propios que configuran los conceptos de ‘violencia’ o ‘intimidación’

identificados en el seno del estudio de la tipicidad del delito de robo<sup>1146</sup>, por lo que no son realmente ‘circunstancias’ sino elementos o criterios para evaluar la entidad de los medios comisivos del robo. El resto son reconducibles a elementos típicos graduables del art. 237 CP-1995.

Así, puede concluirse que las “restantes circunstancias del hecho” hacen referencia al resto de elementos constitutivos o esenciales del tipo penal de robo violento o intimidatorio, que por su propia naturaleza sean graduables y que permitan determinar una presencia de menor entidad de los mismos en los hechos. Esta afirmación se encuentra en relación con, y a su vez refuerza, la conclusión alcanzada en torno a la naturaleza jurídica del tipo privilegiado de robo pues éste se constituye, tal y como se expuso, en una ampliación material del propio tipo básico de robo al no incorporar ningún elemento típico accidental que lo configure como un tipo penal derivado.

#### **6.4.3.- El carácter graduable de los elementos del tipo básico de robo con violencia o intimidación en las personas**

Tal y como se ha expuesto, se ha aseverado que las “restantes circunstancias del hecho”, como condición suficiente del tipo privilegiado de robo, hacen referencia a las restantes circunstancias del hecho típico, es decir, a todos los elementos típicos graduables del delito de robo distintos de la violencia y la intimidación. Es preciso, pues, determinar cuáles son esos elementos típicos y graduables<sup>1147</sup>. Para ello, se analizan a continuación los elementos del tipo básico de robo con violencia o intimidación, dejando al margen estos dos últimos, en tanto que ya han

---

<sup>1146</sup> Se ha recogido anteriormente la afirmación de BRANDARÍZ GARCÍA en la que se señala que “todas estas circunstancias del robo bien contribuyen a modular la entidad de la violencia o la intimidación o bien caracterizan de modo más general la antijuridicidad del mismo, con lo cual son dignas de consideración a los efectos de acreditar un injusto atenuado” (BRANDARÍZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 249).

<sup>1147</sup> *Vid. supra*, cap. 3, epígrafe 3.5, en relación con la toma de posición en torno al fundamento del tipo privilegiado del delito de robo con violencia o intimidación en las personas.

sido estudiadas a raíz del análisis de la violencia e intimidación de menor entidad<sup>1148</sup>. Siguiendo la misma metodología aplicada, el carácter graduable de los restantes elementos del tipo habrá de predicarse en atención a la menor o mayor entidad que presentan los requisitos estructurales de cada uno de ellos.

a) En relación con el examen realizado del objeto material de la infracción -la cosa mueble ajena-, se ha afirmado, en el seno de la toma de posición adoptada en relación con el concepto de ‘cosa’<sup>1149</sup>, que la valoración económica es una condición constitutiva o requisito esencial de la misma, imprescindible para que pueda calificarse un objeto como ‘cosa’. De este modo, el mayor o menor valor económico de la cosa se configura como un factor que permite delimitar una mayor o menor entidad de la cosa (mueble ajena).

Junto al valor económico en su sentido estricto, también se considera que la funcionalidad inherente a la cosa permite graduar la misma, concretando así una mayor o menor entidad del elemento típico. Dentro de esta funcionalidad o “valor funcional” de la cosa tendrían cabida todas aquellas circunstancias o valores específicos distintos del propiamente económico, como, por ejemplo, el valor afectivo de la cosa, la utilidad que la misma tiene en la vida cotidiana del sujeto pasivo -por ejemplo, como medio de vida-, la condición económica del sujeto pasivo, etc.<sup>1150</sup>.

---

<sup>1148</sup> *Vid. supra*, cap. 1.

<sup>1149</sup> *Vid. supra*, cap. 1, epígrafe 5.2.4.

<sup>1150</sup> Tendrían cabida bajo este concepto de “valor funcional” algunas de las circunstancias previstas en el art. 235 .1 CP-1995. En este sentido, podrían citarse las relativas a “cuando se sustraigan cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico”, “cuando se trate de cosas de primera necesidad y se cause una situación de desabastecimiento”, “cuando (...) se produjeran perjuicios de especial consideración” y “cuando ponga a la víctima o a su familia en grave situación económica”. Como antecedente histórico a la delimitación de la individualización de la pena en sede de hurto, cabe citar el primer párrafo del art. 237 Proyecto-1980, que establecía que los reos de hurto serían castigados “con pena de prisión de seis meses a cuatro años, teniendo en cuenta para su fijación el valor de la cosa hurtada, el quebranto económico ocasionado al perjudicado y cuantas otras circunstancias sirvan para individualizar la infracción”,



También la segunda de las notas características del objeto material, su condición de ‘mueble’<sup>1151</sup>, es graduable desde el punto de vista del delito de robo, en función de que la cosa tenga una mayor o menor movilidad. Si, como se ha expuesto con anterioridad, la cosa es ‘mueble’ en tanto que es desplazable o trasladable físicamente, la mayor movilidad de la cosa constituye un elemento de facilitación de la comisión del hecho. En consecuencia, la mayor capacidad de traslado o desplazamiento de la cosa mueble incide en la mayor o menor entidad con la que esta nota concurre en el elemento típico.

En relación con la última de las características del objeto material, la ajenidad de la cosa, no parece posible hallar criterios de graduación, pues la referida característica se construye sobre la ausencia de titularidad dominical sobre la cosa por parte del sujeto activo, aspecto que resulta graduable desde el plano jurídico-civil.

b) Tal y como se ha destacado en el marco del estudio de la acción de apoderamiento, se deriva de la misma la exigencia de un resultado apropiatorio como elemento típico propio del delito de robo. Ya que la apropiación de la cosa, al margen de su disponibilidad potencial, representa el ataque contra el bien jurídico principal tutelado por el tipo -la propiedad-, cabría considerar la posibilidad de recuperación de la cosa como un elemento o factor de graduación de la realización de este elemento del tipo. En este sentido, la gravedad del elemento típico que representa la apropiación sería mayor si la cosa no fuese recuperada o recuperable. De esta forma, serían elementos que agravan el elemento típico la destrucción de la cosa, su ocultación de manera definitiva y la enajenación de la cosa sin posibilidad de reivindicar la misma<sup>1152</sup>.

---

permitiendo así adaptar la sanción atendiendo a criterios no solamente referidos al valor económico de la cosa.

<sup>1151</sup> *Vid. supra*, cap. 1, epígrafe 5.3.5.

<sup>1152</sup> Sobre los efectos de un comportamiento postdelictivo en la gravedad del delito, CUERDA ARNAU afirma, en relación con el art. 57 bis b) TR-1973, que “cosa distinta es que conductas como las contenidas en el art. 57 bis b) puedan afectar a la *gravedad* del

c) Al igual que se ha señalado respecto del resultado apropiatorio, la concurrencia de la ausencia de la voluntad del dueño -elemento típico que se deriva también de la acción de apoderamiento-<sup>1153</sup>, permitiría igualmente introducir una variable de graduación según el sujeto activo haya actuado sin la voluntad del dueño o en contra de la voluntad de dueño. Así, cabría considerar que este elemento típico se realiza con mayor gravedad por parte de quien actúa contra la manifestación expresa del sujeto pasivo frente al desapoderamiento. De este modo, la manifestación expresa por parte del sujeto pasivo en contra del atentado patrimonial, por requerir un doblegamiento de la voluntad del sujeto pasivo para la comisión, agravaría la entidad de este elemento típico.

d) Finalmente, como se ha anticipado, cabría descartar la posibilidad de graduar el ánimo de lucro. Entendido este último como el ánimo de obtención de un provecho o ganancia<sup>1154</sup>, el hecho de que pudiera estar presente de modo adicional un ánimo concurrente o posterior no afectaría a la gravedad del elemento en sí, que se mantendría intacto. Cuestión distinta es que tales móviles o fines adicionales de la comisión de hecho puedan ser objeto de valoración, en su caso, dentro de la referencia del art. 66.1. r. 6ª CP-1995 a las circunstancias personales del delincuente.

---

delito, que se mide atendiendo no sólo al contenido de injusto y a la reprochabilidad del autor, sino también ponderando otras circunstancias -como el mal causado- que aunque ajenas a aquellas categorías, sí pueden alterar la *necesidad de tutela*. Así, cuando el sujeto voluntariamente limita el alcance de su actuar precedente y atenúa con ello el resultado dañoso sobre el objeto de la *lesión*, cabe afirmar una disminución de la necesidad de tutela, aun cuando su posterior conducta para nada afecte al objeto de protección: el bien jurídico definitivamente lesionado o puesto en peligro” (CUERDA ARNAU, Mª. L., *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, op. cit., pág. 261).

<sup>1153</sup> Vid. *supra*, cap. 1, epígrafe 6.4.5.

<sup>1154</sup> Vid. *supra*, cap. 1, epígrafe 6.5.4.

## **7.- EFECTOS DE LA LOCUCIÓN “Y VALORANDO ADEMÁS” COMO CONEXIÓN ENTRE LOS DOS PRESUPUESTOS DEL TIPO PRIVILEGIADO DE ROBO**

### **7.1.- Introducción**

Conforme a las conclusiones alcanzadas en torno al significado de la “menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas” y las “restantes circunstancias del hecho”, es necesario determinar las posibles consecuencias o efectos que la expresión “y valorando además” puede tener en el proceso de valoración de la procedencia de la aplicación del tipo privilegiado.

A este respecto, hay dos cuestiones clave que se han de dilucidar:

a) En primer lugar, determinar la ponderación entre los dos presupuestos del tipo privilegiado -“menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas” y “restantes circunstancias del hecho”-, en el sentido de si ambas se encuentran en un plano de igualdad o existe primacía de alguno de los elementos sobre el otro.

b) En segundo lugar, decidir si es posible aplicar el tipo privilegiado cuando concurra una menor entidad de la violencia o intimidación, pero no concurra esa menor entidad en las restantes circunstancias del hecho, o viceversa.

A continuación, se examinan estas cuestiones, atendiendo a lo expuesto a este respecto por la doctrina y la jurisprudencia.

## **7.2.- Posición doctrinal acerca de la relación que mantienen los presupuestos del tipo privilegiado de robo con violencia o intimidación**

La doctrina destaca de forma unánime la necesidad de la valoración conjunta o global que se ha de realizar de la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y de las restantes circunstancias del hecho, con vistas a determinar si procede aplicar el tipo privilegiado<sup>1155</sup>.

En este sentido, BRANDARIZ GARCÍA apoya esta afirmación en el contenido mismo del precepto afirmando que “la propia dicción de la norma, señalando que la valoración de las restantes circunstancias del hecho se ha de realizar «además» de la toma en consideración de la menor entidad de los medios comisivos ejecutados, evidencia que la valoración del desvalor del hecho ha de ser global, abarcando conjuntamente a ambos géneros de circunstancias”<sup>1156</sup>. Especifica GARCÍA ARÁN que “la atención a la menor gravedad de la violencia o intimidación debe llevarse *junto* a la ponderación de las restantes circunstancias del hecho”<sup>1157</sup>. Para DE VICENTE MARTÍNEZ, el propio contenido del precepto “impide una valoración autónoma<sup>1158</sup>, es decir, habrá que valorar conjuntamente la

---

<sup>1155</sup> PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 416; SUÁREZ GONZÁLEZ, C. en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, pág. 697; HERRERO HERRERO, C., *Infracciones penales patrimoniales*, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 115; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 248; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 249; GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 694; RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coord.), *Código Penal Comentado y con jurisprudencia*, *op. cit.*, pág. 533; CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, pág. 738; BENEYTEZ MERINO, L., en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Código Penal...*, 3<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 902; GALLEGU SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 844; ROBLES PLANAS, R., “Delitos contra el patrimonio (I)” en SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup>., *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial*, 4<sup>a</sup> ed., Atelier, Barcelona, 2015, pág. 248.

<sup>1156</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 249.

<sup>1157</sup> GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 654.

<sup>1158</sup> En este mismo sentido, PÉREZ MANZANO afirma que “queda excluida tanto la apreciación del tipo privilegiado cuando la entidad de la violencia sea grave aunque el atentado patrimonial sea leve, como en los casos en que la entidad de la violencia sea

menor entidad de la violencia o intimidación y las restantes circunstancias del hecho (...)”<sup>1159</sup>.

Esa valoración conjunta, en relación con el fundamento del tipo privilegiado, ha de traducirse en una menor cantidad de injusto en los elementos típicos concurrentes; de ahí que, como señala BRANDARIZ GARCÍA, “resulta difícil imaginar que atentados patrimoniales considerables con violencia o intimidación limitadas o atentados patrimoniales insignificantes en relación con su cuantía con empleo de violencia o intimidación dignas de consideración puedan ser sancionados como robos atenuados (...)”<sup>1160</sup>.

---

leve pero el atentado patrimonial sea grave” (PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 416).

<sup>1159</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 248.

<sup>1160</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, págs. 249 y 250. En este mismo sentido, DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, págs. 248 y 249.

En este sentido, afirma la STS 207/2006, de 7 febrero (RJ 2006\4726) que “tampoco puede prosperar la pretendida aplicación del subtipo atenuado del apartado 3º del artículo 242 CP (...), aun cuando excepcionalmente y en casos muy concretos haya sido considerado compatible con el anterior. No cabe hablar de la menor entidad de la violencia e intimidación cuando realizaron los hechos que hemos reflejado más arriba, siendo por ello intrascendente en este caso la cuantía del botín (además los acusados desconocían el contenido de la caja metálica).

En primer lugar, la atenuación prevista en el párrafo tercero del artículo 242 CP, como ha señalado la Jurisprudencia de esta Sala, es una facultad discrecional del juzgador, (...). En segundo lugar, también la Jurisprudencia ha caracterizado dicha regla especial como medio para la individualización de la pena de los delitos de robo con intimidación o violencia sobre las personas permitiendo una consideración de todas las circunstancias del hecho para atenuar la pena ordinaria del delito en los casos en los que la entidad del medio comisivo sea de menor importancia (STS de 30/5/00 [RJ 2000, 5236]). En esta línea se ha señalado que la atenuación pretendida tiene que basarse en la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas, valorando además las restantes circunstancias del hecho, lo que significa su compatibilidad potencial con atenuantes de naturaleza personal. Ello significa que su apreciación está sujeta a una doble condición. Por una parte, la menor intensidad del ataque o coacción personal, pudiendo excepcionalmente compatibilizarse con el subtipo agravado del apartado segundo del mismo artículo, y, por otra, la escasa cuantía del perjuicio patrimonial irrogado, pues se trata de un tipo pluriofensivo frente a la persona y la propiedad de forma que deben ser valoradas ambas condiciones a la hora de apreciar la atenuante privilegiada que examinamos, debiendo cuidarse especialmente el principio de proporcionalidad (STS 1568/01 [RJ 2001, 7844]). En modo alguno, insistimos, la violencia e intimidación puede ser considerada de menor entidad y basta para ello la lectura del «factum». Incluso uno de los Magistrados que integraban la Sala formula un voto particular para apreciar la existencia del delito de detención ilegal”.

Para CALABUIG COSTA, la valoración global de los elementos configuradores del tipo privilegiado ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta el valor preeminente de la menor entidad de la violencia o intimidación frente a las restantes circunstancias del hecho<sup>1161</sup>. En este mismo sentido, GONZÁLEZ RUS destaca el carácter principal de la entidad del medio comisivo al afirmar que la consideración de las restantes circunstancias del hecho ha de realizarse “además” de la relativa a la entidad de la violencia, “que resulta preferente, por lo que la atenuación no procederá, por escasa que sea la cuantía, cuando la violencia sea grave”<sup>1162</sup>. Tal y como se recoge posteriormente, esa naturaleza principal o primacía del primer presupuesto del art. 242.4 CP-1995 es reconocida plenamente por la jurisprudencia.

### **7.3.- Posición jurisprudencial en torno a la valoración de los presupuestos del tipo privilegiado y la relación existente entre los mismos**

A este respecto, la jurisprudencia ha afirmado igualmente que los presupuestos contenidos en el art. 242.4 CP-1995 han de ser valorados conjuntamente, si bien destaca expresamente el “carácter principal” de la menor entidad de la violencia o intimidación ejercida<sup>1163</sup>.

---

<sup>1161</sup> Afirma la autora que la valoración global de los presupuestos del tipo privilegiado “no puede hacer olvidar que el criterio fundamental de aplicación (...) ha de ser, como dice expresamente el precepto, «la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas», de modo que la cuantía de lo sustraído ha de considerarse un dato complementario, que ciertamente ha de tenerse también en cuenta, pero que ha de valorarse «además» de dicha menor entidad, junto con «las restantes circunstancias del hecho»” (CALABUIG COSTA, M<sup>a</sup>.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...*, op. cit., pág. 740). En este mismo sentido, vid. GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, op. cit., pág. 466; BENEYTEZ MERINO, L., en CONDEPUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Código Penal Comentado*, 3<sup>a</sup> ed., Bosch, Barcelona, 2012, pág. 902.

<sup>1162</sup> GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, op. cit., pág. 466.

<sup>1163</sup> Vid. STS 1352/2009, de 22 diciembre (RJ 2010\426), SAP-Madrid 817/2015, de 9 de diciembre (ARP 2016\187), SAP-Barcelona 231/2014, de 13 marzo (JUR 2014\257381), SAP-Alicante 124/2014, de 6 marzo (JUR 2014\192808), SAP-Madrid 618/2013, de 23 octubre (JUR 2014\57031), SAP-Barcelona 765/2013 de 3 septiembre.

En este sentido, la STS 486/2001, de 27 marzo (RJ 2001\2918) afirma respecto del tipo privilegiado de robo que “como resulta patente, la propia norma nos conduce al hecho en su objetividad (no en la culpabilidad) y en sí mismo considerado a través de los siguientes: 1º «Menor entidad de la violencia o intimidación», criterio principal, sin duda alguna, como se deduce de la expresión «además» que encabeza la referencia al otro criterio, y que por otro lado, tiene una mayor concreción y hace referencia, de los dos bienes jurídicos protegidos en esta clase de robos (personas y patrimonio), al más relevante de ellos: la libertad e integridad de la persona. 2º. «Además las restantes circunstancias del hecho», elemento de menor importancia que el primero, como ya se ha dicho, pero imprescindibles para la aplicación del precepto, de modo que la sola consideración de la entidad de la violencia o intimidación no permite aplicar la rebaja en grado aquí previsto”. A continuación, la resolución judicial afirma nuevamente la necesidad de valorar conjuntamente todos los elementos objetivos concurrentes para determinar si cabe aplicar el tipo privilegiado<sup>1164</sup>.

Puede observarse por tanto que la consideración de la jurisprudencia a este respecto encuentra su razón última en el propio fundamento del delito de robo violento o intimidatorio y, a su vez, en el fundamento del tipo privilegiado de robo, en tanto que la valoración de los hechos debe llevar, atendiendo a la jurisprudencia, a poder valorar los extremos que acrediten la afectación de los bienes jurídicos tutelados por el tipo penal de robo violento o intimidatorio. En este sentido, la SAP-Alicante 124/2014, de 6 marzo (JUR 2014\192808), en un supuesto de menor entidad de intimidación, concreta que la valoración debe hacerse teniendo

---

(JUR 2013\382942), AP-Cádiz 204/2013 de 27 junio (JUR 2014\31721), SAP-Almería 306/2012, de 7 noviembre (JUR 2013\197028), SAP-Madrid 435/2012, de 17 de octubre (JUR 2012\376989)

<sup>1164</sup> En este sentido, la STS 486/2001, de 27 marzo (RJ 2001\2918) recoge que “todos estos criterios habrán de tenerse en cuenta conjuntamente, a fin de poder valorar de modo global la gravedad objetiva de lo ocurrido, para determinar en definitiva si la pena básica a imponer (la del 242.1º o la del 242.2) es proporcionada a esa gravedad o si ha de considerarse más adecuada la rebaja en un grado que prevé el 242.3”.

en cuenta “tanto la cuantía de lo sustraído como la entidad de la intimidación, cuidando el principio de proporcionalidad”, destacando así la identificación entre las “restantes circunstancias del hecho” y el valor de la cosa<sup>1165</sup>.

#### **7.4.- Toma de posición**

##### **7.4.1.- Valoración global y relación de primacía entre los presupuestos del tipo privilegiado**

En línea con la doctrina y la jurisprudencia, en el presente trabajo se asevera que la “menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas” y “las restantes circunstancias del hecho” han de ser objeto de valoración conjunta o global<sup>1166</sup>. CUERDA ARNAU destaca la necesidad de esa valoración global de la infracción en tanto que la disminución del contenido de injusto del delito, “deberá proyectarse sobre todos los objetos de la lesión (los bienes personales) y los patrimoniales. De ahí que se haga referencia a la «menor entidad de la violencia o intimidación», pero también a las «restantes circunstancias del hecho»<sup>1167</sup>. En este sentido, SUÁREZ GONZÁLEZ afirma que el tipo privilegiado atiende a la “escasa entidad del *modus operandi* en concordancia con el resto de las

---

<sup>1165</sup> Una crítica a este respecto puede encontrarse en MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, págs. 354-355. El autor considera que la exigencia de una menor entidad del valor de la cosa mueble ajena es “una adenda jurisprudencial a los requisitos exigidos por el texto legal”. Continúa MUÑOZ CLARES señalando que “la atenuación no tiene nada que ver con el contenido patrimonial del complejo robo, de modo que cabe perfectamente suponer un robo de gran cuantía con violencia o intimidación menores y un robo de ínfima cuantía con violencia o intimidación verdaderamente graves; la aplicación del tipo debería conducir a la atenuación en el primer supuesto y a la no atenuación en el segundo”.

<sup>1166</sup> *Vid. supra*, cap. 3, epígrafe 3. Conforme a la toma de posición adoptada en relación con el fundamento del tipo privilegiado y el contenido de las “restantes circunstancias del hecho”, la valoración global de los dos presupuestos del tipo permitirá afirmar la existencia de un delito de robo violento o intimidatorio de menor entidad en el caso de que los elementos típicos graduables revistan esa menor intensidad.

<sup>1167</sup> CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 374.



circunstancias del hecho”<sup>1168</sup>. PÉREZ MANZANO, atendiendo a la relación que debe darse entre los dos presupuestos de tipo, señala que “queda excluida tanto la apreciación del tipo privilegiado cuando la entidad de la violencia sea grave aunque el atentado patrimonial sea leve, como en los casos en que la entidad de la violencia se leve pero el atentado patrimonial sea grave”<sup>1169</sup>.

No obstante, y con la finalidad de dar respuesta a la primera cuestión planteada al inicio de este epígrafe, afirmada la necesaria valoración conjunta de los dos presupuestos del tipo privilegiado, debe destacarse el mayor peso o preeminencia de la menor entidad de los medios comisivos como consecuencia de la propia redacción del precepto. El hecho de que se emplee la locución “en atención a... y valorando además” supone dar a la “menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas” un carácter principal en tanto que condición necesaria del tipo privilegiado, lo que está en línea con su consideración como elemento del tipo -medios comisivos- que capta el mayor desvalor del robo violento o intimidatorio. Así, el presupuesto relativo a las “restantes circunstancias del hecho”, como condición suficiente o complementaria del tipo, al estar antecedido por la locución “y valorando además”, ha de ser objeto de valoración conjunta con la violencia o intimidación concurrente, con la finalidad de determinar si tales circunstancias se presentan también con una menor entidad, teniendo en cuenta que, que como se ha concluido con anterioridad, se reconducen al resto de elemento típicos graduables.

---

<sup>1168</sup> SUÁREZ GONZÁLEZ, C. en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, pág. 697.

<sup>1169</sup> PÉREZ MANZANO, M., en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 416.

#### **7.4.2.- Propuesta de determinación de la menor entidad global en el tipo privilegiado de robo con violencia o intimidación en las personas**

La respuesta a la segunda de las cuestiones planteadas al inicio de este epígrafe -decidir si es posible aplicar el tipo privilegiado cuando concurra una menor entidad de la violencia o intimidación, pero no concurra esa menor entidad en las restantes circunstancias del hecho, o viceversa- requiere una reflexión en torno a la posibilidad de plantear vías o mecanismos que permitan determinar de forma global si los hechos se corresponden con un tipo privilegiado de robo con violencia o intimidación en las personas y, por tanto, justifican aplicar el marco penal previsto en el art. 242.4 CP-1995.

Puede considerarse como punto de partida que la cuestión última que se plantea es un problema de medición de la pena, puesto que implica el cálculo de “cuánta” pena corresponde a los hechos de robo con violencia o intimidación en las personas cometidos conforme al marco penal ampliado por el tipo privilegiado de robo (pena de prisión de uno a cinco años)<sup>1170</sup>.

Como apunta OBREGÓN GARCÍA, el objetivo de la medición del injusto culpable “consiste en hallar el grado de *merecimiento de pena*, concepto que traduce en términos de pena el grado de *responsabilidad* que contrae el sujeto al cometer el hecho punible, cuya magnitud se mide básicamente por la gravedad del injusto y la de la culpabilidad”<sup>1171</sup>, configurando ambos -el injusto y la culpabilidad- los elementos de valoración del delito como componentes graduables del mismo, a los cuales se sumarían las

---

<sup>1170</sup> A este respecto, OBREGÓN GARCÍA afirma que “el *sentido de la medición de la pena* se explica por la existencia de dos causas de la pena: la *causa final*, constituida por la protección de bienes jurídicos esenciales en la comunidad, esto es, la *función o misión* del Derecho penal, y la *causa eficiente*, representada por el delito (el injusto culpable), es decir, el *presupuesto o fundamento* de la pena”. En relación con la causa eficiente, afirma el autor que el injusto culpable “da lugar a un juicio relativo del que emana el *cuánto* de la pena” (OBREGÓN GARCÍA, A., *La atenuación de la pena...*, op. cit., pág. 415).

<sup>1171</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., *La atenuación de la pena...*, op. cit., pág. 415.

circunstancias en sentido estricto, como elementos extradelictivos de valoración de la pena<sup>1172</sup>.

OBREGÓN GARCÍA plantea una expresión analítica de la regla de medición de la pena cuando el marco penal abstracto se define exclusivamente con arreglo al contenido de injusto, en virtud de la cual mediante una única ecuación se puede calcular la pena exacta, reflejando los valores propios del injusto, culpabilidad y circunstancias en sentido estricto. Dicha expresión analítica se traduce en la siguiente fórmula, que viene a materializar la posibilidad de la cuantificación de todos los valores de medición de la pena:

$$P_{EX} = [(1-x) \text{ mín.} + x \text{ máx.}] y (1-z) \text{ }^{1173}$$

Nota: Donde  $P_{EX}$  es la pena exacta,  $x \in [0,1]$  es el grado de contenido de injusto dadas las características típicas;  $y \in (0,1]$  es el grado de culpabilidad;  $f \in (0,1)$  es el grado máximo de responsabilidad delimitada por el injusto culpable que puede reducir la presencia de una circunstancia;  $z \in [0,f]$ , es el grado de responsabilidad que reduce, respecto de la marcada por el injusto culpable, la presencia de una o varias circunstancias.

El planteamiento que conduce a esta fórmula constituye el fundamento que justifica afirmar que existen elementos típicos del injusto del tipo privilegiado de robo medibles. Así, los mismos son cuantificables a los efectos de tomarse como valores que contribuyen a determinar una pena concreta ajustada a la entidad con la que tales elementos concurren.

---

<sup>1172</sup> Señala el autor que “dado que la medición de la pena persigue la proporcionalidad de la pena a su presupuesto, son los componentes graduables del mismo los que constituyen el eje de la medición. Como el delito conforma inequívocamente, *prima facie*, el presupuesto de la pena, y no suele haber dificultad en designar al injusto y a la culpabilidad como elementos graduables del delito, ambos elementos, injusto y culpabilidad, se erigen, en consecuencia, en núcleo básico de valoración de la pena”. A continuación, afirma el autor que también habrán de tenerse en cuenta otros elementos, pues “*el delito es él y sus circunstancias*. Por tanto, los elementos de valoración de la pena se dividen en *elementos de valoración del delito* (del injusto y de la culpabilidad) y en *circunstancias en sentido estricto* (*elementos extradelictivos de valoración de la pena*), lo que en su conjunto, constituye el presupuesto de la pena y el objeto-criterio de valoración en la medición de la sanción” (OBREGÓN GARCÍA, A., *La atenuación de la pena...*, op. cit., pág. 418).

<sup>1173</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., *La atenuación de la pena...*, op. cit., págs. 424-425.

En este sentido, tal y como se ha recogido en la propuesta formulada para la determinación cuantificable de la menor entidad de la violencia o intimidación<sup>1174</sup>, dicha menor entidad se sitúa en un intervalo de (0, 0,25]/1, de forma que solamente los casos en los que la entidad de la violencia o intimidación sea valorada dentro de esa franja cumplen con el presupuesto necesario del tipo privilegiado. Cualquier violencia o intimidación por encima de ese valor impiden apreciar el tipo privilegiado por no satisfacerse el presupuesto o condición necesaria para su aplicación, dada la preeminencia que, como se ha afirmado con anterioridad, la ley atribuye a este factor.

Como se ha expuesto previamente, se parte de la consideración de que existen elementos típicos graduables que no sólo son la violencia o la intimidación, sino también el conjunto de elementos típicos que se han identificado como tal en el estudio de las restantes circunstancias del hecho. También éstos son graduables empleando una escala de (0, 1]. La suma o valoración de todos estos elementos va a dar lugar a su vez a una cuantificación en una escala de (0, 1] que permite valorar su concurrencia en los hechos.

De este modo, en el proceso de valoración global de la posible aplicación del tipo privilegiado se parte del siguiente esquema:

PRESUPUESTOS DEL TIPO PRIVILEGIADO (art. 242.4 CP-1995)	INTERVALO DE MENOR ENTIDAD
Menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas	(0, 0,25]
Restantes circunstancias del hecho	(0, 1]

Sobre dicho esquema deben plantearse las siguientes conclusiones en torno a la valoración global de los presupuestos del tipo -que se deriva de

<sup>1174</sup> Vid. *supra*, cap. 3, epígrafes 5.3.4 y 5.4.4.

la locución “y valorando además”-, teniendo en cuenta la relación de primacía existente entre los dos presupuestos:

a) En una hipotética situación en la que, al margen de las restantes circunstancias del hecho, los otros elementos típicos concurrieran en una situación de igualdad, *ceteris paribus*, el umbral de la menor entidad se situaría en un valor de 0,25, siendo el mismo la entidad máxima global que permitiría aplicar el tipo privilegiado, por ser el límite máximo del intervalo (0, 0,25].

b) De este modo, se afirma que la valoración conjunta de los dos presupuestos del tipo, debido al carácter medible de los elementos típicos que los configuran, debiera situarse dentro del intervalo (0, 0,25], donde 0 es la entidad mínima global que surge de la valoración conjunta de los presupuestos, y 0,25 representa el límite máximo de entidad posible global para que el tipo privilegiado sea aplicado.

c) En todo caso, puesto que la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas es condición necesaria del tipo, la misma siempre ha de ser de menor entidad, y, por tanto, tiene que situarse en la franja (0, 0,25] tras el examen individualizado de la entidad de los elementos estructurales del medio comisivo correspondiente.

d) Como consecuencia de ello, si la violencia o intimidación se sitúan en un punto del intervalo por encima de 0,25, ello supondría que no se cumpliría con la condición necesaria del tipo y por tanto no se podría pasar a examinar la entidad de las restantes circunstancias del hecho.

e) Si finalmente cabe calificar el primer presupuesto del tipo como de menor entidad, no cabría deducir de forma automática la aplicación del tipo privilegiado pues será necesario que la valoración global del tipo -de los dos presupuestos- lleve a una cuantificación que se encuentre dentro del intervalo (0, 0,25], pues las “restantes circunstancias del hecho”, tal y como se ha afirmado previamente, también han de ser tenidas en cuenta en la valoración.

De este modo, en un supuesto en el que concurra una entidad de violencia o intimidación  $\leq 0,25$ , pero el valor económico de la cosa fuera  $\geq 0,25$ , habría que valorar la totalidad de los elementos típicos graduables con la finalidad de determinar si el conjunto es  $\leq 0,25$ . De este modo, se estaría dando respuesta a si, tomando como conjunto la entidad de los medios comisivos y las restantes circunstancias del hecho, cabría calificar la entidad con la que concurren los elementos típicos en su totalidad como menor.

f) Puede concluirse que, ciertamente, el presupuesto que delimita la valoración global del conjunto como de menor entidad es el relativo a los medios comisivos, llevando a situaciones que pudieran calificarse como injustas o desproporcionadas. En este sentido, pueden darse casos en los que la valoración global del conjunto sea  $\leq 0,25$ , pero en los que la entidad de la violencia o intimidación sea  $\geq 0,25$ , lo que conduciría a no poder aplicar la reducción del marco penal del art. 242.4 CP-1995.

g) Tal y como se ha expuesto a raíz de las propuestas de determinación de la menor entidad de violencia o intimidación, el hecho de sustentar la entidad concreta del tipo sobre la entidad específica de los elementos típicos que lo configuran, lleva a que la pena susceptible de ser impuesta deba decidirse conforme al valor global identificado bajo la siguiente equivalencia:

$(0, 0,25] = [1 \text{ año de prisión}, 2 \text{ años de prisión}]$
---

## **8.- LA COMPATIBILIDAD ENTRE LOS TIPOS DE SIGNO CONTRARIO EN EL ART. 242 CP-1995. LA FORMA DE DETERMINACIÓN DEL MARCO PENAL EN CASO DE COMPATIBILIDAD**

El estudio del tipo privilegiado de robo con violencia o intimidación en las personas requiere que, tras el análisis de su tipicidad y a la luz de las diferentes conclusiones alcanzadas a este respecto, se proceda a analizar su relación con los tipos cualificados de robo violento o intimidatorio previstos en los arts. 242.2 y 242.3 CP-1995<sup>1175</sup>, de modo que se alcance un conocimiento integral no sólo del tipo privilegiado en sí, sino de su repercusión en el tratamiento del delito de robo con violencia o intimidación en las personas en el CP-1995 y de su interrelación con el resto de tipos que se contemplan en el art. 242 CP-1995.

### **8.1.- Introducción**

Tal como se ha señalado, tras el examen de los elementos típicos del tipo privilegiado de robo violento o intimidatorio, se acomete el estudio de los tipos cualificados de robo con violencia o intimidación, abordando en primer lugar la revisión histórica de sus antecedentes legislativos, para posteriormente estudiar el fundamento de cada uno de estos tipos contemplados en los arts. 242.2 y 3 CP-1995. Atendiendo a su ordenación dentro del precepto, se analiza en primer lugar el tipo cualificado de robo con violencia o intimidación en las personas cometido en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias, y a continuación se analiza el tipo cualificado aplicable en los que casos en los que el sujeto activo hiciere uso de armas u otros medios peligrosos.

---

<sup>1175</sup> Art. 242.2 CP-1995: “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”.

Art. 242.3 CP-1995: “Las penas señaladas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando el delincuente hiciere uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, sea al cometer el delito o para proteger la huida, y cuando atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren”.

Posteriormente, son objeto de estudio la compatibilidad entre el tipo privilegiado y los tipos cualificados, así como la forma de determinación del marco penal en caso de que la compatibilidad sea posible. A este respecto, debe llamarse especialmente la atención sobre la nueva redacción del tipo privilegiado de robo tras la LO 5/2010, por reconocer formalmente la compatibilidad entre el tipo privilegiado y el resto de apartados del art. 242 CP-1995, suponiendo además la incorporación de un nuevo tipo cualificado.

## **8.2.- Aproximación histórica a los tipos cualificados del delito de robo con violencia o intimidación en las personas: del Código Penal de 1822 a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo**

El estudio de la codificación penal española permite identificar en su evolución diferentes antecedentes legislativos de los tipos cualificados previstos en los arts. 242.2 y 242.3 CP-1995.

En este sentido, en el CP-1822, respecto de los supuestos de fuerza o violencia cometida contra alguna persona, ya se preveían como causas de agravación de la pena la comisión de la infracción en determinados lugares o el empleo de armas ostensibles de fuego, acero o hierro. Así, el art. 727 CP-1822 agravaba la pena prevista en el que podría considerarse tipo básico (art. 728 CP-1822) cuando el delito fuese cometido en camino público, fuera de poblado, o en casa, choza, barraca u otro edificio habitado o sus dependencias. A continuación, el legislador recogía en el art. 729 un conjunto de supuestos o circunstancias que suponían la consideración agravada del robo; entre tales circunstancias se encontraban la pluralidad de atacantes cuando éstos eran dos o más, o fueran enmascarados o disfrazados, o con uniforme militar, o con armas ostensibles de fuego, acero o hierro, etc.<sup>1176</sup>. Un paso más en la

---

<sup>1176</sup> El art. 729 CP-1822 establecía “Para calificar el grado de delito en los casos de que tratan los dos últimos artículos, se tendrán por circunstancias agravantes, además de las generales que expresa el art. 106, las siguientes: Primera: cometiéndose el robo desde



agravación de la respuesta penal frente al delito de robo en el CP-1822 se establecía en el art. 730, que señalaba en qué casos el autor del delito de robo debía ser condenado a la pena de trabajos perpetuos<sup>1177</sup>.

El art. 415.3ª CP-1848 establecía como uno de los supuestos del delito complejo de robo con violencia o intimidación en las personas la comisión de esta infracción “en despoblado y en cuadrilla”, previsiones que se encuentran también en los arts. 425.3ª y 426 CP-1850. Resulta especialmente relevante que fuera en el ámbito del robo con fuerza en las cosas en el que el CP-1848 contemplara supuestos agravados de comisión de los hechos llevando armas, diferenciando también si fuera en iglesia o en lugar habitado o no habitado (arts. 421, 422 y 423 CP-1848). En términos similares, la agravación por llevar armas se recoge en los arts. 431 y 433 CP-1850.

En el art. 517 CP-1870, al igual que en Códigos precedentes, se sancionaba de forma más grave el delito de robo con violencia o intimidación en las personas cuando éste se hubiese cometido en

---

media hora después de puesto el sol, hasta media hora antes de haber salido. Segunda: siendo dos o más los ladrones. Tercera: yendo estos enmascarados, ó disfrazados, ó con uniforme militar, ó con armas ostensibles de fuego, acero ó fierro. Cuarta: cometiéndose el robo por alguna persona que habite en la misma casa, edificio ó heredad que el robado, ó por algún criado, familiar, discípulo, oficial, aprendiz, consocio ó aparcerero actual del mismo, ó por el que viaje ó ande en su compañía. Quinta: introduciéndose en la casa ó edificio habitado o deshabitado, ó en la heredad cercada por medio de escalamiento, fractura, llave falsa, llave falsa, ó convivencia con algún doméstico. Sesta: siendo pobre el robado, ó bastando para arruinarle la cantidad robada. Sétima: robándole los instrumentos, máquinas, aperos ó utensilios de su oficio, ó las yuntas o caballerías de su labor ó tráfico. Octava: atando, mortificando o maltratando de obra á alguna persona para la ejecución del robo, ó en el acto de haberlo cometido, aunque no se llegue al caso del art. 651”.

<sup>1177</sup> Los supuestos agravados que establecía el art. 730 CP-1822 eran los siguientes: «Primero: los que en distintas ocasiones hubieren cometido dos ó más robos de los expresados en los tres artículos precedentes, ó uno de ellos, y otro de cualesquiera clase, ó uno de los primeros, y dos hurtos ó más sin haber sido condenados por ninguno de ellos. Segundo: los que roben hiriendo o maltratando de obra en los términos expresados en el primer párrafo del art. 651. Tercero: los piratas. Cuatro: los que roben con violencia ó fuerza cometida contra alguna persona por el medio de fingirse ministro de justicia, autoridad civil, militar é eclesiástica, ó funcionario público de cualquiera clase, ó por el de suponer alguna orden o comisión falsa de autoridad legítima».

despoblado y en cuadrilla<sup>1178</sup>. Atendiendo al art. 518 CP-1870, se consideraba que existía cuadrilla “cuando concurren á un robo más de tres malhechores armados”, requiriéndose así que los malhechores se encontraran armados, un elemento que no se incluía en la definición de cuadrilla en los CP-1848 y 1850. De esta forma, se yuxtaponen la agravación por el lugar de comisión del delito, la dinámica comisiva y las armas que se llevan por los miembros de la cuadrilla.

A partir del art. 521 CP-1870 se abordaba la regulación del delito de robo con fuerza en las cosas en torno a la concurrencia de diferentes criterios como eran: la vía o medio a través del cual se accedía al bien objeto de robo<sup>1179</sup>, el lugar en el cual tenía la infracción<sup>1180</sup>, y si el ilícito penal se cometía con armas o no. Especial atención merecía el art. 525 CP-1870 relativo a los casos en los que el robo era cometido en lugar no habitado o en edificio de los no comprendidos en el art. 521 (edificio público o destinado al culto religioso) pues se producía una ampliación de las vías o formas de acceso sobre las descritas en el art. 521 CP-1870 al incluir también la “fractura de puertas, armarios, arcas ú otra clase de muebles ú objetos cerrados ó sellados” y la “sustracción de los objetos cerrados ó sellados de que trata el párrafo anterior, aunque se fracturen

---

<sup>1178</sup> Dentro de estos supuestos, al jefe de la cuadrilla total o parcialmente armada se le impondría la pena superior inmediata.

<sup>1179</sup> Los medios o vías que se recogían en el art. 521 CP-1870 eran:

- “1.º Por escalamiento;
- 2.º Por rompimiento de pared, techo ó suelo ó fractura de puerta ò ventana;
- 3º Haciendo uso de llaves falsas, ganzúas ú otros instrumentos semejantes;
- 4.º Con nombre supuesto ó simulación de autoridad”.

Para aquellos casos en los que el medio de acceso a dependencia de casa habitada, edificio público o destinado al culto religioso fuera saltándose un muro exterior, y el ilícito se hubiera limitado a la sustracción de frutas, semillas, caldos, animales u otros objetos destinados a la alimentación, no superando el valor de las cosas robadas las 25 pesetas, en ese caso, se impondría una pena menos grave a las previstas en el art. 521.

<sup>1180</sup> En lo que respecta al lugar en el cual se cometiera la infracción, mayor penalidad se preveía para aquellos casos en los que se cometía en casa habitada, edificio público o destinado al culto religioso. Si el delito de robo de con fuerzas en las cosas y con empleo de armas se hubiera cometido en despoblado y en cuadrilla, la pena a imponer debía ser la pena prevista en su grado máximo (art. 522 CP-1870).

fuera del lugar del robo”. En este marco, especial relevancia adquiere el art. 523 CP-1870, que recogía una definición de qué debía entenderse por casa habitada y dependencias de casa habitada, así como edificio público o destinado al culto<sup>1181</sup>.

Dentro del CP-1928, los arts. 689 y 692 se referían a supuestos específicos de agravación de la pena en función del lugar de comisión de los hechos. En este sentido, el art. 689 CP-1928 preveía, en relación con el delito complejo de robo del art. 688 CP-1928, la imposición de la pena en el grado máximo cuando los hechos tuvieran lugar “en despoblado o en cuadrilla, o asaltando un tren, buque, aeronave u otro vehículo de viajeros en marcha, o introduciéndose en los departamentos de viajeros o de empleados de la Empresa explotadora o del Estado, o sorprendiéndolos en los coches”. El art. 692 CP-1928 se refería de forma expresa a los supuestos en los que el robo era cometido “a mano armada” y tenía lugar “contra establecimientos de comercio o banca, o sus oficinas, o contra los agentes, contratistas o personas encargadas de valores (...)”.

A continuación, dentro de los preceptos relativos a la regulación del robo con fuerza en las cosas, el art. 696 CP-1928 incluía una referencia expresa a la agravación de la pena por razón del lugar, cuando la infracción fuera cometida en edificio público o destinado al culto, o en lugar habitado o en cualquiera de sus dependencias, definiendo estos términos en el art. 697 CP-1928. Puede observarse que esta redacción es muy similar a la que ya preveía para estos casos el CP-1870,

---

<sup>1181</sup> En relación con el concepto de casa habitada, el art. 523 CP-1870 establecía:

“Se considerará casa habitada, todo albergue que constituyere la morada de una ó más personas, aunque se encontraren accidentalmente ausentes de ella, cuando el robo tuviere lugar.

Se considerarán dependencias de casa habitada ó de edificio público ó destinado al culto, sus patios, corrales, bodegas, graneros, pajares, cocheras, cuabras y demás departamentos ó sitios cercados y contiguos al edificio y en comunicación interior con el mismo y con el cual formen un solo todo.

No estarán comprendidas en el párrafo anterior las huertas y demás terrenos destinados al cultivo ó á la producción, aunque estén cercadas, contiguas al edificio y en comunicación interior con el mismo”.

configurándose como antecedentes remotos del actual tipo cualificado de casa habitada. También cabe destacar el art. 696.4<sup>a</sup> CP-1928 que recogía un supuesto específico de agravación cuando el robo con fuerza en las cosas se hubiera perpetrado con armas, manteniendo la tradición de vincular principalmente la cualificación del empleo de armas con el robo con fuerza en las cosas.

El CP-1932, que suponía una vuelta al CP-1870, contemplaba la agravación del delito de robo con violencia o intimidación cuando éste fuera cometido en despoblado y en cuadrilla, reduciéndose así los supuestos de cualificación de la pena por razón del lugar de comisión del delito respecto del CP-1928 y sin contemplar agravación por uso de armas dentro del robo violento o intimidatorio. Es en sede del delito de robo con fuerza en las cosas donde se contemplaban supuestos más detallados de cualificación por empleo de armas y en atención al lugar de comisión de los hechos (arts.497<sup>1182</sup>, 498, 499 y 500 CP-1932), tomando como base las disposiciones sobre esta materia del CP-1870.

Dentro del análisis de la evolución de los tipos cualificados del delito de robo con violencia o intimidación en las personas, debe hacerse especial referencia al art. 501 *in fine* CP-1944 -que contemplaba la agravación de la pena como consecuencia del uso de armas que se llevaran en los hechos para los supuestos que recogía el art. 501 CP-1944<sup>1183</sup>- y al art.

---

<sup>1182</sup> El art. 497 CP-1932 se refería a los supuestos en los que el delito es cometido con armas en casa habitada o edificio público y los malhechores se introdujeran en la casa o edificio a través de cualquiera de los siguientes medios:

“1.º Por escalamiento. Hay escalamiento cuando se entra por una vía que no sea la destinada al efecto.

2.º Por rompimiento de pared, techo o suelo, o fractura de puerta o ventana.

3.º Haciendo uso de llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos semejantes.

4.º Con fractura de puertas, armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados, o su sustracción para ser fracturados o violentados fuera del lugar del robo.

5.º Con nombre supuesto o simulación de autoridad”.

<sup>1183</sup> Art. 501 *in fine* CP-1944: “Se impondrán las penas de los números anteriores en su grado máximo cuando el delincuente hiciere uso de armas u otros medios peligrosos que llevare, sea al cometer el delito o para proteger la huida, y cuando el reo atacare a los

506 CP-1944, en el que se contemplaban previsiones cualificadas respecto del lugar de comisión de los hechos y por llevar armas u otros objetos peligrosos, aplicables al robo con violencia e intimidación y al robo con fuerza en las cosas. Este último preveía la imposición de la pena en su grado máximo “cuando el delincuente llevare armas u otros medios peligrosos” y también “cuando “el delito se verificare en casa habitada, o edificio público, o destinado al culto, o en alguna de las dependencias de los mismos”<sup>1184</sup>. Especificaba el art. 506.2ª CP-1944 que en los casos de concurrir ambas circunstancias la consecuencia penológica sería la imposición de la pena inmediata superior.

El CP-1944 contemplaba de esta forma, por un lado, la agravación de la pena en virtud del lugar en el que los hechos eran cometidos (art. 506.2ª, 3ª y 4ª CP-1944), y por otro, la cualificación del delito cuando el delincuente llevare armas (art. 506.1ª CP-1944) y, de forma autónoma, cuando se hiciera uso de las mismas (501 *in fine* CP-1944), siendo esta última agravación exclusivamente aplicable al robo con violencia o intimidación.

Debe señalarse que el contenido de los arts. 501 *in fine* y 506 CP-1944 se mantuvo de forma idéntica en los arts. 501 *in fine* y 506 TR-1973, contemplando los diferentes supuestos de agravación expuestos. En relación con los subtipos agravados de robo con fuerza en las cosas recogidos en el TR-1973, VALMAÑA OCHAÍTA destaca que el desarrollo jurisprudencial de la cualificación relativa a “llevar armas u otros objetos peligrosos” tuvo lugar en sede de robo violento como consecuencia de la

---

que acudieren en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren”. Debe llamarse la atención sobre el hecho de que esta redacción es muy similar a la que sería la redacción original del art. 242.2 CP-1995.

<sup>1184</sup> Otros supuestos de agravación por el lugar de comisión se contemplaban en el art. 506.3ª y 4ª CP-1944: “3.ª Cuando el delito se cometiere asaltando tren, buque, aeronave, automóvil u otro vehículo. 4.ª Cuando se cometiere contra oficina bancaria, recaudatoria, mercantil u otra en que se conservan caudales, o contra persona que los custodie o transporte”.

necesidad de diferenciar entre “portar” y “usar”<sup>1185</sup>, acciones que, como se ha señalado, daban lugar a cualificaciones diferentes en el robo violento.

Frente a la regulación común a las dos modalidades de robo que contemplaba el CP-1944/TR-1973 -salvo la cualificación específica de uso de armas propia del robo violento-, la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal introdujo una modificación muy relevante en lo que respecta a los tipos cualificados aplicables al robo con violencia o intimidación. Tras la reforma, el art. 501 *in fine* TR-1973 continuaba contemplando la cualificación de uso de armas, si bien el art. 506 TR-1973 era modificado para restringir su aplicación únicamente respecto del artículo anterior<sup>1186</sup>, es decir, el art. 505 TR-1973, a su vez referido al art. 504 TR-1973, en el que se contemplaban los medios comisivos propios del robo con fuerza en las cosas.

La única excepción a esta limitación del ámbito objetivo de aplicación de las cualificaciones del art. 506 TR-1973 era la recogida en el art. 501.5<sup>a</sup> para los supuestos en los que en los casos de tipo básico de robo violento o intimidatorio (art. 501.5<sup>a</sup> TR-1973) concurriese alguna de las circunstancias del art. 506 TR-1973. Así, atendiendo al art. 501.5<sup>a</sup> TR-1973, como tipo básico del robo violento, se impondría la pena de prisión menor, “salvo que por razón de concurrencia de alguna de las circunstancias del artículo 506 corresponda pena mayor con arreglo al artículo 505, en cuyo caso se aplicará éste”<sup>1187</sup>.

---

<sup>1185</sup> VALMAÑA OCHAÍTA, S., *El tipo objetivo de robo con fuerza en las cosas*, *op. cit.*, pág. 86.

<sup>1186</sup> El art. 506 TR-1973, conforme a la reforma acometida, establecía que “son circunstancias que agravan el delito, a los efectos del artículo anterior:...”.

<sup>1187</sup> Afirma a este respecto, VALMAÑA OCHAÍTA, citando la STS de 27 de diciembre de 1984 que “si de la conjunción de los artículos 505 y 506 resulta una pena superior a la de prisión menor en toda su extensión, se aplicarán dichos preceptos y no el 501, n<sup>o</sup> 5.º, y, por el contrario, si de dicha combinación de preceptos resultare una pena menor a la antedicha -v.gr. arresto mayor en su grado máximo-, se impondrá la referida de prisión menor y no la anteriormente citada” (VALMAÑA OCHAÍTA, S., *El tipo objetivo de robo con fuerza en las cosas*, *op. cit.*, págs.. 85-86).

Bajo la concepción imperante en la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, de delimitación de los tipos cualificados para cada modalidad de robo -salvo la excepción antedicha prevista en el art. 501.5<sup>a</sup> TR-1973-, el CP-1995 regula expresamente los tipos cualificados aplicables al robo con fuerza en las cosas y al robo con violencia o intimidación en las personas.

En relación con el robo violento o intimidatorio, el art. 242 CP-1995 contemplaba en su redacción original un único tipo cualificado en su apartado segundo, siendo heredero del art. 501 *in fine* CP-1944/TR-1973, sin que se estableciera ninguna cualificación de la pena en virtud del lugar de comisión. Especial atención debe prestarse a este respecto a las LO 5/2010 y LO 1/2015, pues las reformas operadas por las mismas en el art. 242 CP-1995 han dado lugar al actual escenario, que presenta notables novedades respecto de la redacción original de todos los tipos (básico, cualificados y privilegiado).

MUÑOZ CUESTA considera que el alcance de la reforma acometida por la LO 5/2010 en materia de robo “no es elevado”, si bien afirma que respecto del robo violento o intimidatorio “eran necesarios algunos ajustes que para evitar serios problemas de aplicación de la norma en cuanto a los tipos agravados, tanto en uso de armas, como cuando los hechos se perpetraban en casa habitada, cuya ausencia de tipificación suponía un desequilibrio con el robo con fuerza y a la vez una problemática concursal a veces de difícil solución”<sup>1188</sup>, tal y como posteriormente se recoge.

Cabe afirmar, por tanto, que la LO 5/2010 supuso un verdadero punto de inflexión en la configuración de los tipos cualificados de robo con violencia o intimidación, al introducir un nuevo tipo cualificado relativo a “cuando el robo se cometa en casa habitada o en cualquiera de sus

---

<sup>1188</sup> MUÑOZ CUESTA, F.J., “Alcance de la reforma del Código Penal por LO 5/2010 ...”, *op. cit.*, pág. 179.

dependencias”<sup>1189</sup>, siendo éste un reflejo parcial del art. 241.1 CP-1995, como posteriormente se estudia de forma específica, pues no contemplaba la cualificación para los supuestos de comisión en “edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias”. Otra de las novedades que supuso la LO 5/2010 fue la ampliación de los supuestos de aplicación del tipo cualificado por uso de armas e instrumentos peligrosos, que pasaba a regularse en el art. 242.3 CP-1995<sup>1190</sup>. El tipo introduce una ligera modificación en el inicio de su redacción al disponer que el mismo es de aplicación a los apartados anteriores. De notable relevancia es que la nueva redacción suprimiera el requisito “que llevaré” al hacer referencia al uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, eliminando también la expresión “reo” en la parte final del precepto.

En relación con la LO 1/2015<sup>1191</sup>, es relevante señalar que desde el origen de su gestación no se planteó ninguna propuesta de modificación del art. 242.4 CP-1995<sup>1192</sup>, tal y como se desprende del Proyecto de Ley

---

<sup>1189</sup> La inclusión de esta modificación sustancial en la estructura del delito de robo con violencia o intimidación en las personas supuso recuperar una figura o agravación del delito de robo violento que encuentra sus antecedentes más remotos en los arts. 727 CP-1822, 506.2ª CP-1944, 506.2ª CP-1973, e incluso se preveía en los proyectos previos al CP-1995 hasta su supresión en el Proyecto-1992 (art. 246.1º Proyecto-1980, art. 506.2º Proyecto-1982, art. 235.1.4º Proyecto-1983).

<sup>1190</sup> Art. 242.3 CP-1995, conforme a la LO 5/2010: “as penas señaladas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando el delincuente hiciere uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, sea al cometer el delito o para proteger la huida, y cuando atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren”. El art. 242.2 en su redacción original en el Código Penal de 1995 establecía: “La pena se impondrá en su mitad superior cuando el delincuente hiciere uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos que llevaré, 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”.

<sup>1191</sup> BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015, págs. 27061-27176.

<sup>1192</sup> *Vid.* Documentos publicados por el Ministerio de Justicia de España relativos al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, de octubre de 2012, págs. 108-109, y el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, de 20 de septiembre de 2013, págs. 110-111.

Un examen crítico del contenido relativo a los delitos de robo en el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, de octubre de 2012, puede encontrarse en DE VICENTE MARTÍNEZ, R. y BRAGE CENDÁN, S.B., en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.), *Estudio Crítico Sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 727-734.



Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, Proyecto-2013)<sup>1193</sup>.

El Proyecto-2013 planteaba la modificación del tipo cualificado de casa habitada en dos sentidos. Por un lado, para incorporar la agravación del robo violento o intimidatorio cuando tiene lugar en edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias. Por otro, también se planteaba aumentar el límite máximo de la pena en los casos de robo en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias, pasando el marco penal de este tipo cualificado de tres años y seis meses a seis años de prisión<sup>1194</sup>.

Igualmente se proponía agravar el delito de robo violento dentro del art. 242.3 CP-1995 en los casos en que concurriera alguna de las circunstancias del art. 235 *bis* CP-1995, también de nueva incorporación por el Proyecto-2013. Debe llamarse la atención sobre el hecho de que la redacción propuesta para el art. 242.3 CP-1995 suponía la modificación de su redacción en su parte final. Así, mientras que el tipo cualificado de uso de armas se refiere a los casos “(...) cuando el delincuente hiciere uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, sea al cometer el delito o para proteger la huida, y cuando atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren”, la agravación por uso de armas conforme al Proyecto-2013 se refería a que “cualquiera de los intervinientes en los hechos hiciere uso de armas o instrumentos peligrosos”.

---

<sup>1193</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 66-1, de 4 de octubre de 2013, pág. 66.

*Vid.* DEL CARPIO DELGADO, J., *Análisis crítico sobre la regulación de los delitos de robo en el Proyecto de 2013 de reforma del Código Penal*, Diario La Ley, núm. 8300, Sección Doctrina, 29 de abril de 2014, La Ley 2219/2014, págs. 1-32; del mismo autor, “La regulación de los delitos de robo en el Proyecto de 2013 de reforma del Código penal”, en MUÑOZ CONDE, F. (Dir.), *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 191-256.

<sup>1194</sup> *Vid.* DS CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, núm. 736, pág. 20.

Finalmente se proponía incorporar un art. 242 *bis* para posibilitar la imposición de una medida de libertad vigilada a los condenados por delitos de robo.

En la tramitación parlamentaria del Proyecto-2013, el Grupo Parlamentario Catalán propuso incorporar como causa de agravación en el art. 242.3 CP-1995 que “el delito se cometa aprovechando la situación de aislamiento de la casa habitada, vivienda o local”<sup>1195</sup>. El Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados planteó una enmienda de supresión respecto de las modificaciones planteadas al art. 242 CP-1995 por entender que “no existen razones para asumir las modificaciones del artículo 242, ni se explican en la Exposición de Motivos, ni se observan razones técnicas o político-criminales de peso, ni para aumentar el límite máximo de la pena, ni para modificar la agravante de uso de armas”<sup>1196</sup>. Del mismo modo, se planteaba la supresión de la propuesta de incorporación del art. 242 *bis*<sup>1197</sup>, al igual que había planteado el Grupo Parlamentario Mixto<sup>1198</sup>.

Continuando con la tramitación parlamentaria, el Informe elaborado por la Ponencia de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados propuso a la citada Comisión la aceptación de la enmienda de supresión del Grupo Socialista a las modificaciones planteadas por el Proyecto-2013

---

<sup>1195</sup> Como justificación de la misma se afirmaba que “resulta necesario recoger, explícitamente, este supuesto en el tipo penal de robo con violencia o intimidación con la finalidad de dar una respuesta penal más adecuada a los robos que se producen en casas habitadas en núcleos diseminados” (BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 66-2, de 10 de diciembre de 2014, pág. 396).

<sup>1196</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 66-2, de 10 de diciembre de 2014, pág. 450.

<sup>1197</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 66-2, de 10 de diciembre de 2014, pág. 450.

<sup>1198</sup> En este sentido, se afirmaba que “igual que en los casos anteriores, la ampliación del ámbito aplicable de la libertad vigilada que establece el proyecto de ley lleva a que se autorice al órgano jurisdiccional la imposición de esta medida de seguridad a los delitos de robo, de manera que, además de la pena privativa de libertad que conllevan estos delitos, el delincuente deberá cumplir un periodo de libertad vigilada. Creemos que es una medida que implica destinarle unos recursos que el Estado no tiene y tampoco ayuda a la reinserción del delincuente” (BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 66-2, de 10 de diciembre de 2014, pág. 40).

al art. 242 CP-1995, y el rechazo de las enmiendas de supresión del art. 242 *bis* CP-1995<sup>1199</sup>. El Dictamen emitido por la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados omitía cualquier referencia al art. 242 CP-1995 pues son suprimidas las propuestas de modificación del citado artículo<sup>1200</sup>. Así, finalmente el texto del Proyecto-2013 aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados y remitido al Senado para su debate no incluía ninguna propuesta de modificación del art. 242 CP-1995<sup>1201</sup>.

Es el Informe de la Ponencia remitido a la Comisión de Justicia del Senado el que incorpora la propuesta de modificación del art. 242.2 CP-1995 en el sentido de incorporar junto a la agravación de la pena por comisión de robo violento en casa habitada o en cualquier de sus dependencias, hacerlo en “edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias”, sin modificarse el marco penal aplicable<sup>1202</sup>, siendo asumida la propuesta de modificación por el Dictamen de la Comisión del Senado<sup>1203</sup>.

El texto del Proyecto-2013 aprobado por el Pleno del Senado<sup>1204</sup>, en el que está incluida la modificación del art. 242.2 CP-1995 en los mismos términos que ya aparecía en el Informe de la Ponencia de esta Cámara, es sometido a la aprobación definitiva por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión de 26 de marzo de 2015<sup>1205</sup>, dando lugar a la LO 1/2015, y que supone la modificación del apartado segundo del art. 242 CP-1995, dándole el siguiente contenido: “Cuando el robo se cometa en

---

<sup>1199</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 66-2, de 21 de enero de 2015, págs. 29 y 115.

<sup>1200</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 66-4, de 22 de enero de 2015, pág. 61.

<sup>1201</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 66-5, de 2 de febrero de 2015, pág. 60.

<sup>1202</sup> BOCG-SENADO núm. 481, de 3 de marzo, pág. 64.

<sup>1203</sup> BOCG-SENADO núm. 485, de 9 de marzo, pág. 66. Como justificación a esta modificación se afirma que la misma se adopta “por coherencia técnica con la referencia a «edificio o local abiertos al público» que aparece en el artículo 241.3 del mismo Código en la redacción del presente Proyecto de ley” (BOCG-SENADO núm. 493, de 23 de marzo, pág. 62).

<sup>1204</sup> BOCG-SENADO núm. 493, de 23 de marzo, pág. 62.

<sup>1205</sup> BOCG-CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-A-núm. 66-7, de 1 de abril de 2015, pág. 60.

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”. Se modifica de esta forma el tipo cualificado de casa habitada al incorporar la agravación de la pena también en los casos en los que el delito tenga lugar en edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias, en línea con lo dispuesto a este respecto para el robo con fuerza en las cosas.

### **8.3.- El tipo cualificado de robo con violencia o intimidación en las personas cometido en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias (art. 242.2 CP-1995)**

#### **8.3.1.- Introducción**

El estudio del tipo cualificado de robo violento o intimidatorio cometido en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias (en adelante, tipo cualificado de casa habitada) debe iniciarse destacando que no fue hasta la reforma del CP-1995 operada por la LO 5/2010 cuando el legislador introdujo este tipo dentro de la regulación del delito de robo violento en el CP-1995. Esta reforma dio lugar a una reordenación del art. 242 CP-1995 al trasladar el contenido del original art. 242.2 al 242.3 CP-1995 y dotar al art. 242.2 CP-1995 de una nueva redacción<sup>1206</sup>, a su vez modificada por la LO 1/2015 con la finalidad de incorporar la referencia a “edificio o local abiertos al público”<sup>1207</sup>. CUERDA ARNAU afirma que esta última reforma se justifica

---

<sup>1206</sup> El nuevo contenido dado al art. 242.2 CP-1995 por la LO 5/2010 establecía que “cuando el robo se cometa en casa habitada o en cualquiera de sus dependencias, se impondrá la pena de prisión de tres años y seis meses a cinco años”.

<sup>1207</sup> El tipo cualificado de casa habitada amplía su ámbito objetivo de aplicación al incorporar, como consecuencia de la modificación del precepto realizada por la LO 1/2015, el supuesto de “edificio o local abiertos al público”. De esta forma la redacción vigente del art. 242.2 CP-1995 es la siguiente: “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”.

atendiendo a “razones de coherencia técnica con lo dispuesto para el robo con fuerza”<sup>1208</sup>. Así, puede afirmarse que el tipo cualificado de casa habitada del robo violento se configura desde la LO 1/2015 como un fiel reflejo del mismo tipo cualificado que se contempla en el primer párrafo del art. 241.1 CP-1995<sup>1209</sup>, en relación con el delito de robo con fuerza en las cosas.

Cabe destacar que, como consecuencia de la supresión de los delitos complejos de robo con violencia o intimidación por el CP-1995, una de las consecuencias fue la desaparición de la agravación de este delito por razón del lugar de su comisión<sup>1210</sup>. Así, hasta la LO 5/2010 se venía

---

<sup>1208</sup> CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 370.

<sup>1209</sup> Art. 241.1 CP-1995: “El robo cometido en casa habitada, edificio o local abiertos al público, o en cualquiera de sus dependencias, se castigará con una pena de prisión de dos a cinco años.

Si los hechos se hubieran cometido en un establecimiento abierto al público, o en cualquiera de sus dependencias, fuera de las horas de apertura, se impondrá una pena de prisión de uno a cinco años”

<sup>1210</sup> Con anterioridad a la entrada en vigor del CP-1995, el art. 506.2<sup>a</sup> TR-1973 sí contemplaba el supuesto agravado de casa habitada para las dos modalidades de robo al establecer: “Se impondrá en su grado máximo la pena señalada por la Ley al delito de robo en cada caso si concurriera alguna de las circunstancias siguientes:

(...)

2<sup>a</sup> Cuando el delito se verificare en casa habitada, o edificio público, o destinado al culto, o en alguna de las dependencias de los mismos. (...).”

También tenía lugar la agravación en otros supuestos específicos por razón del lugar en el que se cometían los hechos, contemplados en los apartados tercero y cuarto, con el siguiente tenor: “3.<sup>a</sup> Cuando el delito se cometiere asaltando tren, buque, aeronave, automóvil u otro vehículo. 4.<sup>a</sup> Cuando se cometiere contra oficina bancaria, recaudatoria, mercantil u otra en que se conservan caudales, o contra persona que los custodie o transporte”.

La existencia de este tipo específico en el TR-1973 impedía la aplicación de un concurso de delitos entre el robo y el allanamiento de morada en los supuestos en los que era apreciable el tipo cualificado, pues como señala DE VICENTE MARTÍNEZ, en virtud de los principios de especialidad y absorción, “la presencia de ánimo depredatorio excluía el delito de allanamiento de morada”. Considera la autora que cuando no era aplicable el tipo cualificado de casa habitada, tampoco era posible aplicar el concurso de delitos con allanamiento de morada pero sí el agravante genérico de morada (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 214).

En relación con la consideración del tipo cualificado de casa habitada en el robo con fuerza en las cosas como delito complejo y sus posibles críticas, *vid.* BENÉYTEZ MERINO, L., “El delito de robo en local abierto al público. Derogación virtual de una norma por la

reservando la cualificación de casa habitada exclusivamente para el robo con fuerza en las cosas, conforme al art. 241.1 CP-1995<sup>1211</sup>.

Los conflictos surgidos hasta entonces en torno a la calificación de los supuestos en los que el robo violento se perpetraba en morada ajena motivaron que la Fiscalía General del Estado se pronunciara al respecto en la Consulta 10/1997, de 29 de octubre, sobre robos con violencia o intimidación perpetrados en morada, que -como conclusión- entendía posible la compatibilidad entre el delito de robo con violencia o intimidación en las personas y el delito de allanamiento de morada, propugnando la sanción a través del concurso medial si entre ambas figuras se diera una relación de medio a fin<sup>1212</sup>. A este respecto, CANO

---

jurisprudencia”, *Actualidad Penal*, Sección Doctrina, 2000, Ref. XXV, tomo 2, La Ley 3317/2001, pág. 2.

<sup>1211</sup> La redacción vigente de este precepto a la fecha de entrada en vigor de la LO 5/2010 establecía: “Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 235, o el robo se cometa en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias”.

<sup>1212</sup> La Conclusiones de la Consulta 10/1997, de 29 de octubre, sobre robos con violencia o intimidación perpetrados en morada, son las siguientes:

“1ª La supresión de la agravante de morada y la limitación del tipo agravado de casa habitada al robo con fuerza en el vigente Código Penal conducen a afirmar la compatibilidad entre el delito de robo con violencia o intimidación en las personas y el delito de allanamiento de morada.

2ª La perpetración de un robo con violencia o intimidación en morada ajena a la que se haya penetrado de forma ilegítima, dará lugar a un concurso entre los delitos de robo y allanamiento que si se da la relación de medio a fin exigida por el art. 77 del Código Penal deberá penarse con arreglo a tal disposición”.

SILVA SÁNCHEZ considera que la solución alcanzada con el tipo cualificado del art. 242.2 CP-1995 con la LO 5/2010 es “innecesaria” pues este tipo específico no provocaba ninguna diferencia penológica frente a la aplicación del antiguo art. 77.2 CP-1995, resultando por ambas vías que la pena a imponer sería la pena de prisión de tres años y seis meses a cinco años (SILVA SÁNCHEZ, J.Mª. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed, Atelier, Barcelona, 2011, pág. 223).

La redacción dada por la LO 1/2015 al concurso medial en el art. 77.3 CP-1995 supondría actualmente una notable diferencia entre la aplicación del tipo específico y la aplicación del concurso medial, pues atendiendo a la nueva redacción, “se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder el límite de duración previsto en el artículo anterior”.

CUENCA señala que con carácter previo a la reforma realizada por la LO 5/2010, “el delito de robo en casa habitada ejecutado con violencia, era considerado simplemente como un robo con violencia, delito de allanamiento de morada y, en su caso, delito de detención ilegal”<sup>1213</sup>. En relación con esta cuestión, QUINTERO OLIVARES afirma que a pesar de la posibilidad de aplicar las reglas concursales entre el robo y el allanamiento de morada, “tal vez eso no pareció vía segura al legislador de 2010”<sup>1214</sup>, razón por la cual se incorporó el tipo cualificado, que establecía el mismo marco penal (pena de prisión de tres años y seis meses a cinco

---

Cabe señalar que la nueva regla aplicable al concurso medial es apreciada de forma positiva por la doctrina al considerar que da una respuesta más ajustada al concepto de concurso medial. Así, MOLINA MANSILLA afirma que “en el concurso medial no existe una conexión teleológica de unidad de hecho, siendo más bien considerado como una variación del concurso real al existir dos hechos”. En todo caso señala la autora que hubiera sido necesario que el legislador concretara que la pena a imponer sería “superior en grado” (MOLINA MANSILLA, M<sup>a</sup>.C., “Comentario a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo, por las que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: los aspectos más destacados de la reforma”, en <http://www.sepin.es/> Referencia: SP/DOCT/19007. Consulta realizada a fecha de 5 de marzo de 2016.

<sup>1213</sup> CANO CUENCA, A., “Los delitos contra el patrimonio, contra la salud pública y contra la seguridad vial tras la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio”, *La Ley Penal*, núm. 92, Sección Legislación aplicada a la práctica, abril 2012, pág. 5.

En relación con la diferenciación de regímenes aplicables como consecuencia de la introducción del tipo cualificado por la LO 5/2010, *vid.* STS 146/2013, de 11 febrero (RJ 2013\1854), en la que se afirma que “El Ministerio Fiscal hace otra precisión, que hacemos nuestra: " Dado que con la nueva regulación derivada de la LO 5/2010 (RCL 2010, 1658), el concurso medial entre ambos delitos desaparece (véase la STS de 13 de julio de 2009 (RJ 2009, 4608) en relación con el concurso teleológico entre ambos delitos objeto de estudio) y debe aplicarse ahora el art. 242.2 del C. penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777), que recoge un delito complejo que contempla la lesión del patrimonio y la morada en el mismo subtipo agravado, hemos de preguntarnos qué pena correspondería aplicar con la nueva legislación, pues en la medida en que fuera más beneficiosa debería aplicarse con carácter retroactivo. Pues bien, con el nuevo Código, se aplicaría, en principio, el art. 242.2 del C. penal, robo violento en casa habitada, y su penalidad sería de 3 años y 6 meses a 5 años de prisión, pero a continuación también el art. 242.3 del C. penal por haber existido uso de armas, lo que obligaría a imponer la penalidad anterior en su mitad superior, esto es, en la extensión de 4 años y 3 meses a 5 años de prisión, debiendo luego apreciarse el art. 66.1.2 del C. penal, por la concurrencia de la circunstancia agravante de disfraz, para concretar esa pena en su nueva mitad superior, que sería la comprendida entre los 4 años, 7 meses y 15 días y 5 años. Es decir, la pena sería idéntica a la que resultaba con la aplicación del antiguo concurso medial. Por ello y no siendo más favorable, sino igual, la nueva regulación, no puede aplicarse con carácter retroactivo”.

<sup>1214</sup> QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9<sup>a</sup> ed, Aranzadi. Thomson Reuters, Pamplona, 2011, pág. 647.

años) resultante de aplicar la antigua regla del concurso medial entre el tipo básico de robo violento y el tipo básico de allanamiento de morada<sup>1215</sup> previsto en el art. 202.1 CP-1995, aseverando DEL CARPIO DELGADO esta misma identidad de consecuencias penales<sup>1216</sup>.

De este modo, de principio podría afirmarse que, aparentemente, la LO 5/2010 vino a solventar los problemas prácticos que suponía la sanción penal de los delitos de robo con violencia o intimidación cuando eran cometidos en casa habitada o en cualquiera de sus dependencias, evitando tener que acudir a la aplicación del delito de allanamiento de morada que ahora se absorbería en el tipo cualificado. Frente a esta posible consideración positiva, CANO CUENCA señala que la incorporación del tipo cualificado supone “la vuelta a la redacción de una especie de tipo complejo” que, afirma, no resulta afortunada<sup>1217</sup>.

---

<sup>1215</sup> El original art. 77.2 CP-1995 disponía que en los supuestos en los que una infracción fuese medio necesario para cometer la otra, en aplicaría “en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones”.

La LO 1/2015 ha modificado el tenor de la regla aplicable al concurso medial, que ahora se prevé en el art. 77.3 CP-1995, estableciendo que “se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior”.

En relación con el nuevo régimen aplicable al concurso medial, *vid.* GONZÁLEZ RUS, J.J., “Aplicación retroactiva de la LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal, a supuestos de concurso medial de delitos”, *Diario La Ley*, núm. 8960, Sección Doctrina, 12 de Abril de 2017.

<sup>1216</sup> DEL CARPIO DELGADO, J., *Análisis crítico sobre la regulación de los delitos de robo en el Proyecto de 2013 op. cit.*, pág. 17.

<sup>1217</sup> CANO CUENCA, A., “Los delitos contra el patrimonio, contra la salud pública y contra la seguridad vial...”, *op. cit.*, pág. 5.



### **8.3.2.- Fundamento del tipo cualificado de robo con violencia o intimidación en las personas cometido en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias**

Tal y como se ha señalado con anterioridad, la agravación del robo violento o intimidatorio por razón del lugar en el que es cometido no es desconocida en la codificación penal española<sup>1218</sup>, siendo su antecedente inmediato el art. 506.2<sup>a</sup> CP-1944/1973. Así, la introducción del tipo cualificado de casa habitada por la LO 5/2010 puede considerarse una vuelta a los delitos complejos de robo al incorporare dentro del tipo cualificado los supuestos de allanamiento de morada y allanamiento de domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público previstos en los arts. 202 y ss. CP-1995.

DEL CARPIO DELGADO señala, de forma rotunda, que “el fundamento de la cualificación de casa habitada en el robo con violencia o intimidación en las personas no es el mismo cuando opera en el ámbito del robo con fuerza en las cosas. La misma consideración debe realizarse con relación a los edificios o locales abiertos al público”<sup>1219</sup>.

De este modo, cabe avanzar que las referencias realizadas en el presente epígrafe al fundamento del tipo cualificado en el robo con fuerza en las cosas han de examinarse desde la necesaria revisión a la luz del robo con violencia o intimidación en las personas.

A su vez, en relación con el fundamento de este tipo cualificado, es necesario diferenciar los dos supuestos que integra<sup>1220</sup>. Por un lado, el

---

<sup>1218</sup> BENÉYTEZ MERINO, L., “El delito de robo en local abierto al público. Derogación virtual de una norma por la jurisprudencia”, *Actualidad Penal*, Sección Doctrina, 2000, Ref. XXV, La Ley 3317/2001, pág. 1.

<sup>1219</sup> DEL CARPIO DELGADO, J., *Análisis crítico sobre la regulación de los delitos de robo en el Proyecto de 2013 op. cit.*, pág. 17.

<sup>1220</sup> En este sentido, LANZAROTE MARTÍNEZ, en relación con el robo con fuerza en las cosas, afirma que “no cabe, sin embargo, extrapolar las razones agravatorias del delito de robo en casa habitada al fundamento que pueda justificar la existencia del subtipo agravado de robo cometido en local o edificio abiertos al público” (LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “*Ratio* agravatoria y ámbito de aplicación del delito de robo cometido en local abierto al

relativo a la comisión del delito en casa habitada o en cualquiera de sus dependencias, y por otro, el supuesto referido a que el robo violento o intimidatorio tenga lugar en edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias. La doctrina viene señalando como fundamento común del mayor reproche penal de estos dos supuestos el mayor castigo ante quien, junto al ataque contra el patrimonio a través del delito de robo con violencia o intimidación, pone en riesgo la vida o la integridad física de las personas<sup>1221</sup>.

En el caso específico del robo en casa habitada, ROBLES PLANAS advierte -en el ámbito del robo con fuerza en las cosas- un fundamento doble de esta agravación, que sitúa en la lesión de la intimidad y en la peligrosidad para las personas (en este caso, los moradores). Esa intimidad es también

---

público”, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 1998, Ref. D-211, tomo 4, La Ley 21621/2001, pág. 1.

<sup>1221</sup> Vid. MESTRE DELGADO, E., “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2016, pág. 352. QUINTERO OLIVARES afirma a este respecto que “esta figura agravada tiene un contenido de injusto que la diferencia abiertamente de cualquiera otra cualificación” (QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª ed, *op. cit.*, pág. 647). Señala el autor como fundamento del tipo el peligro para los posibles moradores, añadiendo que “por eso mismo no debe confundirse esta cualificación con la que el artículo 241 establece para el robo con fuerza en casa habitada, sin perjuicio de que el “programa” de un robo con fuerza pueda transformarse en robo violento cualificado si están o parecen los moradores y se ejerce violencia sobre ellos” (QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª ed, *op. cit.*, págs. 647-648). En sede del estudio de la agravación del robo con fuerza en las cosas por comisión en casa habitada, señala el autor que la misma “ofrece una fundamentación propia: el peligro potencial que encierra, pues se acerca la posibilidad de que el robo con fuerza pase a ser robo violento si el autor es descubierto” (QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª ed, *op. cit.*, pág. 643).

A este respecto, en el ámbito del robo con fuerza en las cosas, la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO afirma que “para la casa habitada, la jurisprudencia unánimemente ha señalado (así, por solo citar algunas, sentencias del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1988, 1 de marzo de 1990, 10 de abril de 1992 y 14 de junio de 1993) que la mayor protección de tales lugares se dispensa en atención a la especial peligrosidad del robo por la probable presencia de personas en el interior de la vivienda y al plus que supone el ataque a lo que se ha venido en denominar la «santidad del hogar», marco físico en el que se desenvuelven facetas esenciales de la intimidad de la persona. De ahí que el Alto Tribunal aprecie la agravación aun cuando no existan moradores accidentalmente en el momento de la comisión o cuando, incluso, el agente se asegura de la inexistencia de habitantes en dicho momento, en consideración tanto a la posibilidad de un inesperado regreso de los mismos cuanto del siempre existente ataque a la referida intimidad” (*Vid.* Consulta 11/1997, de 29 de octubre, sobre robo con fuerza en las cosas cometido en edificio o local abiertos al público).

atacada, opina el autor, cuando la casa no se encuentra “circunstancialmente habitada” en el momento de robo, en tanto que en todo caso se produce una efectiva lesión a la intimidad (art. 241.2 CP-1995)<sup>1222</sup>. En este mismo sentido, VÁZQUEZ GONZÁLEZ señala como doble fundamento del tipo cualificado en el robo con fuerza en las cosas, por un lado, el riesgo potencial criminológico de que el robo con fuerza pueda evolucionar hacia un delito de robo violento por la resistencia opuesta por los moradores, y por otro, el ataque que se produce contra la inviolabilidad del domicilio y el derecho del individuo a la intimidad de su vida familiar<sup>1223</sup>.

En relación con el fundamento de la inclusión del tipo cualificado de robo violento cuando es cometido en edificio o local abiertos al público o sus dependencias, la Fiscalía General del Estado ya planteaba en la Consulta 11/1997 que la cuestión central se encontraba en determinar “el fundamento que permite la inclusión junto a la casa habitada de otros lugares tales como edificios públicos o establecimientos mercantiles o comerciales”. A este respecto, la Fiscalía General del Estado proponía acoger el argumento doctrinal que identifica el fundamento del supuesto

---

<sup>1222</sup> ROBLES PLANAS, R., en SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 4<sup>a</sup> ed, *op. cit.*, pág. 241. Afirma VÁZQUEZ GONZÁLEZ “no importa que el autor del robo se cerciore con anterioridad de que no hay nadie en casa y así poder aprovechar la situación, pues nunca se puede estar seguro de ese hecho y, además, los moradores pueden regresar en cualquier momento” (VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 272).

El examen que MATA Y MARTÍN realiza de la regulación de robo con fuerza en las cosas introducida por el CP-1995 le lleva a destacar que “el supuesto agravado se corresponde con determinados espacios cerrados que poseen una significación cualificada. En coherencia con el presupuesto general de exigencia de un espacio cerrado, los supuestos cualificados recogidos en el propio capítulo de los robos, hace referencia al sentido de mayor gravedad que introducen determinados espacios cerrados (...)” (MATA Y MARTÍN, R.M., “Observaciones sobre la nueva regulación del robo con fuerza en las cosas”, *Actualidad Penal*, n<sup>o</sup> 7, 10-16 de febrero de 1997-I, pág. 145).

<sup>1223</sup> VÁZQUEZ GONZÁLEZ (VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 2<sup>a</sup>.ed., Dykinson, Madrid, 2015, pág. 272. De forma muy detallada, SÁNCHEZ MORENO afirma que las dos razones de la agravante son “el ataque a la intimidad y el peligro de que el titular regrese al domicilio y se encuentre con el autor del hecho” (SÁNCHEZ MORENO, J., *El robo con fuerza en las cosas*, *op. cit.*, pág. 30).

cualificado con la protección última de la integridad física de las personas. La inclusión de estos locales en el tipo obedecería al riesgo que de tales acciones se deriva para las personas que puedan hallarse en el interior de los mismos<sup>1224</sup>. Por esta razón, la conclusión tercera de la Consulta establece que solamente podrá apreciarse el tipo cualificado cuando efectivamente concurra el fundamento de la agravación, “por tanto, siempre durante las horas de apertura al público, y también cuando, pese a tratarse de horas de cierre, el sujeto activo del robo tuviera conocimiento a la realización del hecho de la existencia de personas en el interior del local”<sup>1225</sup>, lo que entraría en contradicción con el actual párrafo segundo del art. 241.1 CP-1995, que contempla una atenuación del límite mínimo de la pena en este tipo cualificado.

LANZAROTE MARTÍNEZ afirma como fundamento, en relación con el robo con fuerza en las cosas<sup>1226</sup>, el posible riesgo para bienes personales, añadiendo un segundo criterio o razón del fundamento que radica en la “especial protección *ex loco*”<sup>1227</sup>, en el sentido de “la especial protección que debe dispensarse a determinados establecimientos que por brindar

---

<sup>1224</sup> Concluye a este respecto la Fiscalía General del Estado que “el fundamento de la inclusión en el subtipo agravado del art. 241.1 del Código Penal, junto a las casas habitadas, de los «edificios o locales abiertos al público» estriba en el riesgo derivado del robo para las personas que puedan encontrarse presentes en el interior del local”.

<sup>1225</sup> Sobre esta posición en contra de la aplicación del tipo cualificado en el robo con fuerza en las cosas cuando la acción se realiza fuera de las horas de apertura del establecimiento, *vid.* BENÉYTEZ MERINO, L., “El delito de robo en local abierto al público. Derogación virtual de una norma por la jurisprudencia”, *Actualidad Penal*, Sección Doctrina, 2000, Ref. XXV, La Ley, La Ley 3317/2001, pág. 4, en relación con el Acuerdo de Junta General de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1997.

<sup>1226</sup> A este respecto, *vid.* RAGUÉS I VALLÈS, R., “La comisión del robo con fuerza en las cosas en edificio o local abiertos al público: a propósito de la STS de 16 de Junio de 1997”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup>. (Coord.), *Los delitos de robo: comentarios a la jurisprudencia*, Marcial Pons, 2002, págs. 13-30; del mismo autor, “Robo con fuerza y allanamiento de establecimientos abiertos al público: problemas concursales”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup>. (Coord.), *Los delitos de robo...*, *op. cit.*, págs. 31-46.

<sup>1227</sup> Plantea el autor al inicio de su reflexión que la cuestión gira en torno a “si la condición de local abierto al público debe predicarse con carácter general de aquellos establecimientos que permitan el acceso indiscriminado de personas en su interior o si, por el contrario, el precepto sólo será de aplicación en los momentos o períodos de tiempo en que tales establecimientos se encuentren efectivamente abiertos” (LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “*Ratio* agravatoria y ámbito de aplicación del delito de robo cometido en local abierto...”, *op. cit.*, pág. 1).

mayor botín potencial y por su vulnerabilidad tienen más riesgo por resultar atractivo muy frecuentemente para la delincuencia depredatoria”<sup>1228</sup>. Esta posición permite al autor responder de forma afirmativa a la pregunta relativa a la posibilidad de aplicar el original tipo cualificado previsto en el robo con fuerza en las cosas cuando éste tuviera lugar fuera de las horas de apertura<sup>1229</sup>, posibilidad que se ha visto ratificada en el actual párrafo segundo del art. 241.1 CP-1995.

En el ámbito concreto del robo violento o intimidatorio, el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal, de 20 de diciembre de 2012, señalaba que la razón de ser de este tipo cualificado es el “(...) riesgo derivado del robo para las personas que puedan encontrarse presentes en el interior del local y requiere que el hecho se produzca en horas de apertura o estando cerrado el autor conozca al realizar el hecho la existencia de personas dentro y obedece a la voluntad del legislador de sancionar más gravemente determinados comportamientos delictivos que proliferan en la actualidad y que provocan gran inquietud y alarma social en determinados colectivos, como son los robos cometidos en establecimientos de joyerías o estancos”<sup>1230</sup>.

Cabe destacar que en el Informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial en el marco del proceso de reforma conducente a la LO 1/2015, se señala que “en el número dos del artículo 242 se establece una

---

<sup>1228</sup> LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “*Ratio* agravatoria y ámbito de aplicación del delito de robo cometido en local abierto...”, *op. cit.*, pág. 16.

<sup>1229</sup> Recoge a este respecto el autor que “el subtipo agravado será aplicable con independencia del momento en el que el apoderamiento tenga lugar, bien durante las horas de apertura, bien mientras permanezca cerrado al público (...)”. A continuación, LANZAROTE MARTÍNEZ señala que si el establecimiento se encuentra abierto al público, el tipo es aplicable si se encuentran o no personas en su interior, así como en los casos de cierre circunstancial y momentáneo del mismo dentro de su horario de apertura (LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “*Ratio* agravatoria y ámbito de aplicación del delito de robo cometido en local abierto...”, *op. cit.*, pág. 16.).

<sup>1230</sup> Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal, de 20 de diciembre de 2012, pág. 213.

penalidad mayor que la prevista por el precepto en vigor –de tres años y seis meses a seis años- cuando el robo se cometa en casa habitada, en edificio o local abierto al público, o en sus respectivas dependencias. Junto con la elevación del techo de la pena, la inclusión de los edificios o locales abiertos al público también constituye una novedad. De ello se infiere la intención de endurecer la respuesta penal cuando el hecho no sólo acontezca en un espacio reservado a la intimidad personal y familiar, sino también en aquellos lugares en cuyo interior es más factible que exista dinero o bienes susceptibles de apropiación”<sup>1231</sup>.

Del Informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial pudiera concluirse que, ciertamente, no sólo debe realizarse una diferenciación en el fundamento de este tipo cualificado en el robo con fuerza y en el robo violento o intimidatorio -tal y como anteriormente se ha recogido-, sino que también existe un fundamento distinto dentro del robo violento o intimidatorio para los casos en los que el delito se comete en casa habitada o en edificio o local abierto al público. Puede observarse que en el Informe no se hace referencia a una situación de potencial peligrosidad generada para el sujeto pasivo, pues, ciertamente, ese riesgo ya se encuentra implícito de forma necesaria en el acto violento o intimidatorio.

En todo caso, existen en la doctrina posiciones que afirman también en este caso la potencial peligrosidad para las personas que pudieran estar en el local o establecimiento. Así, ROBLES PLANAS afirma que “sigue sin estar claro el fundamento de la agravación” en los casos en los que el robo violento es cometido en edificio, local o establecimiento abiertos al público<sup>1232</sup>. Como fundamento del tipo el autor señala en primer lugar, en línea con la agravación por casa habitada, la peligrosidad que se plantea para las posibles personas que pudieran encontrarse en el lugar del robo

---

<sup>1231</sup> Informe del Consejo General de Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de 16 de enero de 2013, pág. 194.

<sup>1232</sup> ROBLES PLANAS, R., en SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup>. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 4<sup>a</sup> ed, *op. cit.*, pág. 241.

ante la potencial reacción que pudiera tener el sujeto activo y a ello añade la vulneración de la confianza de los titulares del local, que en virtud de la confianza del adecuado comportamiento de quienes acceden, lo tienen abierto<sup>1233</sup>.

Frente a esa posición doctrinal, afirma DEL CARPIO DELGADO que, como el peligro adicional para los clientes y empleados ya se encuentra en los medios comisivos del robo violento, “habrá que colegir que en el robo con violencia o intimidación, el fundamento de esta cualificación está en la afectación de ciertas formas de intimidad profesional o mercantil, o en la vulneración a la confianza en el correcto comportamiento de los visitantes durante el tiempo en que se les ofrece la oportunidad de entrar libremente en sus dependencias”<sup>1234</sup>. A continuación, la autora critica que las dos dimensiones del tipo cualificado tengan una misma penalidad, por considerar que la privacidad o intimidad de las personas jurídicas es de menor rango que la intimidad personal y familiar<sup>1235</sup>, diferenciando así el fundamento que se predica de cada una de ellas.

En la línea expresada por DEL CARPIO DELGADO, en el presente trabajo se adopta la consideración de que el fundamento del tipo cualificado por comisión del robo violento o intimidatorio en casa habitada reside de forma exclusiva en la tutela de la inviolabilidad del domicilio (de la casa habitada o de cualquiera de sus dependencias) y no en la protección de bienes jurídicos personalísimos como la libertad, la vida y la salud, que ya son objeto de protección -y causa del singular desvalor captado por el tipo penal- a través de los medios comisivos típicos. Se afirma de este modo que el especial castigo a través del tipo cualificado por razón del lugar de

---

<sup>1233</sup> ROBLES PLANAS, R., en SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup>. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 4<sup>a</sup> ed, op. cit., pág. 241.

<sup>1234</sup> DEL CARPIO DELGADO, J., *Análisis crítico sobre la regulación de los delitos de robo en el Proyecto de 2013 op. cit.*, pág. 18.

<sup>1235</sup> DEL CARPIO DELGADO, J., *Análisis crítico sobre la regulación de los delitos de robo en el Proyecto de 2013 op. cit.*, pág. 18.

los hechos no encuentra su origen en el robo violento o intimidatorio en la protección de los referidos bienes jurídicos de naturaleza personal.

Así, no se considera que se castigue aquí una progresión delictiva o criminológica, sino el hecho de que el ataque contra los bienes jurídicos personal tenga lugar atentando contra la paz de la casa habitada, o en su caso, vulnerando la confianza con la que un establecimiento está abierto al público, atentando de esta forma contra la privacidad o intimidad de las personas jurídicas.

Tal y como se expuso en el análisis de las “restantes circunstancias del hecho”<sup>1236</sup>, el lugar de la comisión del apoderamiento puede tomarse como un elemento de valoración de la entidad de la intimidación, atendiendo a que, en función de ese lugar, la conducta intimidatoria tenga una mayor suficiencia para generar miedo. Así, por ejemplo, el hecho de que el sujeto pasivo se encuentre en su hogar o en su propio establecimiento, y conozca posibles mecanismos de alarma, de aviso o vías de escape, puede ser un elemento clave para recudir la capacidad de la conducta para generar miedo, lo que consecuentemente, supondría en este caso un ataque menor a la libertad. De este modo, los lugares especialmente protegidos por el art. 242.2 CP-1995 podrían dar lugar, atendiendo al caso concreto, por un lado, a una disminución de la entidad del elemento ‘intimidación’, y por otro, a una cualificación de la infracción ya que se materializa el ataque a bienes jurídicos adicionales como la inviolabilidad del domicilio o la privacidad o intimidad de las personas jurídicas.

### **8.3.3.- Significado de ‘casa habitada’, ‘edificio o local abiertos al público’ o ‘dependencias’**

En relación con el significado de cada uno de los lugares que motivan la cualificación del art. 242.2 CP-1995, debe estarse en primer lugar a lo dispuesto por el art. 241.2 y 3 CP-1995, pues, como se ha indicado con

---

<sup>1236</sup> *Vid. supra*, cap. 3, epígrafe 6.3.



anterioridad, el tipo cualificado de casa habitada del delito de robo violento o intimidatorio es un fiel reflejo del aplicable respecto del robo con fuerza en las cosas, salvo en la previsión específica incorporada por la LO 1/2015 para los supuestos de robo con fuerza en las cosas que se cometieran en un establecimiento abierto al público o en cualquiera de sus dependencias fuera de las horas de apertura.

El art. 241.2 CP-1995 define ‘casa habitada’ como “todo albergue que constituya morada de una o más personas, aunque accidentalmente se encuentren ausentes de ella cuando el robo tenga lugar”.

La doctrina mayoritaria considera que el legislador ofrece un marco conceptual amplio de ‘casa habitada’<sup>1237</sup>, concluyendo que debe identificarse el término con el de ‘morada’ empleado en el tipo básico del delito de allanamiento de morada (art. 202 CP-1995). VÁZQUEZ GONZÁLEZ afirma que “la extensión del concepto de morada es realmente amplia, puesto que parte de una idea genérica (“todo albergue”) en la que tienen cabida desde las tiendas de campaña y remolques habitables hasta viviendas normales pasando por hoteles, pues el Código no indica que deba tratarse de una morada permanente ni excluye las transitorias”. Dentro de la categoría de “casa habitada” el autor señala que se incluyen también las casas de esparcimiento, recreo o viviendas de temporada y de uso secundario o segunda vivienda<sup>1238</sup>.

Para DE VICENTE MARTÍNEZ, la definición del art. 241.2 CP-1995 no se identifica con el concepto de domicilio civil ni el del domicilio habitual, “sino que comprende, a los fines punitivos, la idea de morada de una o más personas, entendida genéricamente como albergue o estancia más o menos continuada y con independencia de la ausencia accidental de sus

---

<sup>1237</sup> GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, op. cit., pág. 459; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. et al., *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 273.

<sup>1238</sup> VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. et al., *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 273.

moradores (...)", no exigiéndose que exista una utilización de la morada de forma permanente<sup>1239</sup>.

Atendiendo a la concepción amplia de 'casa habitada' que emplea la jurisprudencia, DE VICENTE MARTÍNEZ afirma que cabe considerar como tal cualquier morada que una persona tenga aunque sea de ocupación circunstancial, incluyéndose aquí las viviendas que sirven de habitación en épocas determinadas o inciertas, así como las segundas residencias siempre que el morador se pueda presentar en cualquier momento y se mantenga la vivienda acondicionada para su uso y disfrute<sup>1240</sup>. GONZÁLEZ RUS excluye la aplicación del tipo cualificado cuando el autor y sujeto pasivo comparten la casa en la que tiene lugar el robo<sup>1241</sup>.

En relación con qué debe entenderse por 'edificio o local abiertos al público', el art. 241 CP-1995 no recoge definición al respecto en el ámbito del robo con fuerza en las cosas. Debe acudirse para alcanzar una comprensión de los términos empleados a la anteriormente citada Consulta 11/1997, de 29 de octubre, de la Fiscalía General del Estado, en cuya conclusión segunda se recoge que "por edificio o local abierto al público se entienden aquellos lugares con una infraestructura tal que permita el acceso físico de público a su interior y que, destinados a fines públicos o particulares, tengan abierto su acceso indiscriminadamente a cualquier persona -sin perjuicio de la reserva del derecho de admisión y de la existencia de un horario de apertura-". Con anterioridad a la Consulta de la Fiscalía General del Estado, la Junta General de la Sala Segunda del Tribunal Supremo se había pronunciado con fecha de 22 de mayo de 1997 en torno a la interpretación que debía realizarse sobre el 'local abierto al

---

<sup>1239</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 160.

<sup>1240</sup> Se incluyen bajo el concepto de 'casa habitada' la habitación de un hotel, una habitación alquilada, la habitación de casa de huéspedes, el chalet ocupado por temporadas, una auto-caravana, una vivienda expoliada, etc. (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, págs. 160 y 161).

<sup>1241</sup> GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 459.

público'. Se planteaba si la locución se refiere a una apertura física o administrativa, adoptándose por unanimidad el criterio interpretativo de la apertura física, en el sentido de que el local esté, efectivamente, abierto al público<sup>1242</sup>, entendiendo bajo este criterio que el tipo cualificado no era aplicable en el supuesto de robo con fuerza en las cosas si el mismo fuese cometido fuera de las horas de apertura.

Frente a este criterio limitativo de aplicación, LANZAROTE MARTÍNEZ afirma que por edificio o local abiertos al público ha de entenderse “todo inmueble, de naturaleza pública o privada, cualquiera que sea la actividad que en su interior se desarrolle, cuyo acceso no esté restringido sino permitido a cualquiera, y ello con independencia de que, de un modo contingente, sea por razones de horario o de otra índole, tenga el local abiertas o no sus puertas al público, en el momento de la comisión del delito”<sup>1243</sup>.

La solución a los supuestos controvertidos de robo con fuerza en las cosas cometidos en establecimiento abierto al público o en cualquiera de sus dependencias fuera de las horas de apertura ha venido dada por la LO 1/2015. Así, se adiciona un segundo párrafo al art. 241.1 CP-1995 que establece expresamente una pena de prisión de uno a cinco años para este supuesto.

En relación con la delimitación del término ‘dependencias’ de casa habitada o de edificio o local abiertos al público, el art. 241.3 CP-1995 establece que se consideran como tal “sus patios, garajes y demás departamentos o sitios cercados y contiguos al edificio y en comunicación interior con él, y con el cual formen una unidad física”.

Al margen de la definición que aporta el propio CP-1995, se han planteado dudas en torno a la calificación de algunos supuestos como

---

<sup>1242</sup> GRANADOS PÉREZ, C., *Acuerdos del Pleno de la Sala Penal del T.S. para unificación de jurisprudencia. Años 1991-2002*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 173.

<sup>1243</sup> LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “*Ratio agravatoria y ámbito de aplicación del delito de robo cometido en local abierto...*”, *op. cit.*, pág. 16.

‘dependencia’ a los efectos de aplicar el tipo cualificado. Así, en relación con la delimitación de los trasteros y garajes comunitarios como “dependencia de casa habitada”, ha de estarse a lo dispuesto por el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 15 de diciembre de 2016, recogido en la STS 972/2016, de 21 diciembre (RJ 2016\6281), en el que se afirma que es posible que los garajes comunes sitos en un edificio de propiedad horizontal tengan la consideración de dependencia de casa habitada, siempre que se cumplan una serie de requisitos<sup>1244</sup>.

#### **8.4.- El tipo cualificado de robo con violencia o intimidación en las personas con uso de armas u otros medios igualmente peligrosos (art. 242.3 CP-1995)**

##### **8.4.1.- Introducción**

Tal y como se ha recogido anteriormente, la redacción original del art. 242 CP-1995 incluía un único tipo cualificado en su apartado segundo relativo al uso de armas u otros medios igualmente peligrosos<sup>1245</sup>, siendo

---

<sup>1244</sup> Se establecen como requisitos a estos efectos: a) contigüidad , es decir, proximidad inmediata, absoluta, extrema o directa con la casa habitada; que obviamente puede ser tanto horizontal como vertical; b) cerramiento , lo que equivale a que la presunta dependencia esté cerrada, aunque no sea necesario que se halle techada ni siquiera murada; c) comunicabilidad interior o interna entre la casa habitada y la presunta dependencia; es decir, que medie, puerta, pasillo, escalera, ascensor o pasadizo internos que unan la dependencia donde se comete el robo con el resto del edificio como vía de utilizable acceso entre ambos. d) unidad física, aludiendo al cuerpo de la edificación.

En relación con el fundamento del tipo cualificado en el marco del robo con fuerza en las cosas, la citada resolución afirma que “el sustento de y razón de su agravación, se presenta en modo patente; pues, quien se desplaza en automóvil sólo o acompañado de sus allegados familiares, hecho cotidiano en nuestros días, resulta el garaje la zona por la que necesariamente accede a su vivienda y resulta el momento más vulnerable para su tranquilidad, donde el riesgo a que resulta expuesto el morador es más evidente, con mayor desprotección, ante un encuentro desafortunado, pese a encontrarse ya en el recinto inmobiliario donde reside; y donde resultan elementos reveladores de su intimidad como horarios habituales, acompañantes, naturaleza de bultos que carga y descarga, etc...”.

<sup>1245</sup> Art. 242.2 CP-1995, en su redacción original: “La pena se impondrá en su mitad superior cuando el delincuente hiciere uso de las armas u otros medios igualmente

su antecedente más inmediato el último párrafo del art. 501 CP-1944/TR-1973<sup>1246</sup>. No se preveía ninguna otra circunstancia agravatoria del delito de robo con violencia o intimidación en las personas, desapareciendo la circunstancia agravante de “cuadrilla”, contemplada históricamente en la codificación penal española y que en la actualidad se reconduce a la aplicación de la circunstancia agravante del art. 22.2<sup>a</sup> CP-1995<sup>1247</sup>.

#### **8.4.2.- Fundamento del tipo cualificado de robo con violencia o intimidación en las personas con uso de armas u otros medios igualmente peligrosos**

VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC señalan que la jurisprudencia había venido identificando como razón de ser de la cualificación un triple motivo relativo a la mayor perversidad del delincuente, el espanto y el terror que pudiera suscitarse en la víctima y “el riesgo que todo uso de armas comporta”<sup>1248</sup>, criticando los autores que el primero y el segundo no representan un fundamento adecuado, para afirmar a continuación que

---

peligrosos que llevaré, 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”.

<sup>1246</sup> Dicho precepto establecía: “Se impondrán las penas de los números anteriores en su grado máximo cuando el delincuente hiciera uso de armas u otros medios peligrosos que llevaré, sea al cometer el delito o para proteger la huida, y cuando el reo atacare a los que acudieren en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren”. Un estudio relativo a la aplicación del art. 501 último párrafo bajo el régimen del TR-1973, se encuentra en CORTES CAMACHO, J., “La agravante por uso de armas en el delito complejo de robo”, *Actualidad Penal*, nº 22, 29 de mayo-4 de junio de 1995, págs. 337-340.

<sup>1247</sup> Art. 22.2<sup>a</sup> CP-1995: “Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente”. Señalan OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ que a través de esta agravante el legislador extrae los elementos comunes a un conjunto de circunstancias que previamente estaban dispersas en el art. 10 CP-1973/TR-1973, que son nocturnidad, despoblado, cuadrilla, auxilio de gente armada, incendio, naufragio u otra calamidad o desgracia, y morada del ofendido. Afirman los autores que “esta agravante pretende agrupar en una única locución todos los supuestos en que, por razón de una circunstancia de tiempo o lugar o de auxilio de terceros, se logra aminorar la capacidad de defensa de la víctima o se facilita la impunidad del delincuente” (OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.*, pág. 225).

<sup>1248</sup> VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 409.

“la doctrina entiende que la agravación examinada se basa exclusivamente en el riesgo inherente al uso de armas”<sup>1249</sup>. A este respecto, CUERDA ARNAU señala que “la razón de ser del precepto estriba en el riesgo que todo uso de armas o instrumentos peligrosos comporta para la vida o integridad de las personas”<sup>1250</sup>. En esta misma línea, GALLEGO SOLER afirma que el fundamento de la cualificación radica en “la susceptibilidad de aumentar la capacidad agresiva del autor y crear un riesgo adicional para el asaltado”<sup>1251</sup>. En este sentido, BRANDARIZ GARCÍA afirma que la doctrina mayoritaria señala como fundamento del tipo cualificado “el mayor peligro para la vida o la integridad física de los sujetos pasivos que supone el empleo de armas u otros medios igualmente peligroso”<sup>1252</sup>.

Si bien la jurisprudencia había respaldado los tres motivos o razones expuestas, destaca CUERDA ARNAU que progresivamente se fueron abandonando las referencias a la mayor perversidad del delincuente y al terror que pudiera suscitarse en la víctima, “aunque no del todo”<sup>1253</sup>.

A este respecto, la STS 602/2016, de 7 de julio (RJ 2016\2929), afirma que “también debe quedar claro, a tenor de lo razonado, que la utilización de armas blancas como instrumentos peligrosos integran el subtipo agravado del art. 242.3 del C. Penal, toda vez que el uso de armas no es una modalidad de acción inherente a todo robo con violencia o intimidación, pues pueden utilizarse otros medios que generen menos riesgo para la vida y la integridad física de las víctimas y que sean por sí mismos conminatorios”.

---

<sup>1249</sup> VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 409.

<sup>1250</sup> CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 370.

<sup>1251</sup> GALLEGO SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, pág. 841.

<sup>1252</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., “El tipo cualificado del robo con violencia o intimidación en las personas (art.242.2 CP)”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2003, (10), pág. 100.

<sup>1253</sup> CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 370.

Desde el punto de vista de su naturaleza, CUERDA ARNAU destaca la falta de armonía de posiciones entre jurisprudencia y doctrina, al considerar el uso de armas como un tipo cualificado o como una circunstancia específica de agravación, ante lo cual señala la autora, en relación con el fundamento del tipo, que “la concreción en ella de un riesgo para la vida, la integridad física o la salud obliga a pensar en una incidencia sobre el contenido de injusto del comportamiento, incompatible con un concepto material de circunstancia”<sup>1254</sup>.

#### **8.4.3.- Elementos típicos del tipo cualificado de robo con violencia o intimidación en las personas con uso de armas u otros medios igualmente peligrosos**

##### 8.4.3.1.- Concepto de armas u otros medios igualmente peligrosos

En relación con la definición de “armas u otros medios igualmente peligrosos”, siguiendo a VÁZQUEZ GONZÁLEZ<sup>1255</sup>, se entiende que el arma ha de ser objetivamente apta o idónea para producir un daño conforme a su uso natural<sup>1256</sup>. Como medios o instrumentos peligrosos el citado autor menciona a modo de ejemplo los siguientes: martillos, destornilladores,

---

<sup>1254</sup> CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio...”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pág. 370. *Vid.* también, VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. *et al.*, *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 410.

<sup>1255</sup> VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo”, en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3<sup>a</sup> ed., *op.cit.*, págs. 283-284.

<sup>1256</sup> En relación con las armas de fuego entiende VÁZQUEZ GONZÁLEZ que éstas deberán estar operativas y en condiciones de funcionamiento (VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo”, en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3<sup>a</sup> ed., *op.cit.*, pág. 283).

jeringuillas, un ladrillo, una botella, pistolas de gas, de fogeo o de aire comprimido, una piedra de gran tamaño, etc.<sup>1257</sup>

DE VICENTE MARTÍNEZ afirma que la jurisprudencia ha mantenido un criterio demasiado amplio, entendiendo incluidos en el concepto de “armas” las armas de fuego, navajas, cuchillos, cortaplumas, estoques, hachas, hoces, guadañas, martillos, destornilladores, tenedores, jeringuillas, etc. Un criterio amplio que también se mantiene respecto al concepto de “medios peligrosos”, en el que se incluye un spray, una piedra de gran volumen, un ladrillo, una botella, un objeto punzante, etc.<sup>1258</sup> Así,

---

<sup>1257</sup> VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo”, en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª. ed., *op.cit.*, págs. 283-284.

En la STS de 2 julio de 1986 (RJ 1986\3871) se encuentra un análisis detallado de lo que ya se entendía por armas o medios peligroso bajo el TR-1973. Así, recogía que “al aludirse en la norma a «armas» u otros «medios peligrosos», bien se comprende el criterio amplio con que han de ser conceptuadas aquéllas, siendo lo fundamental y decisivo, a éstos efectos penales, que se erijan en instrumentos idóneos para atemorizar o suscitar pavor o espanto, siéndoles insita una evidente y apreciable peligrosidad, facilitándose así el ilícito propósito perseguido. Siendo pormenorizadora y exhaustiva la sentencia de esta Sala de 11 de noviembre de 1985 (RJ 1985\5398), al consignar que merecen el concepto de «armas» no sólo las de fuego, esto es, las capaces de propulsar proyectiles mediante la deflagración de la pólvora, sino también aquellas que los propulsen de otro modo -hondas, arcos, ballestas o rifles de aire comprimido-, las «blancas» -cuchillos, navajas, cortaplumas, puñales, estoques, hachas, diversos instrumentos de labranza- e incluso las que, destinadas a usos lícitos, en determinado momento se usan como instrumentos vulnerantes, tales como las hoces, guadañas, martillos, barras de hierro o destornilladores, sin olvidar los palos, estacas o garrotes. Por lo que, al precisarse en el relato histórico de la sentencia de instancia que el procesado Vidal A. H. empuñaba una «pistola detonadora marca S. M. número 267 de fabricación alemana», no cabe duda que se impone la incardinación del supuesto en la previsión del subtipo agravado del postrer párrafo del artículo 501, ya que, aun no considerándose aquélla como arma de fuego propia entraría en la conceptuación de «medio peligroso» a que también se refiere la norma, dada su fuerza contundente o vulnerable, su idoneidad para cualquier ataque físico o compulsivo, poniendo en peligro la vida o integridad física de las personas; dada la amplitud de la locución legal, la jurisprudencia, en su función definidora e integradora, así lo viene estimando respecto a las armas inutilizadas o simuladas, en sentencias, entre otras, de 6 de abril y 21 de noviembre de 1983 ( RJ 1983\2249 y RJ 1983\5673), 25 de enero y 25 de junio de 1985 ( RJ 1985\360 y RJ 1985\3064) y 12 de mayo de 1986 ( RJ 1986\2457)”.

<sup>1258</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas: interpretación y aplicación jurisprudencial”, en ARROYO ZAPATERO, L. A. y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dir.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos...*, *op. cit.*, pág. 765.

En esta misma línea, SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO afirman también que la jurisprudencia ha mantenido un criterio muy amplio en torno a qué debe entenderse por armas para la aplicación del tipo cualificado. De esta forma, consideran que este



GALLEGO SOLER señala que no será necesario que se trate de “armas” a efectos de las normas reguladoras de la tenencia de armas o que puedan catalogarse bajo el Reglamento de Armas, “bastando con que exista potencialidad para poner en peligro la vida o la integridad física que es lo que justifica su fundamento material”<sup>1259</sup>.

El ATS 731/2011, de 16 junio (JUR 2011\244916) recoge en relación con qué objetos han de considerarse como armas o instrumentos peligrosos “que lo relevante es la susceptibilidad de éstos de aumentar o potenciar la capacidad agresiva del autor, incrementando el riesgo para el asaltado y por tanto disminuyendo su capacidad de defensa -STS 753/2004 de 11 de Junio , con citación de otras muchas<sup>1260</sup>-, por lo que se han entendido que como tales, además de las armas de fuego, las consideradas armas blancas, entre otros, un estilete, un cortaplumas,

---

concepto no puede contemplarse únicamente desde un punto de vista normativo (vid. Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas -BOE núm. 55, de 5 de marzo de 1993-) y sociológico (en virtud de las cual se considera arma a todo instrumento capaz de hacer expulsar proyectiles susceptibles de causar una lesión), sino que la forma de qué entender por arma también ha de concebirse desde el punto de vista del bien jurídico objeto de protección a través del subtipo agravado (mayor riesgo para la vida o integridad física del sujeto pasivo). Atendiendo a ese criterio amplio de la jurisprudencia, se entenderán armas las de fuego (debiendo estar en condiciones de funcionamiento) y otros elementos que diversa jurisprudencia ha catalogado como tal (navajas, rifles de aire comprimido, cortaplumas, estoques, hachas, hoces, martillo, jeringuilla con aguja, etc.). También se ha conceptualizado de forma amplia qué ha de entenderse por medios peligrosos, incluyendo las armas simuladas que pueden configurarse como medios peligrosos en tanto que elementos contundentes. En todo caso, tal y como concluyen SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO, “el arma o medio peligroso ha de suponer la capacidad de incrementar el riesgo para la vida, la salud o integridad de la persona intimidada; conlleva además disminución en la posibilidad de defenderse” (SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial, op. cit.*, págs. 391 y ss.).

<sup>1259</sup> GALLEGO SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, pág. 841.

<sup>1260</sup> Así, recoge la STS 753/2004, de 11 junio (RJ 2004\5051) que “en cuanto al casuismo sobre qué objetos responden al empleo jurídico penal de instrumento peligroso, partiendo de la base de que lo relevante es la susceptibilidad de éstos de aumentar o potenciar la capacidad agresiva del autor, incrementando el riesgo para el asaltado y por tanto disminuyendo su capacidad de defensa -SSTS 1459/97 de 29 de noviembre ( RJ 1997, 8327), 1294/98 de 22 de octubre (RJ 1998, 8102) y 8 de febrero de 2000 (RJ 2000, 309), entre otras-, se ha entendido que tienen tal concepto, un estilete, cortaplumas, navajas, cualquiera que sean sus características, salvo que se trate de una miniatura - Sentencia de 31 de marzo de 1989 ( RJ 1989, 2779)-, jeringuilla, arma blanca, garrotes, palos, estacas, tenedor de tres puntas”.

navajas, cualesquiera que sean sus características, salvo que sea de pequeño tamaño, o una jeringuilla, cuando tiene incorporada la aguja”<sup>1261</sup>.

Continuando con el análisis de qué ha de entenderse por arma o medio peligroso, CORCOY BIDASOLO y MIR PUIG recogen un extenso listado del tipo de armas o instrumentos que la jurisprudencia ha tomado como tal a la hora de aplicar el tipo cualificado. Incluso se destaca la estimación de un automóvil o ciclomotor que es empleado para acosar al sujeto pasivo<sup>1262</sup>. En relación con la consideración de una jeringuilla como instrumento peligroso, los autores destacan la necesidad de que vaya acompañada de aguja hipodérmica e incluso que sea susceptible de contagiar alguna enfermedad como SIDA o Hepatitis B y C, pues de lo contrario no revestiría el potencial de medio peligroso de suficiente entidad como para aplicar el tipo cualificado<sup>1263</sup>. Respecto a las armas o instrumentos simulados o inutilizados, al margen de su posible carácter intimidatorio, para que puedan ser consideradas como arma o medio peligroso será necesario que por su estructura o composición puedan potencialmente ser capaces de poner en peligro la vida, integridad o salud del sujeto pasivo<sup>1264</sup>.

Se requiere por tanto que el arma o instrumento peligroso efectivamente pueda suponer un peligro grave, de ahí que si no hay riesgo para la vida, integridad física o la salud del sujeto pasivo o de terceros, no podría

---

<sup>1261</sup> A este respecto, CORCOY BIDASOLO y MIR PUIG recogen el posicionamiento de la jurisprudencia mayoritaria que considera que la clave para poder aplicar el art. 242.3 CP-1995 está en que el arma o medio peligroso sea “un instrumento objetivamente peligroso susceptible de producir daño a la vida, a la integridad o a la salud del sujeto que recibe la intimidación, aumentando el riesgo y la capacidad agresiva del autor al tiempo que trata de impedir las posibilidades de defensa del perjudicado” (CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S., *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, op. cit., págs. 535-536).

<sup>1262</sup> CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S., *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, op. cit., pág. 536.

<sup>1263</sup> Vid. sobre esta cuestión específica, DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, op. cit., págs. 227 y 228.

<sup>1264</sup> CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S., *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, op. cit., pág. 536.

aplicarse este tipo cualificado. Pero, en todo caso, la propia condición inherente a un arma sin cargador o de fogueo, podría hacer que se considere como arma o instrumento peligroso a los efectos de ser utilizado como elemento físico contundente para atacar a la persona o intimidar. Así, una pistola inutilizada podrá dejar de ser considerada un arma para ser catalogada como un instrumento peligroso en un caso concreto en el que sea utilizada para golpear o para intimidar.

Afirma DE VICENTE MARTÍNEZ que “para aplicar la agravación, lo esencial no es tanto que el objeto, efecto, instrumento, sea o no arma en sentido estricto, sino que, con independencia de su naturaleza, sea peligroso; de modo que objetos como una piedra pueden incluirse en el artículo 242.3, al ser peligrosos; mientras que las pistolas o revólveres simulados pueden no serlo si no se prueba que sean peligrosos en el caso concreto, por ejemplo, las pistolas de plástico”<sup>1265</sup>.

8.4.3.2.- La incidencia de la reforma del tipo cualificado por la LO 5/2010 en lo relativo al concepto de “hiciera uso” y “llevaré”

Desde la aprobación del CP-1995, una de las cuestiones controvertidas en torno a la redacción original del art. 242.2 CP-1995 se refería a la delimitación conceptual de qué debía entenderse por “hiciera uso” y “llevaré”.

Respecto de “hiciera uso”, pueden diferenciarse dos corrientes o posiciones atendiendo a si se considera que la mera exhibición del arma o instrumento peligroso integra este elemento típico del tipo cualificado.

A este respecto, QUINTERO OLIVARES hace énfasis en la utilización material del arma o instrumento peligroso al señalar incluso que la mera exhibición en todo caso habría de llevar a absorber tal acción dentro de la intimidación del art. 242.1 CP-1995. Así, el citado autor señala que “la

---

<sup>1265</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, op. cit., pág. 229.

cualificación se produce cuando las armas o medios son efectivamente utilizados, disparando, golpeando, agrediendo, y con independencia de la pena imponible por la agresión ejecutada o intentada. Es por lo tanto una agravación por el medio empleado en el robo violento”<sup>1266</sup>. En esta misma línea, DE VICENTE MARTÍNEZ señala que “la cualificación se ha de producir cuando las armas o medios sean efectivamente utilizados, y esto se producirá cuando se dispare, golpee, agreda, se raje, se pinche, etc.”<sup>1267</sup>, para después incidir nuevamente en que “usar” debe entenderse como “utilizar el arma conforme a sus fines: disparar, herir, pinchar, rajar, cortar, etc. y no la mera exhibición del arma o instrumento peligroso”<sup>1268</sup>.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA se pronuncia en esta misma línea<sup>1269</sup>, pero señalando que si el arma o instrumento peligroso únicamente se porta sin usarlo, no se podría aplicar la cualificación<sup>1270</sup>, salvo que aquella fuera exhibida<sup>1271</sup>, tal y como también afirma VÁZQUEZ GONZÁLEZ<sup>1272</sup>.

---

<sup>1266</sup> QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Nuevo...*, *op. cit.*, 1134. Bajo este uso estricto de hacer uso, se encuentran también

<sup>1267</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 93.

<sup>1268</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 94.

<sup>1269</sup> Señala el autor que para aplicar el art. 242.2 CP-1995 -en su redacción original- es necesario que el autor haga uso de las armas u otros medios peligrosos “sea agrediendo, o amenazando a la víctima, o atacando a quienes acudan a socorrerla, o a los que le persigan, rigiendo aquí también el concurso real si mediaren lesiones o muerte, como consecuencia del uso de los medios ofensivos” (VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *op. cit.*, pág. 355).

<sup>1270</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ afirma que “hay unanimidad en la doctrina y jurisprudencia sobre el hecho de que el simple porte de las armas o instrumentos peligrosos si no se usan ni se exhiben, ni da lugar por si a la intimidación ni integra agravación alguna” (DE VICENTE MARTÍNEZ, “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas: interpretación y aplicación jurisprudencial”, en ARROYO ZAPATERO, L. A. y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dir.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos...*, *op. cit.*, pág. 768). GALLEGO SOLER aprecia sobre esta cuestión que, no cabe afirmar la realización del tipo cualificado cuando en la detención se constate que el sujeto activo llevaba o portaba armas que no llegó a utilizar (GALLEGO SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, pág. 843).

<sup>1271</sup> *Vid.* VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *op. cit.*, pág. 355.

<sup>1272</sup> VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo”, en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., *op. cit.*, pág. 283.

Crítica DE VICENTE MARTÍNEZ, al igual que SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ<sup>1273</sup>, la consideración de la mera exhibición de armas como “uso”, pues “con esta interpretación se está dejando vacío de contenido al tipo básico de robo con intimidación porque difícilmente es imaginable un robo con intimidación en el que no se exhiban armas. La utilización de armas forma parte de la dinámica comisiva normal del robo con intimidación y este dato ha sido tomado en cuenta por el legislador a la hora de conminar el hecho con penas más graves que las del hurto”<sup>1274</sup>.

Tal como se ha señalado con anterioridad, otro de los aspectos relevantes en el antiguo art. 242.2 CP-1995 era la exigencia típica de que el arma o instrumento se “llevare”. Este aspecto se ve afectado radicalmente por la nueva redacción del tipo tras la LO 5/2010<sup>1275</sup>, que supuso la supresión de la expresión “que llevare”, por lo que se entiende que no será necesario que el autor de la infracción porte las armas o instrumentos peligrosos con la finalidad de cometer el delito, sino que podrá darse la situación en la que el delito de robo con violencia o intimidación se vea agravado por empleo de armas o medios peligrosos que

---

<sup>1273</sup> En este sentido, afirma el autor que “deben explorarse otras vías para evitar la agravación automática sólo por el uso de unos instrumentos, que -según un concepto de arma y medio peligroso de la propia jurisprudencia- puede resultar excesiva”, proponiendo para ello una posible diferenciación entre medios peligrosos para intimidar y para violentar (SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., “Consideraciones sobre el delito de robo con armas «que llevare» el autor”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 512, 2001, pág. 11).

<sup>1274</sup> Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 93 y MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., *op. cit.*, pág. 410. Para DE VICENTE MARTÍNEZ, el hecho de que la jurisprudencia se mantenga en la aplicación o equiparación de uso de arma a su exhibición supondría una vulneración del principio de *non bis in ídem*, ya que si el sujeto activo se limita a exhibir el arma o instrumento peligroso como medio intimidatorio no cabe sancionar en primer lugar por el tipo básico y además sancionar el “uso” por la vía del tipo cualificado (Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 232). Afirma la autora que “es excesivo e injusto el tratamiento otorgado por los Tribunales al tema de la presencia de armas en la dinámica criminal de los tipos de robo, aplicándola sin discriminación alguna a todos ellos (...)” (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 96). De igual opinión, en relación con la aplicación del art. 501 último párrafo TR-1973, vid. CORTES CAMACHO, J., “La agravante por uso de armas en el delito complejo...”, *op. cit.*, pág. 340.

<sup>1275</sup> Art. 242.3 CP-1995: “Las penas señaladas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando el delincuente hiciere uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, sea al cometer el delito o para proteger la huida, y cuando atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren”.

el autor encuentra en el lugar de la comisión del crimen<sup>1276</sup>. A este respecto, VÁZQUEZ GONZÁLEZ, citando la opinión de FARALDO CABANA<sup>1277</sup>, señala que esta modificación ha llevado a la doctrina a considerar que el tipo también será de aplicación cuando el arma o instrumento del que se hace uso no era portado previamente por el autor sino que se encuentra en el lugar de los hechos<sup>1278</sup>.

A modo de conclusión, cabe destacar las palabras finales de CORCOY BIDASOLO y MIR PUIG al respecto, al afirmar que “la desmedida amplitud con que se aprecia esta agravación hace que el tipo básico sea en la práctica residual, lo que se ha criticado por la doctrina mayoritaria, llegándose a plantear que el robo con armas debería ser político-criminalmente el tipo básico, mientras que el tipo privilegiado debería ser cuando se actuase sin medios peligrosos”<sup>1279</sup>.

---

<sup>1276</sup> En contra del actual régimen aplicable, atendiendo a la redacción del antiguo art. 501 *in fine* CP-1944/TR-1973, la STS de 14 septiembre 1987 (RJ 1987\6334) recoge que “es hecho probado que «el dueño de la casa sorprendió al procesado, alertado por los ruidos que éste producía, cogiendo Angel C. un cuchillo de la propia vivienda con el que amenazó a Rafael P.». Es evidente, pues, que el procesado tomó el cuchillo de la propia vivienda en la que había penetrado. No menos claro es que el legislador previó la imposición del grado máximo de la pena de prisión menor, en el último párrafo del artículo 501 del Código Penal, «cuando el delincuente hiciese uso de las armas u otros medios peligrosos que llevase». Luego al no llevar el procesado el arma, la agravación prevista en el párrafo citado no puede operar”.

<sup>1277</sup> Afirma FARALDO CABANA, que “el cambio es pequeño, pero importante”, al suponer una sustancial ampliación del ámbito de aplicación de este tipo agravado (FARALDO CABANA, P., “Los delitos contra el patrimonio tras la reforma de 2010”, *op. cit.*, pág. 9).

<sup>1278</sup> VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo”, en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª. ed., *op.cit.*, pág. 283.

<sup>1279</sup> CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S., *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, *op.cit.*, pág. 537.

## **8.5.- Compatibilidad entre el tipo privilegiado y los tipos cualificados de robo con violencia o intimidación en las personas**

### **8.5.1.- Introducción**

La redacción que el art. 242.3 CP-1995 confería originalmente al tipo privilegiado de robo violento o intimidatorio parecía conducir, desde el punto de vista de la literalidad de su contenido, a la imposibilidad de que el referido precepto fuese aplicado conjuntamente con el entonces único tipo cualificado de robo violento o intimidatorio recogido en el art. 242.2 CP-1995 (relativo al uso de armas u otros medios igualmente peligrosos). Y ello debido a que el art. 242.3 CP-1995 *in fine* establecía, como consecuencia penológica del tipo privilegiado, la imposición de la pena inferior en grado a “la prevista en el apartado primero de este artículo”. De este modo, la letra de la norma parecía restringir exclusivamente la aplicación del tipo privilegiado a aquellos casos subsumibles en el tipo básico de robo violento o intimidatorio (art. 242.1 CP-1995) y no a los supuestos de uso de armas o medios igualmente peligrosos.

Si bien puede considerarse que el contenido original del tipo privilegiado era claro en la delimitación objetiva de los supuestos sobre los que era aplicable, la posible compatibilidad entre el art. 242.3 CP-1995 y el tipo cualificado de uso de armas fue pronto objeto de debate por la jurisprudencia y la doctrina.

En el plano jurisprudencial, distintas resoluciones generaron un espacio controvertido de discusión en los primeros años de vigencia del CP-1995 en torno a la posible compatibilidad entre el tipo privilegiado y el tipo cualificado de uso de armas<sup>1280</sup>, abordando este problema principalmente desde el punto de vista de la compatibilidad de los

---

<sup>1280</sup> Vid. STS 664/1999, de 26 de abril (RJ 1999\3322); STS 417/1999, de 16 de marzo (RJ\1999\2111); STS 52/1999, de 18 de enero (RJ\1999\237); STS 1170/1998, de 13 de octubre (RJ 1998\8710) y STS 1396/1997, de 21 de noviembre (RJ 1997\8351).

fundamentos de cada uno de estos tipos derivados, lo que, en principio, parecería dificultar una posible aplicación conjunta. Ello dio lugar a que esta cuestión fuese tratada por la Sala General de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, celebrada el 27 de febrero de 1998, siendo aprobado un Acuerdo de Pleno no jurisdiccional. Tal como recoge GRANADOS PÉREZ<sup>1281</sup>, la mayoría de presentes aprobó la posibilidad de aplicar el original art. 242.3 CP-1995 a los supuestos de robo con uso de armas o instrumentos peligrosos “por entenderse, que en determinados casos, permite una adecuación más equitativa de la pena a la gravedad del hecho delictivo”<sup>1282</sup>. Un ejemplo del sentido de la compatibilidad afirmada entre ambos tipos penales a la luz de la redacción original del art. 242 CP-1995 se encuentra en la STS 664/1999, de 26 de abril (RJ 1999\3322), en la que se afirma que los robos que se cometen con violencia o intimidación

---

<sup>1281</sup> GRANADOS PÉREZ, C., *Acuerdos del Pleno de la Sala Penal del T.S....*, op. cit., págs. 185-190.

<sup>1282</sup> GRANADOS PÉREZ, C., *Acuerdos del Pleno de la Sala Penal del T.S....*, op. cit., pág. 186.

Un análisis crítico sobre la naturaleza jurídica y efectos de los Acuerdos de Pleno no Jurisdiccional puede encontrarse en MUÑOZ CLARES, J., “Los llamados «Acuerdos de pleno no jurisdiccional» de la Sala Segunda del Tribunal Supremo”, *Revista General de Derecho Penal*, 16, 2011 págs. 1-16; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “¿Son vinculantes los Acuerdos del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS? (A propósito del Acuerdo de 18 de julio de 2006)”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 10-02, 2008, págs. 1-15 y SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., “Robo violento o intimidatorio de “menor entidad” con “medios peligrosos”: ¿una contradicción?” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, n.º. 6, 2000, págs. 437 y 438.

En la conclusiones alcanzadas por MANJÓN-CABEZA OLMEDA, la autora afirma que “teniendo en cuenta que, ni tan si quiera, la Jurisprudencia de la Sala Segunda, al menos hoy por hoy, genera obediencia (ni parece que en un futuro la pueda generar por encima de la doctrina constitucional y de la independencia judicial), es obligada la conclusión de que los Acuerdos de un Pleno no Jurisdiccional no son, ni pueden ser vinculantes, no existiendo ningún procedimiento que pueda hacer real esa sujeción en caso de desobediencia, más allá del convencimiento que cada Juez o Tribunal, en el ejercicio de la función jurisdiccional, pueda alcanzar sobre la conveniencia de hacer suya la decisión del Acuerdo. Esa decisión y la interpretación en que consista serán interpretación válida, no por ser la dictada desde un Acuerdo, sino por acogerse a los cánones constitucionales que legitiman la interpretación. Por todo lo anterior, el Acuerdo de 18 de julio de 2006 no tiene fuerza vinculante, por lo que no puede “obligar a obligar”. El valor de estos Acuerdos sigue siendo el que se deriva del art. 264 LOPJ: instrumentos útiles para una deliberación, sin fuerza vinculante y sin valor jurisdiccional que sólo se alcanza al incorporarse el contenido del Acuerdo a resoluciones motivadas” (MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “¿Son vinculantes los Acuerdos del Pleno no Jurisdiccional...”, op. cit., pág. 25).



de orden menor, en los que el elemento coaccionador revistiera poca importancia, “no deberían estar sancionados con la misma pena que los atracos hechos con armas de fuego, por ejemplo”<sup>1283</sup>.

La posible apreciación del tipo privilegiado de robo en los casos en los que concurre también el tipo cualificado de uso de armas fue igualmente objeto de especial atención por la doctrina<sup>1284</sup>, destacando a este respecto el desarrollo realizado por DE VICENTE MARTÍNEZ<sup>1285</sup>, quien, con carácter

---

<sup>1283</sup> En sentido contrario, la STS 1388/2002, de 16 julio (RJ\2002\9230) niega la posible compatibilidad por la falta de concurrencia de los dos presupuestos del tipo privilegiado: “Si acudimos al primer elemento normativo, que vincula al juzgador: «La menor entidad de la violencia e intimidación ejercida» resulta que se han empleado un cuchillo en un supuesto y una navaja en el otro, pero además aplicados al cuerpo de la víctima, siendo serio el tono amenazante empleado por los agresores, ya que si el efecto paralizante o inhibitor de la amenaza se hubiera frustrado, como ocurrió al final del tercero y último de los episodios delictivos, los acusados podían haber sido descubiertos.

Acudiendo a las «restantes circunstancias del hecho», tropezamos con la forma, lugar y tiempo en que se realiza el robo. Se lleva a cabo de noche, en lugar no concurrido, sin iluminación o iluminación escasa y con dos partícipes, lo que refuerza su acción reduciendo, si no eliminando, las posibilidades de defensa de la víctima. Así pues, el contexto y circunstancias concomitantes del hecho criminal, así como la brusquedad y humillación, a que fueron sometidas las víctimas, no permite entender que nos hallamos ante una violencia o intimidación de menor intensidad. En la hipótesis contemplada no se produce una disminución de la carga desvalorativa del contenido de injusto del delito”.

<sup>1284</sup> GOYENA HUERTA, J., Capítulo III “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo...*, op. cit., págs. 155 y ss.; SOTO NIETO, F., “Robo con violencia o intimidación. Facultad de reducción de la pena reconocida en el art. 242.3 del Código Penal”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 3, 1998, págs. 1505-1506; BERNAL DEL CASTILLO, J., en COBO DEL ROSAL, M (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Vol. 8, Edersa, Madrid, 1999, págs. 193-194; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., “Robo violento o intimidatorio de “menor entidad” con “medios peligrosos”...”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, op. cit., págs. 407-438; CAMARENA GRAU, S., “Delito de robo con violencia o intimidación”, *Revista del Poder Judicial*, n.º 72, 2003, págs. 267-269; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, Comares, Granada, 2003, págs. 250-256; del mismo autor, “El tipo privilegiado del robo con violencia o intimidación en las personas”, *Actualidad Penal*, n.º 27, Sección Doctrina, Ref. XXVI, tomo 2, La Ley 1190/2003, págs. 9-12; MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, op. cit., págs. 355-362; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., op. cit., pág. 411; FARALDO CABANA, P., “Los delitos contra el patrimonio tras la reforma de 2010”, op. cit., pág. 10; JAREÑO LEAL, A. en BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Iustel, Madrid, 2012, págs. 153-155; GALLEGU SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 844-845; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo” en SERRANO GÓMEZ, A. et al., *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., op. cit., pág. 285.

<sup>1285</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., págs. 118-130; del mismo autor, “Cambio de criterio jurisprudencial: De la interpretación literal a la actual interpretación jurisprudencial...”, op. cit., págs. 283 y ss.; del mismo autor, “El

previo a la LO 5/2010, recoge la línea doctrinal y jurisprudencial que afirma la posible compatibilidad en situaciones específicas, partiendo de las consecuencias que tendría la aplicación literal del original art. 242.3 CP-1995<sup>1286</sup>.

Asentada en la jurisprudencia la posible aplicación conjunta del tipo privilegiado y el tipo cualificado de uso de armas -tomando como referencia el contenido y fundamento del Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1998-, la LO 5/2010 introdujo formalmente dicha posibilidad al modificar el contenido del tipo privilegiado de robo mediante la ampliación de su ámbito objetivo de aplicación.

Tal como se ha recogido con anterioridad, la LO 5/2010 incorporó un nuevo tipo cualificado en el art. 242.2 CP-1995, trasladando así el tipo cualificado de uso de armas al apartado tercero. En relación con el tipo privilegiado, junto al cambio de ordinal -pues pasó a contemplarse en el art. 242.4 CP-1995-, se produjo una modificación sustancial en su redacción, estableciéndose la posibilidad de aplicar el mismo a todos los supuestos contemplados en el art. 242 CP-1995. Así, el tipo privilegiado pasó de establecer como consecuencia penológica la aplicación de la pena inferior en grado “a la prevista en el apartado primero de este artículo” a afirmar que la autoridad judicial, en el ejercicio de la facultad que se le confiere, podrá imponer la pena inferior en grado “a la prevista en los apartados anteriores”.

La modificación realizada por la LO 5/2010 supuso dar cobertura formal en la norma a lo que, en determinados supuestos, se venía aplicando en la práctica por la jurisprudencia en relación con la

---

delito de robo con violencia o intimidación en las personas: interpretación y aplicación jurisprudencial”, en ARROYO ZAPATERO, L. A. y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dir.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos...*, op. cit., págs. 771-778; del mismo autor, “El robo con violencia o intimidación en las personas”, en *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento, Cuadernos de Derecho Judicial*, XIII/2004, págs. 20-30; del mismo autor, *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, op. cit., pág. 242-245.

<sup>1286</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., págs. 118-130.

compatibilidad entre el tipo privilegiado y el tipo cualificado de uso de armas. El contenido dado al art. 242.4 CP-1995 permite afirmar, ya de forma literal, que el tipo privilegiado resulta formalmente aplicable a los supuestos sancionados conforme al tipo básico de robo y a los tipos cualificados de casa habitada y uso de armas.

Al margen del reconocimiento formal que la LO 5/2010 hace de la posible aplicación o apreciación conjunta del tipo privilegiado y los tipos cualificados de robo, cabe destacar que la propia jurisprudencia surgida a raíz de la discusión en torno a la compatibilidad del tipo privilegiado y del tipo cualificado de uso de armas fijaba límites a este respecto<sup>1287</sup>. De este modo, si bien desde la LO 5/2010 existe un reconocimiento formal de la compatibilidad entre todos los diferentes tipos contemplados en el art. 242 CP-1995, es necesario delimitar en qué sentido los mismos son efectiva o materialmente compatibles entre sí.

---

<sup>1287</sup> Así, la STS 486/2001, de 27 marzo (RJ 2001\2918), afirma sobre la cuestión de la compatibilidad que “(...) ha sido definitivamente zanjado a partir de la sentencia de esta misma Sala de 21 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 8351) y posterior acuerdo de la Sala General celebrada el 27 de febrero de 1998”. A continuación, la resolución judicial señala que lo relevante es determinar los casos en los que el uso de armas o instrumentos peligrosos no revista especial gravedad. Se refiere a este respecto a dos condicionantes: “A) Empleo de instrumentos de no acentuada peligrosidad (S. 14-7-1999 [RJ 1999, 5347]); no es lo mismo la utilización de un palo que de un revólver. B) El modo de utilización del arma o instrumento, según se trate de «mera exhibición sin uso agresivo», o se aplique sobre el cuerpo de la víctima, con indicios claros de hacer uso del medio peligroso (véase S. 14-7-1999 [RJ 1999, 5347])”. Finalmente, en relación con la posibilidad de aplicar al tipo privilegiado en supuestos de uso de armas, se señala que “la sentencia de esta Sala de 20-12-1999 (RJ 1999, 9238) nos dice que la atenuación «se aplicaría cuando se detecte una menor peligrosidad para las víctimas derivada de la forma en que se esgrimen o utilizan las armas o instrumento peligroso»”.

Significativo del fundamento de aplicación del tipo privilegiado es la conclusión alcanzada por DE VICENTE MARTÍNEZ al destacar como pautas tenidas en cuenta por el Tribunal Supremo para aplicar de forma simultánea el tipo cualificado de uso de armas y el tipo privilegiado, máxime tras la reforma del tipo privilegiado por la LO 5/2010, entre otras, “cuando las armas o instrumentos no sean excesivamente peligrosos o cuando se haya puesto en peligro la vida o integridad física de las personas” (DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 245).

### **8.5.2.- La compatibilidad material entre el tipo privilegiado y los tipos cualificados de robo violento o intimidatorio**

Afirmada la compatibilidad formal entre el tipo privilegiado y los tipos cualificados de robo, cuestión distinta, y objeto central de estudio en este apartado, es delimitar los supuestos en los que efectivamente quepa afirmar dicha compatibilidad y en los que resulte posible aplicar de forma conjunta tales preceptos.

#### 8.5.2.1.- Estudio de la compatibilidad del fundamento de cada uno de los tipos

Con carácter general, la doctrina y la jurisprudencia abordan esta cuestión desde el punto de vista del fundamento y de los bienes jurídicos específicamente tutelados por los tipos cualificados de robo violento o intimidatorio en relación con lo dispuesto en el tipo privilegiado, lo que complica la afirmación de dicha compatibilidad, dada la, al menos aparente, contradicción entre los fundamentos de unos y otro.

Así, por una parte, el fundamento del tipo privilegiado de robo violento o intimidatorio se encuentra en una menor cantidad de injusto derivada de la menor intensidad de los elementos típicos del delito de robo, lo que consecuentemente tiene repercusión en una menor afectación a los bienes jurídicos tutelados por el tipo.

Si se atiende, por otra parte, a la posición adoptada con relación al fundamento de cada uno de los tipos cualificados<sup>1288</sup>, es fácil colegir que únicamente cabría afirmar con claridad una compatibilidad material con el tipo cualificado de casa habitada, ya que los respectivos fundamentos son diferentes y no entran en conflicto entre sí (toda vez que se ha descartado como fundamento del tipo cualificado de robo violento o intimidatorio en casa habitada la mayor peligrosidad para la libertad, la

---

<sup>1288</sup> *Vid. supra*, cap. 3, epígrafes 8.3.2 y 8.4.2.

vida y la salud). Mayores problemas plantea la compatibilidad entre los fundamentos del tipo privilegiado y del tipo cualificado de uso de armas, pues, como recoge BRANDARIZ GARCÍA, el de este último se encuentra “en el mayor peligro para la vida o la integridad física de los sujetos pasivos que supone el empleo de armas u otros medios igualmente peligrosos”<sup>1289</sup>, lo que entra en colisión directa con el fundamento del tipo privilegiado<sup>1290</sup>.

#### 8.5.2.2.- Estudio de la compatibilidad de los elementos típicos de cada uno de los tipos

Siguiendo la metodología aplicada al proceso de descripción de los elementos del tipo de robo y de los elementos típicos propios del tipo privilegiado, se aborda a continuación el estudio de la posible compatibilidad material entre el tipo privilegiado y cada uno de los tipos cualificados en función del análisis de la posible concurrencia simultánea de los elementos típicos de cada uno de ellos.

#### C) Tipo privilegiado de robo y tipo cualificado de casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias

Como se ha señalado previamente, el art. 242.2 CP-1995 es introducido por primera vez por la LO 5/2010<sup>1291</sup>, ampliándose su

---

<sup>1289</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., “El tipo cualificado del robo con violencia o intimidación en las personas (art. 242.2 CP), *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2003 (10), pág. 108.

<sup>1290</sup> La STS 365/2012, de 15 mayo (RJ\2012\11341) recoge a este respecto, que “dicha compatibilidad sólo resulta procedente en supuestos excepcionales en los que:

a) La utilización del arma se limita a mera exhibición, sin uso agresivo, de instrumentos de no acentuada peligrosidad.

b) El valor de lo sustraído, ya desde la planificación del autor, que exige la entrega de una prenda de vestir, un reloj o una pequeña cantidad de dinero -sea escaso e ínfimo-; y c) se aprecie una acusada desproporción entre el menor contenido de injusto del acto, valorado en su conjunto, y la pena prevenida por el legislador para el robo con armas, adecuada a conductas de manifiesta gravedad”.

<sup>1291</sup> La LO 5/2010 da como contenido al art. 242.2 CP-1995, el siguiente: “Cuando el robo se cometa en casa habitada o en cualquiera de sus dependencias, se impondrá la pena de prisión de tres años y seis meses a cinco años”.

ámbito objetivo por la LO 1/2015 al incluir también los supuestos de comisión del delito de robo en “edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias”. El art. 242.2 CP-1995 contempla un tipo cualificado por razón del lugar de los hechos, lo que supone que se construye sobre un elemento extraño a la definición típica del delito de robo violento o intimidatorio; ello permite afirmar la compatibilidad material entre ambos, al no poder generarse conflictos en la valoración de los niveles de intensidad o entidad de los respectivos elementos.

Por tanto, si se asume esta perspectiva, el debate relativo a la compatibilidad entre el tipo privilegiado de robo y este tipo cualificado encierra en realidad un falso problema, pues no existe conflicto posible entre los elementos típicos que configuran cada uno de ellos. Cabría, pues, afirmar una compatibilidad natural entre ambos tipos penales en tanto que la comisión del robo en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias no incide o interfiere en la propia tipicidad del tipo privilegiado, si se atiende a los elementos del tipo que configuran este último. Es, por tanto, perfectamente posible que concurra este tipo cualificado con una violencia o intimidación de menor entidad, ya que la cualificación de casa habitada no se hace depender de la presencia de violencia o intimidación. Por otro lado, como ya se anticipó, tampoco hay conflicto entre ambos tipos en el ámbito de su fundamento.

D) Tipo privilegiado de robo y tipo cualificado de uso de armas u otros medios igualmente peligrosos.

Si bien anteriormente se ha expuesto la compatibilidad formal entre los dos tipos referidos, introducida por la LO 5/2010, resulta difícil determinar supuestos en los que esto sea materialmente factible, no sólo desde el punto de vista del fundamento de cada uno de ellos -

como se ha señalado anteriormente-, sino también desde el punto de vista de los elementos típicos que los configuran.

En este sentido, el uso de armas u otros medios igualmente peligrosos constituye precisamente uno de los elementos o criterios de inferencia que, como se recogido en el marco de la delimitación de la menor entidad de la violencia o intimidación, se tienen en cuenta para valorar o medir la intensidad de los medios comisivos empleados como elemento típico del delito de robo<sup>1292</sup>.

De este modo, puesto que el tipo cualificado de uso de armas refleja la mayor sanción de una conducta procedente de la mayor intensidad o entidad de uno de los elementos del tipo penal de robo, parece difícil que pueda caber tal compatibilidad entre dos conductas típicas confrontadas por la desigual intensidad presente en uno de los elementos del tipo que los configuran respectivamente. A ello se añade que, como se ha recogido previamente, la menor entidad de la violencia o intimidación concurrente se configura como condición necesaria para que pueda aplicarse el tipo privilegiado.

Sin embargo, no puede descartarse de antemano la posible compatibilidad entre el uso de armas y el tipo privilegiado, ya que para determinar si cabe realmente la aplicación de este último se habrá de valorar la totalidad de los elementos del tipo. Así las cosas, en función de la materialización específica en el caso concreto del uso de armas o instrumentos peligrosos, será preciso concluir si este elemento está presente con una entidad “ordinaria” o de “menor entidad”, y a continuación, valorar si el resto de elementos típicos también llevan a concluir que el supuesto puede ser calificado como un caso de menor entidad. Así, en principio, parece razonable pensar que el tipo cualificado de uso de armas puede presentar un grado mayor de compatibilidad con un supuesto de menor entidad de la violencia

---

<sup>1292</sup> *Vid. supra*, cap. 3, epígrafe 5.3.4 y 5.4.4.

ejercida que con un robo intimidatorio, ya que en este último la mera exhibición del arma puede ser lo suficiente y objetivamente apta para generar un alto nivel de miedo en el sujeto pasivo<sup>1293</sup>. En cualquier caso, como se ha indicado, debe atenderse a la cuantificación de cada uno de los presupuestos del tipo privilegiado<sup>1294</sup>.

## **8.6.- La forma de determinación del marco penal en caso de compatibilidad**

### **8.6.1.- Introducción**

En el entorno de las cuestiones vinculadas con la compatibilidad entre el tipo privilegiado y los tipos cualificados, la doctrina ha prestado un nivel menor de atención a los posibles problemas que pueden derivarse de la penalidad prevista para el tipo privilegiado y de la concurrencia conjunta en el mismo hecho delictivo de los mandatos contenidos en los distintos tipos previstos en el art. 242 CP-1995<sup>1295</sup>. DE VICENTE MARTÍNEZ destaca

---

<sup>1293</sup> En este sentido, cabe destacar la propuesta que SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ realiza como vía para analizar la posible compatibilidad de los arts. 242.2 y 242.4 CP-1995 (en su contenido original), estando a la especificidad propia de cada medio comisivo en relación con el uso de armas (SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., “Robo violento o intimidatorio de “menor entidad” con “medios peligrosos”: ¿una contradicción?” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, nº. 6, 2000, págs. 421 y ss.; del mismo autor, “Robo violento o intimidatorio de “menor entidad” con “medios peligrosos”: ¿una contradicción?”, en SILVA SÁNCHEZ, J.Mª. (Coord.), *Los delitos de robo: comentarios a la jurisprudencia*, Marcial Pons, 2002, págs. 140 y ss.).

<sup>1294</sup> *Vid. supra*, cap. 3, epígrafe 5.4.4.

<sup>1295</sup> Una excepción a este respecto, son los trabajos de SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., “Introducción a los delitos contra el patrimonio”, en RODRÍGUEZ RAMOS, L. *et al*, *op. cit.*, págs. 131-132; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, págs. 198-203; del mismo autor, “Cambio de criterio jurisprudencial: De la interpretación literal a la actual interpretación jurisprudencial...”, *op. cit.*, págs. 299-301; del mismo autor, “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas: interpretación y aplicación jurisprudencial”, en ARROYO ZAPATERO, L. A. y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dir.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos...*, *op. cit.*, págs. 778-779; del mismo autor, *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, págs. 249-251; CAMARENA GRAU, S., “Delito de robo con violencia o intimidación”, *Revista del Poder Judicial*, nº 72, 2003, págs. 269-270; MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, págs. 390-393.



dos aspectos fundamentales de la penalidad del robo violento o intimidatorio. Por un lado, el hecho de que, como consecuencia del tratamiento establecido por el CP-1995, en el robo con violencia o intimidación en las personas, “la cuantía de lo sustraído no posee en principio trascendencia penológica”<sup>1296</sup>. Por otro, destaca el hecho de que las causas de agravación del robo con fuerza en las cosas no sean de aplicación en el delito de robo con violencia<sup>1297</sup>; aunque cabe matizar esta afirmación tras la LO 5/2010, que supone el establecimiento de una conexión directa entre los arts. 241 y 242 CP-1995, al incorporarse en el art. 242.2 CP-1995 el tipo cualificado de casa habitada, previsto de inicio en el CP-1995 exclusivamente respecto del robo con fuerza en las cosas, lo que pudiera entenderse como una muestra de la conexión entre ambas figuras.

Con carácter general, la doctrina critica un cierto exceso en la penalidad prevista para el delito de robo violento<sup>1298</sup>. En este sentido, BRANDARIZ GARCÍA afirma que “el legislador de 1995 ha mantenido un notable nivel de severidad punitiva para los delitos de robo con violencia o intimidación, permitiendo que tanto el tipo cualificado como el básico puedan situarse en el ámbito de las infracciones graves, más allá de los ámbitos de aplicación de la suspensión condicional de la ejecución y de la sustitución de las penas de prisión”<sup>1299</sup>.

---

<sup>1296</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 198.

<sup>1297</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 199.

<sup>1298</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 198; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 257; MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, *op. cit.*, pág. 387.

<sup>1299</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 257. En este mismo sentido se pronuncia MUÑOZ CLARES cuando afirma que “la pena tipo del robo con violencia o intimidación, de 2 a 5 años de prisión, con la previsión de imponerla en su mitad superior en el supuesto agravado del art. 242.2º, resulta claramente sobredimensionada para los supuestos más usuales, quizás como vestigio de esa sobrecondena del robo a que condujo la represión del bandolerismo y, por otra parte, como resto de una responsabilidad relacionada con la conducta efectivamente desplegada por el sujeto activo sino por la creación de un peligro, criminológicamente constatado, de que los hechos progresen hacia otras agresiones con destrucción total o parcial de bienes jurídicos protegidos como la vida, la salud o la libertad”. A continuación, el autor

El art. 242.1 CP-1995, regulador del tipo básico de robo violento o intimidatorio, establece -desde la aprobación del CP-1995- como sanción para esta infracción la pena de prisión de dos a cinco años, incorporando una regla concursal en su parte final -“sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase”-, que tal vez podría presentarse como una técnica superadora de los delitos complejos de robo presentes en la codificación penal española hasta la aprobación del CP-1995. A este respecto, ÁLVAREZ GARCÍA afirma que “la desaparición de estos delitos complejos será, sin duda, bien acogida por la doctrina por lo múltiples problemas que han ocasionado en la interpretación de los diferentes tipos y por no estar en forma alguna justificada en la actualidad -si es que realmente lo estuvo algún día- la exclusión de las reglas del concurso en el tratamiento de estas conductas”<sup>1300</sup>.

El art. 242.2 CP-1995, que recoge el tipo cualificado de comisión del delito de robo violento o intimidatorio en “casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias”, señala para estos casos una pena de prisión de tres años y seis meses a cinco años, coincidiendo de esta forma el límite máximo de la pena prevista para el

---

considera que la penalidad del delito de robo estaría ajustada en los casos de uso de armas pero no para los supuestos del tipo básico. Así, MUÑOZ CLARES afirma que, tras la desaparición de las figuras hipercomplejas, “sin adherencias ya de ataques contra la vida o la libertad sexual, desnuda la figura y ofreciendo su esencia, es en su forma agravada por el uso efectivo de armas donde resulta adecuada la penalidad (...); para los demás supuestos resulta, a mi modo de ver, excesiva, (...)” (MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 387).

A este respecto, ha de señalarse que dicha afirmación ha de ser interpretada a la luz de la supresión del art. 88 CP-1995 y el contenido dado al art. 89 CP-1995, pues tras la LO 1/2015 la sustitución de las penas privativas de libertad únicamente es aplicable a los ciudadanos extranjeros. En esta materia, *vid.* ARMENDÁRIZ LEÓN, C., “Capítulo IV. Alternativas a la ejecución de las penas privativas de libertad”, en MOLINA BLÁZQUEZ, C. (Coord.), *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito. Estudio práctico*, Bosch, Barcelona, 2005, págs. 113-135.

<sup>1300</sup> Sobre las repercusiones del tratamiento dado al delito de robo violento en el CP-1995 en el caso de concurrencia de los elementos típicos de otras infracciones junto al robo, *vid.* ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., “Delitos compuestos y delitos complejos: problemas concursales en el artículo 242 del Código Penal”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 1997, págs. 1823-1832.

tipo cualificado con el límite máximo del marco penal abstracto fijado por el tipo básico.

El art. 242.3 CP-1995, que recoge el tipo cualificado relativo a los supuestos en los que el delito de robo es cometido concurriendo el uso de armas u otros medios igualmente peligrosos -sea al cometer el delito o para proteger la huida, y cuando el sujeto activo atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren-, no establece un marco penal abstracto específico para estos casos. Conforme a la redacción del citado precepto, “las penas señaladas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior”, por lo que el legislador liga la determinación de la pena en estos casos a una de las operaciones básicas de modificación de marcos penales como es la división en dos mitades homogéneas de la extensión o recorrido de las penas establecidas en los arts. 242.1 y 242.2 CP-1995<sup>1301</sup>. Así, deben analizarse las consecuencias penológicas para dos supuestos diferenciados: a) el primero de ellos, en el que el tipo básico de robo violento es cometido con uso de armas, y b) aquél en el que el delito de robo es cometido concurriendo a la vez los tipos cualificados de casa habitada y uso de armas.

a) Respecto del primero de los supuestos, se parte de una pena de prisión de 2 a 5 años, como pena base o de referencia, atendiendo al art. 242.1 CP-1995. Conforme al art. 242.3 CP-1995, como consecuencia de la apreciación del uso de armas, se debe calcular la mitad superior de la pena base o de referencia<sup>1302</sup>. Como resultado de la

---

<sup>1301</sup> OBREGÓN GARCÍA señala que, frente a la consecuencia de la elevación y degradación de la pena, que se traduce en una alteración de los dos límites del marco penal, la división de este marco penal en dos mitades, superior e inferior, supone estrechar este marco dentro de sus límites iniciales (OBREGÓN GARCÍA, A., “Capítulo III. Determinación de la pena”, en MOLINA BLÁZQUEZ, C. (Coord.), *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito, op. cit.*, pág. 82).

<sup>1302</sup> Ante la ausencia de un precepto regulador de la operación para calcular la mitad superior o inferior de un marco penal, OBREGÓN GARCÍA afirma que “el uso de la expresión «mitad» (superior e inferior) resulta suficientemente revelador”, señalando que dicha operación da lugar a un nuevo marco penal coincidente exactamente con la mitad de la penal inicial (OBREGÓN GARCÍA, A., “Capítulo III. Determinación de la pena”, en MOLINA BLÁZQUEZ, C. (Coord.), *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito, op. cit.*, pág. 82).

operación de determinación legal de la pena, el marco penal concreto en el que podrá moverse el juez en estos supuestos para determinar la pena a imponer será de una pena de prisión de 3 años, 6 meses y 1 día a 5 años.

b) En lo relativo al segundo supuesto, cuando el delito de robo es perpetrado concurriendo los tipos cualificados de casa habitada y uso de armas, en relación con el tipo básico de robo violento o intimidatorio (arts. 242.1, 242.2 y 242.3 CP-1995), se parte del marco penal abstracto establecido en el art. 242.2 CP-1995, que es una pena de prisión de 3 años y 6 meses a 5 años. A continuación, por mandato del art. 242.3 CP-1995, debe calcularse la mitad superior de dicho marco penal<sup>1303</sup>, lo que dará como resultado un marco penal concreto de una pena de prisión de 4 años, 3 meses y 1 día a 5 años.

Finalmente, el art. 242.4 CP-1995 establece que, en los casos en los que resulte acreditada la concurrencia de los elementos propios del tipo privilegiado de robo, y por tanto la presencia de una menor intensidad de los elementos típicos, se procederá a imponer la pena inferior en grado respecto de las previstas en los arts. 242.1, 242.2 o 242.3 CP-1995, respectivamente, tal y como se analiza en los siguientes apartados.

---

En este sentido, en este caso concreto, se parte para ello de la extensión o recorrido del marco penal abstracto que es de 3 años (36 meses), dividiéndose dicha extensión entre dos, de lo que resulta 18 meses. Así, la mitad superior de la pena de origen se obtiene restando 18 meses al límite máximo del marco penal de referencia 5 años (60 meses), dando como resultado 42 meses, que se traduce en 3 años y 6 meses.

<sup>1303</sup>En esta ocasión, la extensión de la pena base es de 1 año y 6 meses (18 meses) que se debe dividir entre dos, dando como resultado 9 meses. Para determinar la mitad superior de la pena se restan o sustraen del límite máximo del marco penal abstracto (5años), los referidos 9 meses.

### **8.6.2.- Determinación de la pena en el supuesto de aplicación del tipo privilegiado en relación con el tipo básico de robo con violencia o intimidación en las personas (arts. 242.1 y 242.4 CP-1995)**

Para DE VICENTE MARTÍNEZ, la aplicación de la facultad de atenuación de la pena contenida en el art. 242.4 CP-1995 no plantea ni ha planteado ningún problema cuando debía aplicarse exclusivamente respecto del marco penal abstracto contenido en el tipo básico de robo (art. 242.1 CP-1995)<sup>1304</sup>.

Tal y como se ha mencionado en varias ocasiones a lo largo del presente trabajo, el art. 242.1 CP-1995 establece como marco penal abstracto del tipo básico del delito de robo con violencia o intimidación en las personas la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la pena que se pudiera imponer como consecuencia de los actos de violencia física que realizase.

A su vez, el tipo privilegiado de robo contenido en el art. 242.4 CP-1995 establece que cuando el mismo sea apreciado, “podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en los apartados anteriores”, al afirmarse desde la LO 5/2010 la compatibilidad formal entre el tipo privilegiado y los tipos cualificados de robo.

Como consecuencia de la aplicación del art. 70.1.r.2<sup>a</sup> CP-1995<sup>1305</sup>, la pena inferior en grado resultante de la aplicación del tipo privilegiado de robo violento o intimidatorio, en relación con el tipo básico del art. 242.1

---

<sup>1304</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, op. cit., pág. 249.

<sup>1305</sup> Art. 70.1.r.2<sup>a</sup> CP-1995: “La pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo. El límite máximo de la pena inferior en grado será el mínimo de la pena señalada por la ley para el delito de que se trate, reducido en un día o en un día multa según la naturaleza de la pena a imponer”.

CP-1995, se traduce en un marco penal abstracto que contempla una pena de prisión de 1 año a 1 año, 11 meses y 29 días<sup>1306</sup>.

La reducción del marco penal del tipo básico de robo hasta la pena de un año de prisión como límite mínimo lleva a PÉREZ DEL VALLE a calificar de “contradictorio” el que el CP-1995 “permita sancionar más gravemente el robo con fuerza en las cosas que el robo con intimidación, en especial cuando se trata de hechos de menor trascendencia, en la medida que en este último caso la pena puede aminorarse con el artículo 242.3 CP”<sup>1307</sup>.

---

<sup>1306</sup> Una crítica al sistema de degradación de la pena establecido por el art. 70.1.r.2ª CP-1995 es expuesta por OBREGÓN GARCÍA, para quien la fórmula contemplada es “un mecanismo tosco, carente de fundamento dogmático, no asentado sobre ningún principio político-criminal razonable e inadecuado para cumplir el sentido de la medición de la pena”. Como fundamento para esta afirmación, el autor señala que la técnica que el legislador emplea para determinar la pena inferior o superior en grado desprecia la extensión o recorrido de la pena base o inicial, pues aquella se calcula teniendo en cuenta únicamente el límite máximo o mínimo del marco penal abstracto de origen, provocando así que todas las penas con el mismo límite mínimo den lugar a la misma pena inferior en grado, indistintamente de la extensión de la pena de origen, y por tanto, de su límite máximo. Concluye a este respecto OBREGÓN GARCÍA que “este desatino significa la pérdida de gran parte de la información que proporciona el recorrido del marco penal abstracto, en el que se plasma la valoración del legislador sobre la importancia del bien jurídico y del ataque perpetrado contra él y se manifiesta la cantidad de pena necesaria para cumplir con el fin preventivo-general”. OBREGÓN GARCÍA continúa señalando otras incongruencias derivadas de la técnica establecida por el art. 70 CP-1995, como el hecho de que la extensión o recorrido de la pena inferior o superior en grado puede ser mayor o menor que la extensión propia de la pena de origen, e incluso la ausencia de un fundamento jurídico que sustenta la decisión de que la pena inferior o superior en grado se calcule sobre la sustracción o adición del 50% de la extensión del límite inferior o del superior de la pena base (OBREGÓN GARCÍA, A., “Capítulo III. Determinación de la pena”, en MOLINA BLÁZQUEZ, C. (Coord.), *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito*, op. cit., págs. 81-82). Vid. también, OBREGÓN GARCÍA, A., “Artículo 70”, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Tomo II. Artículos 24 a 94*, Edersa, Madrid, 2000, págs. 877-887.

En relación con las reglas de aplicación y determinación de la pena, vid. RÍOS MARTÍN, J.C. et al., *Las penas y su aplicación*, 5ª ed., Colex, Madrid, 2011 y RÍOS MARTÍN, J.C. (Dir.), *Manual sobre las consecuencias jurídicas del delito: su determinación y aplicación*, Comillas, 2016, págs. 97-129.

<sup>1307</sup> PÉREZ DEL VALLE, C., “Sobre la posibilidad de aplicación analógica del artículo 242.3 CP al robo con fuerza en las cosas”, op. cit., págs. 253-271.

En relación con los conflictos entre los límites de los marcos penales del robo violento o intimidatorio y el robo con fuerza en las cosas, ha de señalarse que desde la LO 1/2015 este último puede llegar a castigarse con una de pena seis años de prisión, conforme dispone el art. 241.4 CP-1995.

### **8.6.3.- Determinación de la pena en el supuesto de aplicación conjunta del tipo privilegiado y el tipo cualificado de uso de armas en relación con el tipo básico de robo con violencia o intimidación en las personas (arts. 242.1, 242.3 y 242.4 CP-1995)**

El conflicto surgido en torno a la aplicación conjunta de los apartados primero, tercero y cuarto del art. 242 CP-1995 es aquél al que mayor atención se ha prestado por la doctrina y la jurisprudencia, sobre todo con anterioridad al reconocimiento de la compatibilidad formal de estos tipos penales por la LO 5/2010. En este sentido, DE VICENTE MARTÍNEZ destaca que “la jurisprudencia se mostró contradictoria y dispar en torno al criterio a adoptar cuando concurrían en un mismo supuesto el tipo básico, el tipo agravado por uso de armas y el tipo atenuado a efectos de determinación de la pena”<sup>1308</sup>. El principal problema penológico que se planteaba era cómo proceder cuando debían aplicarse las consecuencias penológicas del tipo cualificado por uso de armas y el tipo privilegiado.

El tipo básico prevé una pena de prisión de dos a cinco años que debe ponerse en relación con lo dispuesto respectivamente por los arts. 242.3 y 242.4 CP-1995. Así, por un lado, el art. 242.3 CP-1995 obliga a imponer la pena en su mitad superior cuando se realizan los elementos propios del tipo cualificado de uso de armas u otros medios igualmente peligrosos. Por otro, el art. 242.4 CP-1995 prevé la imposición de la pena inferior en grado para los casos en los que sea aplicable el tipo privilegiado.

La cuestión que hay que dilucidar es si, tomando como pena base o de referencia la prisión de 2 a 5 años establecida en el tipo básico de robo (art. 242.1 CP-1995), procede aplicar en primer lugar el tipo cualificado (art. 242.3 CP-1995) y después el tipo privilegiado (art. 242.4 CP-1995) o llevar a cabo la operación en el orden inverso, es decir, aplicar en primer

---

<sup>1308</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, op. cit., pág. 249. Vid. también, DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, op. cit., págs. 200-203.

lugar el tipo privilegiado y posteriormente el tipo cualificado<sup>1309</sup>. El orden en el que se realizan estas operaciones es relevante, pues el marco penal concreto es diferente en función de la prelación que se establezca para llevarlo a cabo, tal y como se muestra a continuación.

En el caso de aplicar sobre el tipo básico el tipo cualificado y posteriormente el tipo privilegiado, se partiría de una pena base de dos a cinco años, que por mandato del art. 242.3 CP-1995 se tendría que imponer en su mitad superior, siendo la pena resultante la de 3 años, 6 meses y 1 día a 5 años. Calculándose sobre este marco penal la pena inferior en grado, conforme al art. 242.4 CP-1995, el marco penal concreto final sería el de 1 año y 9 meses a 3 años y 6 meses de prisión.

Si, por el contrario, se considera que debe aplicarse en primer lugar el art. 242.4 CP-1995, el marco concreto resultante sería el de 1 año a 1 año, 11 meses y 29 de días. Posteriormente, en virtud del art. 242.3 CP-1995 se tendría que calcular la mitad superior de este marco penal, que sería el de 1 año y 6 meses a 1 año, 11 meses y 29 de días de prisión.

Puede observarse, por tanto, que, en función de la operación que se realice en primer lugar, el marco penal concreto resultante es distinto, difiriendo en todos los extremos: el límite mínimo, el límite máximo y, especialmente, en lo relativo a la extensión o recorrido del marco penal. Esta disfunción es puesta de manifiesto por OBREGÓN GARCÍA, quien en el marco de la crítica que formula sobre el mecanismo de formación de penas superior e inferior en grado, plantea que “corona los más altos grados del disparate el hecho de que no se llegue a idéntico resultado, ni

---

<sup>1309</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ realiza un estudio de la evolución de las resoluciones judiciales dictadas a este respecto, destacando la presencia de las dos posturas posibles. Por un lado, aquellas en las que se considera que se deben aplicar los preceptos en función del orden de los apartados del art. 242 CP-1995 (por ejemplo, SAP-Guadalajara 26/1996, de 10 de diciembre- ARP 1996\1360), frente al posicionamiento que entendía debía en primer lugar aplicarse la atenuación de la pena y después calcular la mitad superior (STS 1396/1997, de 21 de noviembre-RJ 1997\8351). *Vid.* DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, págs. 200-203.



éste coincida con la pena base, subiendo un grado y después bajándolo, que en caso de bajarlo primero y subirlo después”<sup>1310</sup>.

Tal y como recoge DE VICENTE MARTÍNEZ<sup>1311</sup>, la respuesta a esta polémica vendría constituida por el acuerdo alcanzado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su Junta General de 27 de febrero de 1998, que se manifestaba a este respecto en el sentido de que el proceder adecuado sería rebajar la pena del tipo básico en un grado, para posteriormente imponer la pena en su mitad superior como consecuencia del uso de armas. Este criterio es recogido a su vez en la STS 22/1998, de 9 marzo (RJ\1998\2810), en la que se afirma la compatibilidad del tipo privilegiado y el uso de armas, señalando cuál debe ser el mecanismo de determinación de la pena en estos casos<sup>1312</sup>, afirmando que “en tales

---

<sup>1310</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., “Artículo 70”, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Comentarios al Código Penal...*, *op. cit.*, pág. 882. También en, OBREGÓN GARCÍA, A., “Capítulo III. Determinación de la pena”, en MOLINA BLÁZQUEZ, C. (Coord.), *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito*, *op. cit.*, pág. 82.

<sup>1311</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia...*, *op. cit.*, pág. 201; del mismo autor, *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento...*, *op. cit.*, pág. 250.

<sup>1312</sup> A este respecto, se reconoce en la STS 22/1998, de 9 marzo (RJ\1998\2810) que “las posturas doctrinales en torno al tema expuesto han sido contradictorias habiendo trascendido a la jurisprudencia tal contraposición de pareceres. En Junta General de esta Sala, y, tras valorar los fundamentos que alientan una y otra posición, ha estimado mayoritariamente que el apartado 3.º del artículo 242 del nuevo Código Penal debe interpretarse en el sentido de que su inspiración atenuatoria pueda extenderse también a los casos de robos en que se haga uso de armas u otros medios peligrosos, en atención a la menor antijuridicidad del hecho y a la menor entidad de la violencia e intimidación”. En este mismo sentido, la STS 257/1999 de 17 febrero (RJ\1999\863) afirma que “dentro de una interpretación más flexible, se entiende que puede resultar excesivamente severa la penalidad de tres años, seis meses y un día, hasta los cinco años, aplicable a los supuestos de uso de armas o medios peligrosos, al menos en algunos casos de poca entidad, pues no puede ni deben equipararse todos los supuestos de robo, concretamente con los atracos bancarios. De ahí que el artículo 242.3 ha de interpretarse en el sentido de que el precepto atenuatorio puede extenderse también a los casos de robo en que se usen armas o medios peligrosos, en atención a la menor antijuridicidad del hecho y a la menor entidad de la violencia o intimidación (criterio ya seguido en la Sentencia de 21 de noviembre de 1997 [RJ 1997\8351])”.

Para la SAP 9/2009, de 21 enero (JUR 2009\142363), “lo cierto es que el Tribunal Supremo, (...), ha establecido la compatibilidad entre el uso de armas u otros medios peligrosos con la aplicación del subtipo atenuado (...). Por ello, al tratarse del robo con intimidación de un delito pluriofensivo en el que se atenta tanto contra la libertad y seguridad de la persona, como contra su patrimonio, el menor contenido del injusto que fundamenta la reducción penológica no puede ser valorado con respecto a uno solo de esos bienes, sino de ambos. Por tanto, ha de diferenciarse entre exhibir un objeto -en nuestro caso una gubia-, conducta que sólo supone mostrar, y manejar o emplear el

casos, la pena básica del apartado 1 del artículo 242 deberá rebajarse en un grado por aplicación de la regla 3, y luego imponerse la pena resultante en su mitad superior por el juego de la regla del apartado 2”<sup>1313</sup>. Sobre esta cuestión, la STS 257/1999, de 17 febrero (RJ\1999\863), afirma que “tal es el camino correcto del silogismo porque, indudablemente, si se invierten los supuestos, y se eleva la pena por el apartado segundo para después rebajarla por el apartado tercero, surgiría una penalidad más perjudicial al reo, manifiestamente injusta por la forma en que se argumenta su imposición”<sup>1314</sup>.

Ha de llamarse la atención sobre el hecho de que este proceder era a su vez coherente con la propia redacción del tenor original del original art. 242.3 CP-1995. El mismo contemplaba únicamente la imposición de la pena inferior en grado respecto de la prevista en el tipo básico. De ahí que en primer lugar se debiera rebajar la pena en grado para después aplicar la consecuencia prevista en el tipo cualificado de uso de armas.

Tras la reforma del art. 242 CP-1995 por la LO 5/2010, que supone formalmente la ampliación del ámbito objetivo de aplicación del tipo

---

mismo instrumento, lo cual otorga una intención de mayor actividad para atacar o parar un golpe”.

<sup>1313</sup> En este sentido, continúa afirmando que “cual antes se ha expresado, en supuestos cual el que nos ocupa se ha considerado que la pena básica del apartado 1 del artículo 242 deberá rebajarse en un grado por aplicación de la regla 3, y a continuación imponerse la pena resultante en su mitad superior por el juego de la regla del apartado 2. La referencia al apartado 1 es de carácter penológico y el razonamiento para la determinación de la pena última debe seguir el iter expuesto. Es decir, que siendo la pena establecida en el apartado 1 del artículo 242 de dos a cinco años de prisión, la aplicación de la facultad de reducción de un grado prevista en el apartado 3, sitúa la pena legalmente procedente entre uno y dos años, con arreglo a lo preceptuado en los artículos 70.1.2.º y 66.1.º, del Código Penal vigente. Concurriendo asimismo lo prevenido en el párrafo 2, la pena debe establecerse entre dieciocho y veinticuatro meses de prisión, un año y seis meses a dos años (cfr. Sentencia de 21 noviembre 1997 [RJ 1997\8351]).” A este respecto, la STS 257/1999, de 17 febrero (RJ\1999\863), afirma que “en tales casos la pena básica del artículo 242.1 deberá rebajarse en grado por la aplicación del artículo 242.3, y luego imponerse la pena resultante en su mitad superior por el juego de las reglas del artículo 242.2”.

<sup>1314</sup> Cabe señalar que, acudir al principio de *in dubio pro reo* como fundamento para decidir la vía o mecanismo para determinar la pena en el caso de concurrencia de los tipos, ha de calificarse como pues se está aplicando el mismo no en una labor de interpretación de las normas sino en una decisión de hecho.

privilegiado, podría considerarse que las dudas se resuelven en torno al proceder adecuado a la hora de determinar la pena que deba imponerse en los casos de concurrencia del tipo privilegiado y el tipo cualificado de uso de armas. Y ello porque, toda vez que -tras la entrada en vigor de la LO 5/2010- el propio tipo privilegiado afirma que la rebaja en grado se aplicará sobre las penas previstas en los “apartados anteriores”, se debiera partir del cálculo de la pena resultante del art. 242.3 CP-1995 para posteriormente aplicar la rebaja en grado sobre la misma, lo que supondría una variación en la práctica jurisprudencial referida con anterioridad. Bajo este proceder se calcula la pena a imponer en la SAP-Barcelona 535/2012, de 25 octubre (JUR 2012\395568), en la que se afirma que “de conformidad a los citados artículos 242.3 y 4, la pena aplicable se extendería desde un año y nueve meses de prisión a tres años y seis meses”.

No obstante lo afirmado, ha de destacarse que en la jurisprudencia se encuentran casos en los que se ha mantenido el proceder tradicional, en contra del argumento literal que se deriva de la propia redacción del art. 242.4 CP-1995. Así, por ejemplo, la SAP-Barcelona 362/2016, de 11 agosto (JUR 2016\200512), afirma que en el caso de concurrencia de uso de armas y tipo privilegiado, “para la determinación de la pena ha de seguirse el criterio establecido por el Tribunal Supremo en su Sentencia 257/1999 de 17 de febrero”. En este mismo sentido, la SAP-Zamora 13/2015, de 10 de febrero (JUR 2015\83015), recoge que “con relación a la pena a imponer procede seguir el criterio jurisprudencial establecido en la citada junta general de la sala segunda del Tribunal Supremo de fecha 27 febrero 1998, en el sentido de entender que en tales casos, cuando concurren los tres apartados, primero, tercero y cuarto, en un mismo supuesto de hecho, la pena básica del apartado primero del artículo 242 se rebajará en un grado por aplicación de la regla del apartado cuarto y luego imponerse la pena resultante en su mitad superior, por el juego de la regla del apartado tercero”.

#### **8.6.4.- Determinación de la pena en el supuesto de aplicación conjunta del tipo privilegiado y el tipo cualificado de casa habitada en relación con el básico de robo con violencia o intimidación en las personas (arts. 242.1, 242.2 y 242.4 CP-1995)**

Tal como se ha expuesto en relación con el supuesto anterior, la decisión que se adopte en torno a qué precepto aplicar en primer lugar -si el tipo cualificado de robo o el tipo privilegiado sobre el tipo básico- va a suponer diferencias notables de cara a determinar el marco penal concreto resultante de dicha operación.

Así, si se aprecia la concurrencia del tipo cualificado de casa habitada (art. 242.2 CP-1995), el propio precepto establece que la pena se impondrá en un marco penal abstracto de una pena de prisión de 3 años y 6 meses a 5 años. De este modo, si posteriormente, por mandato del art. 242.4 CP-1995, se procede a imponer la pena inferior en grado, el marco penal concreto resultante sería el de 1 año y 9 meses a 3 años, 5 meses y 29 días.

Por el contrario, si se considera que, en línea con la postura defendida por la jurisprudencia en relación con la compatibilidad del uso de armas y el tipo privilegiado, debe aplicarse en primer lugar la rebaja de la pena en un grado sobre el tipo básico de robo, la pena resultante será la pena de prisión de 1 año a 1 año, 11 meses y 29 días. Como segundo paso, y tras aplicar la consecuencia prevista en el tipo privilegiado, debiera aplicarse sobre este marco penal el tipo cualificado de casa habitada de art. 242.2 CP-1995. Dicho precepto no contempla ninguna operación de determinación de la pena -como sí hace el tipo cualificado de uso de armas-, sino que prevé un marco penal específico que contempla una pena de prisión de 3 años y 6 meses a 5 años. De esta forma, surgiría una imposibilidad material de determinación de la pena conforme a este proceder para los supuestos de concurrencia de los arts. 242.1, 242.2 y 242.4 CP-1995 para el caso en el que se considere que el orden de aplicación de las consecuencias penológicas previstas en los citados

artículos debe priorizar la aplicación del tipo privilegiado para después aplicar el tipo cualificado.

La SAP-Coruña 344/2016, de 10 junio (JUR 2016\185771), condena al cómplice de un delito de robo con violencia en casa habitada, en un supuesto de aplicación del tipo privilegiado con la concurrencia de la agravante de disfraz, a una pena de prisión de once meses con la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, lo que supone haber determinado la pena conforme a la dicción literal del 242.4 CP-1995, pues como se ha indicado, la otra vía es materialmente imposible. Atendiendo a este mismo proceder de determinación de la pena, la SAP-Málaga 228/2012, de 27 marzo (JUR 2013\205630), en un supuesto de robo con violencia en casa habitada en el que, por razón de los resultados lesivos y la cuantía sustraída, se entiende procedente aplicar el art. 242.4 CP, impone una pena de 2 años y 3 meses de prisión, resultado de calcular la pena inferior en grado de la prevista en el art. 242.2 CP-1995.

#### **8.6.5.- Toma de posición**

A la vista de lo expuesto, cabe formular las siguientes propuestas de resolución de los conflictos en la determinación del marco penal que la propia estructura del art. 242 CP-1995 genera cuando los distintos apartados que lo configuran deben relacionarse entre sí:

a) En primer lugar, debe concluirse que la polémica o controversia originada en torno al orden de aplicación de las consecuencias penológicas de los tipos cualificados y tipo privilegiado parece encontrar una solución indirecta derivada de la imposibilidad material de aplicar el tipo privilegiado de robo con anterioridad a la apreciación del tipo cualificado de casa habitada, en aquellos casos en que ambos tipos concurren de forma conjunta. Por esta razón, la operación prevista en el art. 242.4 CP-1995 deberá aplicarse sobre el marco penal previsto en el

art. 242.2 CP-1995, dando como resultado un marco penal concreto de una pena de prisión de 1 año y 9 meses a 3 años, 5 meses y 29 días.

b) En segundo lugar, por razón de coherencia interna en la aplicación de los tipos previstos en el art. 242 CP-1995, en virtud del tenor literal del art. 242.4 CP-1995, y también con fundamento en la ausencia de criterio o regla específica, en aquellos casos en los que concurran los arts. 242.3 y 242.4 CP-1995, igualmente se deberá aplicar, en primer lugar, la consecuencia penológica prevista en el tipo cualificado de uso de armas, y sobre su resultado, aplicar la rebaja de la pena en un grado, conforme al art. 242.4 CP-1995. De este modo, si el delito de robo es ejecutado con uso de armas, la pena a imponer debe calcularse en la mitad superior del marco penal abstracto del art. 242.1 CP-1995, dando como resultado un marco penal de 3 años, 6 meses y 1 día a 5 años. A continuación, sobre el límite mínimo de ese marco penal se ha de bajar la pena en un grado, conforme al art. 242.4 CP-1995, dando como resultado un marco penal concreto de 1 año y 9 meses a 3 años y 6 meses.

c) Existe un posible supuesto final en el que el delito de robo se realice concurriendo los tipos cualificados de casa habitada y uso de armas, entendiéndose también apreciable el tipo privilegiado de robo, por lo que tendrían que conjugarse las consecuencias penológicas previstas en cada uno de los apartados del art. 242 CP-1995.

Conforme a lo señalado anteriormente, las consecuencias previstas en cada uno de los apartados deben ser aplicadas en el orden en que están recogidas en el art. 242 CP-1995. En este caso, partiendo de lo dispuesto en el art. 242.2 CP-1995, la pena debe imponerse en el marco penal de prisión de 3 años y 6 meses a 5 años. La apreciación del art. 242.3 CP-1995, uso de armas, determina el cálculo de la mitad superior de dicho marco, que se corresponde con una pena de prisión de 4 años, 3 meses y 1 día a 5 años. Y finalmente, como consecuencia de la aplicación del art. 242.4 CP-1995, debe calcularse la pena inferior en

grado de este marco penal, tomando como referencia su límite mínimo, es decir, 4 años, 3 meses y 1 día. Partiendo así de un total de 51 meses (4 años y 3 meses), la división de este total entre dos da lugar a 2 años, 1 mes y 15 días. De este modo, el marco penal concreto final que resulta es el de una pena de prisión de 2 años, 1 mes y 15 días a 4 años y 3 meses.

Finalmente, cabe señalar que todas las conclusiones expuestas encuentran a su vez un argumento central o común en la propia redacción del art. 242.4 CP-1995, al establecer el mismo como consecuencia del tipo privilegiado que “podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en los apartados anteriores”. De esta forma, el propio precepto exige partir de otro marco penal por lo que expresamente está requiriendo que la pena resultante de la aplicación del tipo privilegiado se calcule sobre lo previsto en los apartados anteriores. En este mismo sentido, MUÑOZ CUESTA afirma que “habrá que partir de la pena establecida para el tipo básico, para cuando concurre casa habitada o uso de armas, o ambas circunstancias y de cada una de esas penas que corresponda en cada supuesto, llevar a cabo la rebaja en grado”<sup>1315</sup>.

Junto al argumento literal expuesto, puede afirmarse un argumento adicional a la conclusión alcanzada en torno al orden de aplicación de los tipos derivados del tipo básico de robo violento o intimidatorio. La necesidad material de aplicar, en los supuestos de robo violento o intimidatorio del tipo privilegiado cometido en casa habitada, la atenuación de la pena del art. 242.4 sobre el art. 242.2 CP-1995, no es coherente ni congruente con que, como se ha expuesto, existan resoluciones judiciales en las que en caso de concurrencia del tipo cualificado de uso de armas y tipo privilegiado, se aplique en primer lugar la atenuación sobre la penalidad del tipo básico, y después se aplique el art. 242.3 CP-1995.

---

<sup>1315</sup> MUÑOZ CUESTA, F.J., “Alcance de la reforma del Código Penal por LO 5/2010...”, *op. cit.*, pág. 180.

Cabe destacar que la imposibilidad material expuesta pone a su vez de manifiesto la falta de homogeneidad entre los tipos derivados del tipo básico de robo violento o intimidatorio en lo que respecta a las formas de determinar la consecuencia penológica de cada uno de ellos. Así, mientras que el art. 242.2 CP-1995 prevé un marco penal concreto específico como consecuencia del tipo cualificado de casa habitada, los arts. 242.3 y 242.4 CP-1995 contemplan, respectivamente, una operación de determinación de la pena que deberá aplicarse sobre marcos penales previamente determinados. Como consecuencia de ello, la forma en la que se apliquen las operaciones previstas en los distintos preceptos puede suponer diferencias penológicas, como se ha puesto de manifiesto.



## **CONCLUSIONES**

## CONCLUSIONES DOGMÁTICAS

**Primera.-** El tipo penal del delito de robo con violencia o intimidación tiene una naturaleza pluriofensiva. Así, las conductas típicas de robo violento o intimidatorio del art. 237 CP-1995 atacan, por una parte, un bien jurídico de carácter patrimonial (en concreto, la propiedad) y uno o varios bienes jurídicos de carácter personal (la libertad y la seguridad personal).

Varias razones conducen a afirmar que el bien jurídico patrimonial tutelado por este tipo es la propiedad. Entre ellas, pueden destacarse las siguientes:

a) la previsión en el art. 236 CP-1995 de una protección expresa de la posesión frente al titular dominical;

b) las alusiones reiteradas al “propietario” en el art. 239 CP-1995, al precisar el uso dado a la expresión “llaves falsas” en la descripción típica del delito de robo con fuerza en las cosas;

c) la referencia explícita en el Preámbulo de la LO 1/2015 a los “delitos contra la propiedad”, al mencionar precisamente la modificación relativa a los delitos de hurto y de robo;

d) la exigencia típica de que el objeto material sea una cosa mueble “ajena”, entendiéndose por tal la cosa mueble sobre la que existe una titularidad dominical (esto es, un derecho de propiedad); y

e) la identificación, como más adelante se dirá, de la falta de voluntad del dueño (titular de la propiedad de la cosa en términos del art. 348 CC) como elemento típico del robo con violencia o intimidación.

Por otro lado, como se ha anticipado, las conductas típicas de robo violento o intimidatorio del art. 237 CP-1995 atacan también bienes

jurídicos de carácter personal en tanto que suponen obligatoriamente el empleo de violencia o intimidación. Estos bienes jurídicos son dos:

a) la libertad, en su doble manifestación como libertad de formación de la propia voluntad (y de actuación conforme a la voluntad formada previamente) y como libertad ambulatoria. En particular, cabe precisar que el tipo de robo violento o intimidatorio capta todo el desvalor asociado a las conductas que atacan la primera de las mencionadas dimensiones de la libertad (formación de la propia voluntad y actuación conforme a la voluntad previamente formada), pero sólo el desvalor asociado a un primer estadio de los ataques a la libertad ambulatoria, ya que los ataques más graves contra esta última exceden el ámbito de protección de este tipo. Es en este sentido en el que puede calificarse de “fragmentaria” la tutela que el tipo de robo con violencia o intimidación dispensa a la libertad ambulatoria; y

b) la seguridad personal, como bien jurídico “intermedio” cuya lesión expresa la puesta en peligro de otros dos bienes jurídicos personales: la vida y la salud. De este modo, también en este segundo caso cabe afirmar la existencia de una protección “fragmentaria” de la vida y la salud, aunque, en este caso, articulada a través de una protección “integral” de la seguridad personal.

**Segunda.-** Sujeto activo de la conducta típica de robo con violencia o intimidación puede ser cualquier persona física salvo el propietario de la cosa mueble que constituye el objeto material, dado que este último es el titular del bien jurídico protegido.

Sujeto pasivo, por otro lado, es el titular o titulares de los bienes jurídicos atacados por la conducta típica: de este modo, son sujetos pasivos tanto el titular de la propiedad de la cosa como el titular de la libertad y la seguridad personal. En ocasiones el sujeto pasivo será único (por ser único el titular de todos los bienes jurídicos lesionados), pero es

perfectamente posible que existan casos en los que el titular del bien de carácter patrimonial y el titular del bien de carácter personal tengan identidades distintas.

**Tercera.-** El objeto material de la conducta debe ser una “cosa”, esto es, un objeto:

a) material o corpóreo, dado que tiene que ser susceptible de apoderamiento;

b) económicamente valorable, en la medida en que debe ser un objeto al que quepa adscribir un valor económico. Así lo evidencian, por una parte, la relevancia del valor económico de la cosa en la tipificación en el CP-1995 de los delitos de hurto (cuyo objeto material es idéntico al del robo) y, por otra, las referencias al valor de la cosa objeto de robo en los arts. 240.2 y 241.4 CP-1995.

**Cuarta.-** El objeto material de la conducta debe ser, además, una cosa “mueble”, es decir, una cosa desplazable o trasladable físicamente. Emplea aquí el CP-1995 el término ‘mueble’ en su uso “común”, sin acoger la restricción semántica que la legislación civil opera respecto del uso común en el contexto específico de las relaciones jurídico-privadas.

**Quinta.-** El objeto material de la conducta debe ser, por último, una cosa mueble “ajena” en tanto que “perteneciente a otra persona”. De este modo, es ajena la cosa mueble sobre la que una persona, distinta del sujeto activo, ostenta un derecho de propiedad. Este último será, precisamente, quien estará habilitado para disponer libremente del bien jurídico del que es titular y, por tanto, para consentir o autorizar el apoderamiento.

**Sexta.-** La locución ‘se apoderaren de’ expresa simultáneamente tanto la acción típica (consistente en la sustracción y aprehensión de la cosa) como el resultado típico (la apropiación de la cosa, materializada en la disponibilidad, aunque sea potencial o mínima, de esta última). Mientras que el rango semántico del verbo “tomar” -que vertebra la conducta típica de hurto- sólo incluye la separación de la cosa del ámbito de disponibilidad del sujeto pasivo y su aprehensión por el sujeto activo, el verbo típico “apoderarse” expresa, adicionalmente, que en el delito de robo el sujeto activo se “hace dueño” de la cosa, la sitúa bajo su dominio. Ésta es, justamente, la “apropiación” de la cosa que constituye el resultado típico del robo con violencia e intimidación.

La individualización de la apropiación de la cosa como resultado típico del robo con violencia e intimidación permite fijar la producción del resultado apropiatorio como momento de consumación de la conducta típica y habilita la posibilidad de apreciar formas imperfectas de ejecución del delito.

**Séptima.-** De las actividades denotadas por el verbo “apoderarse”, las integrantes de la acción típica (tomar y aprehender) son, en principio, compatibles con la anuencia del propietario de la cosa. Por el contrario, el elemento de apropiación (resultado típico) que forma parte también de la referencia de “apoderarse” es indicativo de un escenario en el que el sujeto activo obra necesariamente sin consentimiento de aquél: las expresiones a las que acude el Diccionario para definir “apoderarse” (“hacerse dueño”, “ocupar” o “poner bajo su poder”) exteriorizan de modo manifiesto esta situación de ausencia de voluntad del propietario. Ello permite inferir que el tipo del delito de robo con violencia o intimidación comprende un elemento (expresable en términos negativos) consistente en la falta de voluntad del dueño de la cosa.

Si bien este elemento es paralelo al que aparece de modo expreso en el tipo de hurto del art. 234 CP-1995, la afirmación de su presencia en el tipo de robo no es el resultado de una mera proyección del elemento típico del hurto ni tampoco -tesis que acoge gran parte de la doctrina- el corolario de la exigencia típica de violencia o intimidación, dado que estas últimas pueden dirigirse contra sujetos distintos del propietario de la cosa. En el robo con violencia o intimidación es el resultado de apropiación ínsito en el verbo típico el que justifica la individualización de la falta de voluntad del dueño como elemento del tipo.

**Octava.-** La conducta típica del autor del delito de robo violento o intimidatorio debe estar guiada por el ánimo de lucro. A este respecto, si bien se acoge la posición jurisprudencial mayoritaria que propugna un entendimiento amplio del lucro como fin al que se orienta el comportamiento del sujeto, no resulta posible entender satisfecho este elemento en el caso del tipo de robo si la conducta se encamina de forma exclusiva al uso de la cosa sustraída (pese a que el “ánimo de uso” es uno de los contenidos posibles del ánimo de lucro conforme a la referida concepción amplia).

Dos razones fundamentan esta afirmación. Por una parte, la sanción específica de conductas guiadas por un ánimo de uso en el tipo de robo y hurto de uso de vehículos del art. 244 CP-1995, cuya existencia sólo es técnicamente explicable si se asume que el ánimo de uso no es objeto de sanción en los arts. 234 y 237 CP-1995. Por otra, la propia naturaleza del ánimo de lucro como elemento subjetivo adicional al dolo, pues en el tipo de robo este último entraña ya la voluntad de apropiación de la cosa y, por tanto, de hacerse dueño de ésta. Como elemento subjetivo adicional, el ánimo de lucro no puede incorporar un contenido que queda excluido por el contenido propio del dolo.

De hecho, y en un plano político-criminal, cabe cuestionar la conveniencia de supeditar la tipicidad del robo a la concurrencia de un

específico ánimo de lucro. Cuando la responsabilidad penal derivada de este delito requiere ya la presencia de un conocimiento y una voluntad dirigidos a la apropiación de la cosa (dolo del delito de robo), la exigencia de este elemento subjetivo adicional supone en buena medida una duplicación de contenidos (pues el ánimo de apropiación forma parte del ánimo de lucro). Su presencia en el tipo tiene como consecuencia principal convertir en penalmente irrelevantes conductas de apropiación que obedecen a una motivación ajena a la esfera patrimonial, como las impulsadas por un ánimo de dañar o de perjudicar, pero lo cierto es que, en presencia de una conducta dolosa de apropiación de la cosa, no se advierte el modo en que la exigencia de ánimo de lucro puede contribuir a justificar en mayor grado la intervención penal. En esa medida, su inclusión como elemento del tipo de robo resulta perturbadora.

**Novena.-** El estudio semántico del término ‘violencia’ conduce a identificar los siguientes usos posibles del mismo: a) uso estricto propio, equivalente a ‘fuerza física’, en el sentido de acometimiento físico que puede hacerse sobre las personas o las cosas; b) uso estricto impropio, que también define la violencia como fuerza física, pero atendiendo a la afectación física de la víctima y no tanto al acometimiento en sí; c) uso amplio propio, que añade a la fuerza física la fuerza moral; y d) uso amplio impropio, que integra en el concepto de violencia cualquier otro medio no físico que implica doblegar la voluntad o vencer la resistencia de la víctima. Mientras que la doctrina científica mayoritaria tiende a vincular la ‘violencia’ en el delito de robo con una violencia propia y directa traducida en una fuerza física aplicada sobre las personas, la jurisprudencia se muestra proclive a incluir en la violencia típica del robo los supuestos de narcosis inducida o sumisión química de la víctima, acogiendo en gran medida un uso estricto pero impropio de violencia.

**Décima.-** La interpretación literal del art. 237 CP-1995 sobre el contenido del término ‘violencia’ no permite ceñir el concepto de ésta a un determinado uso de los identificados anteriormente. El estudio de los antecedentes históricos y legislativos y, sobre todo, del contexto normativo, tanto del Código Civil como de la mayoría de los delitos en los que el Código Penal incluye la violencia como medio comisivo, sirven para concluir que el uso que se realiza de ‘violencia’ en el delito de robo es un uso estricto, pero sin poder designar taxativamente si se trata de un uso estricto propio o, por el contrario, impropio (que permitiría considerar que se cumple el elemento típico en los casos de narcosis inducida o sumisión química).

**Undécima.-** Únicamente la regulación de los supuestos de narcosis inducida contenida en el art. 181.2 CP-1995 permite adoptar una posición en torno al uso estricto de violencia presente en el art. 237 CP-1995. El hecho de que el tipo penal de agresiones sexuales (art. 178 CP-1995) y el tipo penal de robo con violencia compartan una estructura típica análoga, construida sobre el atentado contra el bien jurídico protegido (la libertad sexual en el primero y la propiedad en el segundo) y el empleo de la violencia o intimidación como medios comisivos, junto con la regulación expresa del fenómeno de narcosis inducida en el ámbito de las agresiones/abusos sexuales, llevan a interpretar la violencia típica del robo de forma coherente con la que se efectúa en los delitos contra la libertad sexual. Y como el art. 181.2 CP-1995, tras la reforma operada por la LO 5/2010, tipifica como abusos sexuales, y no como agresiones sexuales, los atentados contra la libertad sexual que tienen lugar mediante la anulación de la voluntad del sujeto pasivo provocada por narcosis inducida o sumisión química, ha de entenderse que también estos supuestos quedan excluidos del ámbito del robo, por no cumplirse el elemento de la ‘violencia’ típica (en su caso, podrán ser sancionados



penalmente como un delito de hurto en concurso con delitos contra la salud o contra la libertad).

No obstante, si la LO 5/2010 no se hubiera pronunciado sobre los supuestos de narcosis inducida dentro de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, probablemente hubiera que decantarse en favor del uso estricto impropio de ‘violencia’ en el delito de robo. La falta de precisión aportada por el criterio lingüístico y la ausencia de armonía que dispensa el resto de argumentos contextuales permitirían atender al argumento histórico derivado del art. 688.4º CP-1928, conducente a acoger el uso estricto impropio de ‘violencia’ en el delito de robo.

En todo caso, teniendo en cuenta que la exclusión del uso estricto impropio de ‘violencia’ en el delito de robo obedece a un argumento indirecto y débil, como el derivado de la interpretación del art. 181.2 CP-1995, cabe reclamar, en un plano político-criminal, la necesidad de que el legislador se pronuncie expresamente sobre la consideración que este tipo de técnicas o medios comisivos debe tener en el ámbito de los delitos contra el patrimonio.

**Duodécima.-** La ‘intimidación’ como medio comisivo en el ámbito del art. 237 CP-1995 consta de los siguientes elementos estructurales: a) una conducta suficientemente apta generadora de miedo -en el sentido de “causar o infundir”- y, b) el “miedo” en sí mismo que se produce en la persona intimidada. Esta caracterización permite aseverar que ‘intimidación’ y ‘amenaza’ no son términos equivalentes: por un lado, la acción de amenazar es más precisa, puesto que significa “dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a alguien”; por otro, la definición de amenaza únicamente reclama que concorra la acción de amenazar, sin que sea necesario que se produzca un efecto psicológico o compulsión psíquica en el sujeto pasivo.

La única delimitación de las conductas que pueden constituir el presupuesto de la intimidación viene marcada a través de la imputación objetiva que debe existir entre el resultado de miedo y la acción generadora del mismo.

Por su parte, el efecto psicológico generado en el sujeto pasivo como consecuencia del presupuesto intimidatorio puede revestir diferentes manifestaciones desde el punto de vista de su intensidad, tales como temor, aflicción, congoja, ansiedad, aprieto, desconfianza o sospecha. Igualmente cabe destacar que, frente a la definición de intimidación del art. 1267 CC, en la que se requiere que se produzca un “temor racional y fundado”, la definición de ‘miedo’ dada por el DLE avala que pueda considerarse que el mismo venga producido por un “riesgo o daño real o imaginario” o como consecuencia de que a la persona le pueda suceder “algo contrario a lo que desea”, lo que se encuentra en línea con la concepción amplia del presupuesto intimidatorio aquí expuesta, siempre que se pueda predicar la suficiente aptitud de éste, en términos de imputación objetiva, para provocar miedo.

**Decimotercera.-** La locución “en las personas” que contiene la descripción del tipo del art. 237 CP-1995, aunque pudiera ser superflua en lo relativo a la intimidación como medio comisivo del robo (ya que la misma únicamente puede infundirse en seres humanos), sí se configura como un elemento delimitador y relevante de la conducta típica del delito de robo respecto del medio comisivo ‘violencia’, puesto que este elemento, propiamente, es susceptible de ser ejecutado tanto sobre las personas como sobre las cosas.

En este sentido, la LO 1/2015, al modificar el art. 237 CP-1995 y dotar al robo con violencia o intimidación de un nuevo ámbito subjetivo sobre el cual puede recaer la violencia e intimidación típicas, ha aclarado que la expresión “en las personas” no se puede entender referida exclusivamente

a la persona a la que se desposee del objeto material, sino que debe extenderse a auxiliares de la víctima y a perseguidores del delincuente, siempre que su intervención se produzca antes de la consumación del tipo.

**Decimocuarta.-** El término ‘empleando’ que contiene el art. 237 CP-1995, y que materializa el vínculo entre los medios comisivos –violencia o intimidación- y la acción de apoderarse –que incluye el resultado de apropiación-, constituye ciertamente un elemento típico adicional en la descripción del delito de robo. Cumple las funciones de delimitar el ámbito temporal y el ámbito objetivo en los que debe poder insertarse la ejecución de los medios comisivos. En este sentido, para afirmar la concurrencia de un delito de robo violento o intimidatorio, no basta con constatar la existencia de violencia o intimidación, ni tampoco con determinar que se ha producido además el apoderamiento del objeto material, sino que es imprescindible afirmar la existencia de una vinculación temporal y objetiva específica entre medios comisivos y apoderamiento, en términos de imputación objetiva.

Respecto al requisito temporal, se requiere que los medios comisivos, violencia o intimidación, sean empleados con anterioridad o de forma coetánea al acto de sustracción o al resultado de apropiación de la cosa.

En cuanto al requisito objetivo, el significado de ‘empleando’ en el art. 237 CP-1995 demanda que la violencia o intimidación sirvan objetivamente para el apoderamiento, ya sea entendido como acción de sustracción, ya como resultado de apropiación. Por esta razón, será necesario examinar, en cada caso concreto, la afirmación de la imputación objetiva del apoderamiento a los medios comisivos empleados. Así, la violencia o intimidación deben servir para el apoderamiento, en el sentido de que los medios sean suficientemente aptos o útiles para que se produzca la sustracción o la apropiación en el caso concreto. Esta

interpretación es la que permite dar respuesta cabal a varios supuestos controvertidos: aquellos en los que la violencia o la intimidación sobrevienen a la sustracción de la cosa; en los que no hay una preordenación subjetiva de los medios al apoderamiento; y también en los casos en que la violencia o la intimidación no aprovechan al apoderamiento y son calificables de gratuitas.

**Decimoquinta.-** La valoración de la entidad o gravedad de los medios comisivos ha sido tenida en cuenta en la evolución de la codificación penal española principalmente como fundamento para la construcción de tipos cualificados del robo, pero sólo de forma excepcional y remota para la configuración de tipos privilegiados. En este sentido, el CP-1995 incorporó una novedad extraña en la regulación tradicional del robo con violencia o intimidación, motivada, de acuerdo con el análisis de los antecedentes legislativos y prelegislativos (principalmente el Proyecto-1992 y la discusión parlamentaria del Proyecto-1994, origen del CP-1995), por la necesidad de ofrecer una solución penológica específica a casos leves de robo con violencia o intimidación, y particularmente a algunos de los incluidos en la técnica denominada “tirón”, a los que, debido a la escasa gravedad de la violencia ejercida, se les podría considerar próximos al delito de hurto.

**Decimosexta.-** El fundamento del art. 242.4 CP-1995 se encuentra conectado con el del tipo penal de robo violento o intimidatorio, delimitado anteriormente a propósito del bien jurídico protegido. Es decir, el fundamento del tipo privilegiado estriba en el menor valor con que los elementos del tipo de robo violento o intimidatorio se encuentran presentes en el caso concreto, lo que se traduce en una menor cantidad de injusto; en efecto, la menor entidad de los elementos típicos graduables, y sobre todo de la violencia o intimidación, dan lugar a una menor cantidad de ataque para la propiedad, la libertad y la seguridad personal. No

constituye fundamento del tipo privilegiado, sin embargo, la gravedad del resultado lesivo para la vida o la salud que, en su caso, el ejercicio de violencia pudiera ocasionar en la persona que la sufre.

**Decimoséptima.-** El contenido material del art. 242.4 CP-1995 consiste en una ampliación del marco penal en función de la gravedad de los elementos típicos del tipo básico del delito de robo. Por tanto, el hecho de que el art. 242.4 CP-1995 se configure exclusivamente sobre estos elementos, y no sobre la consideración adicional de ningún otro elemento externo, lleva a negar su calificación como tipo o subtipo penal. De este modo, no cabe afirmar propiamente la existencia de un tipo privilegiado de robo violento o intimidatorio, a pesar de ser ésta la denominación más extendida en la doctrina. Su naturaleza se encontraría más próxima a la de una regla especial de determinación de la pena, pero, dado que el art. 242.4 CP-1995 atiende a la totalidad de los elementos del tipo básico del delito de robo, y su consecuencia jurídica supone una alteración de los dos límites del marco penal, también cabe descartar su asimilación completa a esta categoría. Por tanto, se trata de una figura de naturaleza imprecisa que se define esencialmente por su efecto de ampliación del marco penal asociado al tipo básico.

**Decimooctava.-** El art. 242.4 CP-1995 atribuye al juez una facultad que le permite atender al valor de los elementos que conforman el tipo privilegiado, pero con la finalidad específica de determinar si el grado o entidad de esos elementos justifica que la pena se imponga en un marco penal diferente -menor- al establecido en el tipo básico. Cabe, por consiguiente, hablar de una facultad potestativa de la autoridad judicial en el sentido de un derecho-deber: si finalmente el juez considera que concurre una entidad inferior de lo normal en el medio comisivo y en las restantes circunstancias del hecho, lo que aparenta ser una facultad discrecional devendrá en un deber; es decir, en ese caso sería obligatorio

para el juez aplicar la consecuencia penológica prevista en el art. 242.4 CP-1995.

**Decimonovena.-** El primer elemento del presupuesto de aplicación del art. 242.4 CP-1995 es la ‘menor entidad de la violencia o intimidación’; en el contexto del citado precepto, esta locución se traduce en que la violencia o la intimidación deberán reunir unas notas determinadas que permitan afirmar el carácter inferior del valor de cada uno de estos medios comisivos. La existencia de una violencia o intimidación de menor entidad implica la necesidad de que estos medios sean susceptibles de graduación o medición, lo que permitirá diferenciar objetivamente una violencia o intimidación de “menor entidad” de una violencia o intimidación “ordinaria”.

**Vigésima.-** Cualquier acometimiento o energía física desplegada sobre el sujeto pasivo, con independencia de su nivel de intensidad, se puede calificar como violencia. Pero la medición de su entidad depende de dos elementos o factores: a) por un lado, la intensidad del acometimiento físico que se realiza por el sujeto activo y, b) por otro, la probabilidad de una mayor afectación corporal física derivada de ese acometimiento.

**Vigesimoprimera.-** La fórmula que engloba los elementos que contribuyen a determinar de forma integral la intensidad de la violencia producida es la que define la magnitud ‘presión’, entendida como “magnitud física que expresa la fuerza ejercida por un cuerpo sobre la unidad de superficie y cuya unidad en el sistema internacional es el “pascal”, y se calcula de la siguiente manera (donde P es la presión, F es la fuerza aplicada y S la superficie de contacto):

$$P = F / S$$

Esta fórmula permite dar respuesta a los supuestos más frecuentes, en los que se produce el impacto certero del sujeto activo sobre el sujeto pasivo, ya sea con su propia fuerza corporal, ya sea con la utilización de algún medio como un arma o instrumento. Para aquellos casos en los que, constatada la existencia de acometimiento físico, no llega a producirse el impacto o éste no es certero, tendrá que acudirse al cálculo de la energía cinética como forma de determinación de la intensidad del acometimiento, de la siguiente forma (donde  $E_c$  es energía cinética,  $M$  es la masa del cuerpo, o parte del cuerpo generador de energía -tomando como unidad de medida el kg- y  $V$  es la velocidad adquirida por esa masa, obtenida del cálculo de la división entre el desplazamiento producido y el tiempo empleado, siendo su unidad de medida el m/s):

$$E_c = \frac{1}{2} M \cdot V^2$$

Por tanto, los criterios que deben tenerse en cuenta para poder determinar o valorar la intensidad del acometimiento físico que, como primer elemento estructural, forma parte del elemento típico 'violencia' en el delito de robo, son:

- a) En primer lugar, la masa corporal del medio que es empleado en el acometimiento. Así, a mayor masa corporal del sujeto activo, o de la parte empleada del mismo o del medio empleado, existe una mayor potencialidad de que la energía cinética sea mayor y que lo sea en consecuencia la intensidad de la violencia.
- b) En segundo término, la velocidad del acometimiento. Así, si una persona de una masa corporal determinada ejecuta dos acometimientos distintos con diferentes niveles de impulso, la velocidad adquirida en el movimiento será diversa en cada uno de los acometimientos, siendo dispares también los posibles resultados lesivos para el sujeto pasivo.
- c) Junto a la masa y la velocidad, debe tenerse en cuenta el sustrato corporal del sujeto pasivo afectado, así, a mayor superficie de contacto, mayor intensidad de la violencia.

**Vigesimosegunda.-** Como factores expresivos de una probabilidad de mayor o menor afectación del cuerpo sobre el que recae la violencia, deben tenerse en cuenta al menos los siguientes:

- a) Las características del medio empleado en el acometimiento, ya que la elección de un medio, arma o instrumento peligroso concreto y su propia configuración van a incidir proporcionalmente en la mayor o menor probabilidad objetiva de producir resultados más graves.
- b) La zona del cuerpo del sujeto pasivo en la que el golpe impacta, pues en función de la zona afectada puede derivarse un mayor riesgo o mayor probabilidad de provocar un resultado más grave. Así, la entidad de la violencia será mayor si el golpe afecta a una zona vital u órgano principal del sujeto pasivo, que si el golpe incide en una zona de escasa relevancia para la integridad física del mismo.
- c) La reiteración o persistencia en el golpe, dado que se trata de un dato objetivo indicador de una mayor o menor entidad de violencia en los hechos. De esta forma, puede afirmarse que, a mayor número de golpes, mayor entidad de la violencia, debido al aumento de la aptitud lesiva del acometimiento considerado en su globalidad.

**Vigesimotercera.-** La graduación de la entidad de la intimidación ha de partir del examen de la conducta generadora de miedo, que debe ser apta y suficiente para producir este último, y al miedo efectivamente producido.

Pueden considerarse como elementos de valoración de la conducta generadora de miedo:

- a) en el caso de que la conducta intimidatoria consista en el anuncio de un mal, la entidad del mal anunciado;
- b) igualmente, si el acto intimidatorio consiste en el anuncio de un mal, habrá de estarse a los bienes jurídicos que se pueden ver lesionados por la acción con que se amenaza;



- c) si el sujeto utiliza en el acto intimidatorio armas o algún otro medio intimidatorio, se tendrán que valorar las características del medio empleado o la propia decisión adoptada por el sujeto activo respecto al empleo de un medio, arma o instrumento peligroso concreto;
- d) si, como se ha indicado, se usa un arma o instrumento peligroso, deberá valorarse la zona del cuerpo del sujeto pasivo sobre la que se intimida;
- e) la reiteración o persistencia de la conducta intimidatoria puede también ser valorada como un criterio de inferencia de la entidad de la intimidación.

La valoración del conjunto de los elementos referidos, cuando sean aplicables, permitirá medir la idoneidad objetiva de la conducta generadora de miedo para producir dicho efecto psicológico, pudiendo así determinar su mayor o menor entidad como potencial ataque contra la libertad del sujeto pasivo.

En cuanto a la gravedad del ‘miedo’, puede ir desde el temor opresivo o paralizante, la congoja o la ansiedad, hasta el mero recelo hacia alguien o algo, atendiendo en su valoración al grado de afectación psicológica que se ha generado en el sujeto pasivo como consecuencia de la conducta intimidatoria.

**Vigesimocuarta.-** La locución “restantes circunstancias del hecho” en el art. 242.4 CP-1995 hace referencia al resto de elementos constitutivos del tipo distintos de la violencia o intimidación. El significado conjunto de ‘restante’ y ‘circunstancia’, en el sentido de requisito o requisitos que faltan para completar el todo de un hecho (“todo” del que forman parte la violencia o intimidación), lleva a afirmar que las “restantes circunstancias del hecho” se refieren al resto de elementos o de requisitos que concurren en el “hecho” criminal, es decir, en el tipo penal, en el que la violencia e intimidación actúan como medios comisivos.

En este sentido, los aspectos que la doctrina y jurisprudencia han venido señalando como “restantes circunstancias del hecho” son reconducibles en gran parte a los elementos típicos esenciales del tipo básico del delito de robo con violencia o intimidación en las personas; si no son encuadrables en esos elementos típicos, en algunos casos pueden apreciarse como circunstancias modificativas genéricas; finalmente, un pequeño grupo de factores que a veces se citan como “restantes circunstancias del hecho” realmente no son elementos que deban intervenir en la determinación de la existencia del tipo privilegiado.

Por otro lado, los restantes elementos del tipo deben valorarse según la entidad que presentan sus caracteres; de esta forma, pueden identificarse las siguientes características típicas graduables:

- a) En relación con el objeto material de la infracción -la cosa mueble ajena-, el valor económico de la cosa se configura como un factor que permite delimitar una mayor o menor entidad de la cosa. Junto al valor económico en su sentido estricto, también se considera que la funcionalidad inherente a la cosa permite graduar la misma. Dentro del “valor funcional” tendrían cabida circunstancias distintas de la estimación estrictamente económica, como, por ejemplo, el valor afectivo, la utilidad que la misma tiene en la cotidianidad del sujeto pasivo -por ejemplo, como medio de vida-, la situación económica del sujeto pasivo, etc.
- b) También la segunda de las notas características del objeto material, su condición de ‘mueble’, es graduable a efectos de determinar su valor como elemento típico, en función de que la cosa tenga una mayor o menor movilidad, puesto que la capacidad de traslado o desplazamiento de la cosa constituye un elemento de facilitación de la comisión del hecho.
- c) La apropiación de la cosa como resultado típico materializa el ataque contra el bien jurídico patrimonial tutelado (la propiedad), por lo que cabría considerar la posibilidad de recuperación de la

cosa como un elemento o factor de graduación de la realización de este elemento del tipo. En este sentido, la gravedad del elemento típico que representa la apropiación es mayor si la cosa no fuese recuperada o no fuera recuperable (y, así, la destrucción de la cosa, su ocultación de manera definitiva o la enajenación de la cosa sin posibilidad de reivindicar la misma constituyen factores de mayor gravedad).

- d) La concurrencia de la ausencia de la voluntad del dueño -elemento típico que se deriva asimismo de la acción de apoderamiento-, permite igualmente introducir una variable de graduación según el sujeto activo haya actuado sin la voluntad del dueño o en contra de la voluntad de éste. Así, cabe considerar que este elemento típico se realiza con mayor gravedad si el sujeto activo actúa contra la manifestación expresa del sujeto pasivo frente al desapoderamiento.

**Vigesimoquinta.-** Aunque la apreciación del tipo privilegiado requiere la necesaria valoración conjunta de sus dos presupuestos (la menor entidad de la violencia o intimidación y las restantes circunstancias del hecho), es preciso subrayar la primacía del primero de ellos. El hecho de que se emplee la locución “en atención a... y valorando además” supone dar a la “menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas” el carácter de condición necesaria del tipo privilegiado, lo que está en línea con su consideración como elemento del tipo que representa la incidencia sobre el bien jurídico personal. Así, el presupuesto relativo a las “restantes circunstancias del hecho”, al estar antecedido por la locución “y valorando además”, sólo se examina como condición complementaria del tipo si se ha afirmado previamente la menor entidad de la violencia o intimidación.

**Vigesimosexta.-** Teniendo en cuenta que la apreciación del tipo privilegiado implica una ampliación del marco penal en un 25% del

recorrido de la pena, se puede significar analíticamente el valor que cada uno de los presupuestos del tipo privilegiado, y el conjunto de los mismos, deben alcanzar para poder ser aplicado el art. 242.4 CP-1995. Si se toma una escala de (0, 1] en la que 0 representa la ausencia de gravedad y 1 la entidad máxima posible, la aplicación del tipo privilegiado respondería al siguiente esquema:

PRESUPUESTOS DEL TIPO PRIVILEGIADO (art. 242.4 CP-1995)	INTERVALO DE MENOR ENTIDAD
Menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas	(0, 0,25]
Restantes circunstancias del hecho	(0, 1]
Valoración conjunta de la entidad de la violencia o intimidación y de las restantes circunstancias del hecho	(0, 0,25]

Este esquema explica el modo de proceder para la apreciación del art. 242.4 CP-1995:

a) Dado que la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas se configura como condición necesaria del tipo, es necesario indagar en primer lugar esa gravedad; la entidad se considera menor si se sitúa, tras la valoración de la gravedad de los elementos estructurales del medio comisivo correspondiente, en la franja (0, 0,25].

b) Por tanto, si la entidad de la violencia o intimidación se halla en un punto del intervalo por encima de 0,25, no se cumpliría la condición necesaria del tipo y no se podría pasar a examinar la entidad de las restantes circunstancias del hecho.

c) Si se califica el primer presupuesto del tipo como de menor entidad, no cabe deducir de forma automática la aplicación del tipo

privilegiado, pues será necesario la valoración global de los dos presupuestos.

d) En caso de que la entidad de violencia o intimidación sea igual o menor a 0,25, entonces se procede a valorar las restantes circunstancias del hecho; en principio, su valor puede ser cualquier punto del recorrido de la escala, puesto que el art. 242.4 CP-1995, a diferencia de lo que sucede con la entidad de los medios comisivos, no explicita una gravedad máxima de estos elementos “restantes” que no pueda superarse para poder apreciar el tipo privilegiado. No obstante, y lógicamente, a mayor gravedad de las restantes circunstancias del hecho, mayor dificultad de apreciación del art. 242.4 CP-1995.

e) Finalmente, hay que valorar conjuntamente la entidad de la violencia o intimidación y de las restantes circunstancias del hecho; si esa gravedad se encuentra dentro del intervalo (0, 0,25], el tipo privilegiado debe ser aplicado.

**Vigesimoséptima.-** El tipo cualificado por comisión del robo violento o intimidatorio en casa habitada es compatible con la estimación del art. 242.4 CP-1995. Por un lado, porque su fundamento reside en la tutela de la inviolabilidad del domicilio (de la casa habitada o de cualquiera de sus dependencias) y no en la protección de bienes jurídicos personalísimos como la libertad, la vida y la salud, que ya son objeto de protección -y causa del peculiar desvalor captado por el tipo penal- a través de los medios comisivos típicos. De este modo, el especial castigo a través del tipo cualificado por razón del lugar de los hechos no encuentra su origen, en el robo violento o intimidatorio, en la protección de los referidos bienes jurídicos de naturaleza personal y, por tanto, no hay conflicto entre el fundamento de este tipo cualificado y el del tipo privilegiado. Además, en todo caso, del tenor de ambos tipos penales se desprende una compatibilidad natural, ya que la comisión del robo en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias no

depende de la presencia de violencia o intimidación ni afecta a los restantes elementos del tipo.

**Vigesimoctava.-** El tipo cualificado de uso de armas entraña una mayor intensidad o entidad de uno de los elementos del tipo penal de robo con violencia o intimidación (justamente el medio comisivo), reflejo a su vez de un mayor ataque a los bienes de carácter personal que se protegen con este delito. Esta constatación hace difícil concebir, en principio, la compatibilidad con el tipo privilegiado, pues se trata de tipos que presentan intensidad de signo contrario en cuanto al elemento “violencia o intimidación. De hecho, la redacción que el art. 242.3 CP-1995, en la versión original de este cuerpo normativo, confería al tipo privilegiado de robo violento o intimidatorio parecía conducir, desde el punto de vista de la literalidad de su contenido, a la imposibilidad de que el referido precepto fuese aplicado conjuntamente con el tipo cualificado recogido entonces en el art. 242.2 CP-1995.

Sin embargo, la jurisprudencia terminó aceptando la posible aplicación conjunta del tipo privilegiado y el tipo cualificado de uso de armas, tomando como referencia el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1998. La LO 5/2010 ha refrendado formalmente dicha posibilidad, al modificar la literalidad del actual art. 242.4 CP-1995. Por otro lado, aun siendo complicado materialmente conciliar los apartados 3º y 4º del art. 242 CP-1995, no puede descartarse de antemano su posible compatibilidad a tenor del contenido de ambos tipos. Así las cosas, en función de la materialización específica en el caso concreto del uso de armas o de instrumentos peligrosos, será preciso valorar si la violencia o la intimidación está presente con una entidad “ordinaria” o de “menor entidad” con arreglo a los factores de determinación de su gravedad ya descritos, y, a continuación, valorar si el resto de elementos típicos también llevan a afirmar que el supuesto puede ser calificado como un caso de menor entidad. En principio, el tipo cualificado de uso de armas puede presentar

un grado mayor de compatibilidad con un supuesto de robo con violencia que con un robo con intimidación, puesto que, en el primer caso, aun cuando el medio empleado sea peligroso, el acometimiento físico puede ser de muy escasa intensidad (de acuerdo con los factores anteriormente identificados que sirven para medir la gravedad de la violencia), mientras que en el segundo la mera exhibición del arma puede ser lo suficiente y objetivamente apta para generar un alto nivel de miedo en el sujeto pasivo, dando lugar a una intimidación de mayor entidad.

**Vigesimonovena.-** La fijación del marco penal cuando se aprecian simultáneamente el tipo privilegiado y uno de los tipos cualificados es una de las cuestiones más debatidas por doctrina y jurisprudencia, debido a que la prelación en su aplicación repercute en el marco penal resultante. En estos supuestos hay que dilucidar si, tomando como pena base o de referencia la prisión de 2 a 5 años establecida en el tipo básico de robo (art. 242.1 CP-1995), procede aplicar en primer lugar el tipo cualificado y después el tipo privilegiado, o llevar a cabo la operación en el orden inverso, es decir, aplicar en primer lugar el tipo privilegiado y posteriormente el tipo cualificado; la discusión no es ociosa porque, como es conocido, el sistema de determinación de la pena del Código Penal español, inexplicablemente, conduce a la falta de neutralidad del orden en que se efectúan las operaciones de subida, bajada y estrechamiento de pena. La respuesta a esta polémica vino constituida por el acuerdo alcanzado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su Junta General de 27 de febrero de 1998, que se manifestaba en pro de una interpretación “favorable al reo”, consistente en rebajar primero la pena del tipo básico en un grado por razón del tipo privilegiado, para posteriormente imponer la pena en su mitad superior como consecuencia de la apreciación de la cualificación por uso de armas o instrumentos peligrosos.

Sin embargo, tras las modificaciones introducidas por la LO 5/2010 en el art. 242 CP-1995 debería corregirse esta doctrina jurisprudencial, por varias razones:

- a) el propio tipo privilegiado afirma en la versión actual del art. 242 CP-1995 que la rebaja en grado se aplicará sobre las penas previstas en los “apartados anteriores”;
- b) con el nuevo tenor del art. 242 CP-1995 es imposible materialmente aplicar el tipo privilegiado de robo con anterioridad a la apreciación del tipo cualificado de casa habitada, en atención a la fórmula que emplea el legislador para asociar la pena en el nuevo apartado 2º del art. 242 CP-1995 (en el que se fija el marco penal no mediante una operación sobre el marco del tipo básico sino con la definición directa del límite mínimo y del límite máximo).

A la vista de los argumentos anteriores, sería incongruente seguir manteniendo la solución proporcionada por la jurisprudencia antes de la entrada en vigor de la LO 5/2010 para el caso concreto de aplicación compatible de los apartados 3º y 4º del art. 242 CP-1995.

De esta forma, si el delito de robo es ejecutado con uso de armas o medios igualmente peligrosos y es apreciable el tipo privilegiado, la pena que habría que imponer debería calcularse de la siguiente manera: primero, por mor del art. 242.3 CP-1995, se determinaría la mitad superior del marco penal abstracto del art. 242.1 CP-1995, dando como resultado un marco penal de 3 años, 6 meses y 1 día a 5 años; a continuación, se habría de bajar la pena en un grado, conforme al art. 242.4 CP-1995, dando como resultado un marco penal concreto de 1 año y 9 meses a 3 años y 6 meses.



## CONCLUSIÓN POLÍTICO-CRIMINAL

El llamado tipo privilegiado de robo con violencia o intimidación debería suprimirse y, en su lugar, operar una modificación del marco penal del tipo básico, consistente en la fijación de un límite mínimo inferior al actual de dos años, de tal manera que, a partir de la valoración global de los elementos típicos graduables, el juez o tribunal pudiera disponer de un recorrido más amplio que permitiese establecer una pena exacta conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad. A este fin contribuiría también la derogación de cualificaciones basadas exclusivamente en el mayor grado de intensidad de los elementos típicos graduables, como es el caso de la agravación por uso de armas u otros medios igualmente peligrosos contemplada en el art. 242.3 CP de 1995.

Las principales razones que avalan esta propuesta (supresión del tipo privilegiado, disminución del límite mínimo del marco penal) proceden de las conclusiones de índole dogmática que se han ido apuntando con carácter previo, y que se ordenan a continuación para apoyar esta última conclusión:

- i) Como se ha indicado, el art. 242.4 CP-1995 no describe un tipo o subtipo privilegiado, ya que su presupuesto de aplicación se construye sobre la entidad o valor de los elementos típicos que ya conforman el tipo básico, sin adición de ningún elemento particular. Por esta razón, la apreciación de su consecuencia implica justamente la misma actividad que, según una adecuada intelección de la teoría de la medición de la pena, debería desplegarse en todos los casos: la graduación del valor de los elementos típicos para determinar la extensión de pena que, exactamente, se juzga más proporcionada para cada supuesto concreto. En estas condiciones, no resulta justificada dogmáticamente la creación de un tipo diferenciado que toma en consideración los mismos elementos que el tipo básico.

- ii) La compatibilidad de tipos de signo contrario (privilegiado y cualificados o agravados), pero cuyo fundamento material es idéntico (la menor o mayor gravedad o intensidad de los elementos típicos del tipo básico y, por ende, la afectación a los bienes jurídicos que éste tutela), perturba la determinación de la pena exacta, pues este proceso se complica, y enturbia, al crearse artificiosamente pasos intermedios (la posible apreciación de los tipos cualificados y atenuado y de sus consecuencias). Para determinar la pena, debería bastar con la ponderación apropiada de los elementos típicos básicos, sin necesidad de recurrir a creaciones de tipos que no añaden elementos adicionales. Esta afirmación se refuerza si se cae en la cuenta de que el sistema de determinación de la pena del Código Penal español es tan rudimentario que conduce a resultados penológicos distintos cuando se realizan en diferente orden las operaciones de subida, bajada o estrechamiento del marco penal, actividades asociadas a la presencia de tipos cualificados y privilegiados.
- iii) La penalidad asociada al tipo privilegiado resulta incoherente con la de otros delitos afines y con los que el robo con violencia o intimidación puede entrar en concurso, como por ejemplo, y *sin ir más lejos*, el robo con fuerza en las cosas, cuyo marco penal más reducido, incluso en los casos más leves que quepa imaginar por razón de la cuantía de lo robado o por empleo de una fuerza escasa, es de prisión de uno a tres años (este marco penal inferior al del tipo privilegiado de robo con violencia o intimidación cuando no concurre un tipo cualificado).
- iv) Es difícilmente explicable, a la luz del análisis realizado en este trabajo, que, para atender a supuestos de menor entidad de la violencia o intimidación, sea necesario utilizar la técnica del tipo privilegiado en el robo y, sin embargo, no sea indispensable acudir al mismo método en otros delitos que, por incluir también como medios comisivos la violencia o intimidación, comparten

análoga estructura; por citar sólo dos ejemplos: uno *cercano*, como es el de la extorsión del art. 243 CP-1995; y otro especialmente grave, como el delito de agresiones sexuales del art. 178 CP.

Si la razón de existir del tipo privilegiado de robo con violencia o intimidación radica en la conveniencia de mitigar la penalidad excesiva asociada al tipo básico en determinados casos leves, habrá que convenir que el legislador ha empleado, como se ha señalado, una técnica inconsecuente dogmáticamente, incoherente sistemáticamente, imprecisa técnicamente y hasta puede que injusta materialmente. Como se ha adelantado, el hecho de que puedan concebirse casos (como los “tirones”, en que se aplica escasa violencia) en los que se revele como inadecuada una pena mínima de dos años, a tenor de la gravedad de los elementos típicos que componen el robo con violencia o intimidación, debería conducir, como se ha tratado de demostrar, a una conclusión más sencilla desde el punto de vista penológico y más racional dogmáticamente, como es la aminoración del límite inferior del marco penal asociado al tipo básico.

## **BIBLIOGRAFÍA**

## BIBLIOGRAFÍA

ALASTUEY DOBÓN, C. “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico I. Hurtos. Robos. Extorsión. Robo y hurto de uso de vehículos. Usurpación” en ROMEO CASABONA, C.M<sup>a</sup>. *et al* (Coords.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Comares, Granada, 2016.

ALONSO, M. y FINN, E.J., versión en español de HERNÁNDEZ, C. y LATORRE, C., *Física. Volumen I: Mecánica*, Addison-Wesley Iberoamericana, E.U.A., 1986.

ALONSO PÉREZ, F., “Apuntes jurisprudenciales sobre el subtipo agravado de uso de armas o medios peligrosos”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n° 3, 2003, pág. 6.

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., “Contribución al estudio sobre la aplicación del Código penal de 1822”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 5 (1978).

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., “Delitos compuestos y delitos complejos: problemas concursales en el artículo 242 del Código Penal”, *La Ley*, 1997.

ARMENDÁRIZ LEÓN, C., “Delitos relativos a la propiedad intelectual: referencia al tipo básico del Art. 270 CP”, *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 42, 1997.

ARMENDÁRIZ LEÓN, C., “Capítulo IV. Alternativas a la ejecución de las penas privativas de libertad”, en MOLINA BLÁZQUEZ, C. (Coord.), *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito. Estudio práctico*, Bosch, Barcelona, 2005.

ARMENDÁRIZ LEÓN, C., “Delitos contra los derechos de los trabajadores (II). Delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, en GÓMEZ PAVÓN, P. *et al*, Delitos de defraudación a la Seguridad Social y delitos contra los derechos de los trabajadores, Bosch, Barcelona, 2015.

ARMENDÁRIZ LEÓN, C., “La justicia penal durante la Guerra Civil. El exilio interior: José Arturo Rodríguez Muñoz”, en FERRÉ OLIVÉ, J.C. (Dir.), *El derecho penal de la posguerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

ASOCIACIÓN DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA, “Observaciones críticas al Proyecto de Código Penal”, *Cuadernos de política criminal*, núm. 49, Edersa. Instituto Universitario de Criminología. Universidad Complutense de Madrid, 1993.

ASÚA BATARRITA, A., “Los nuevos delitos de "violencia doméstica" tras la reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre”, en *Las recientes reformas penales: algunas cuestiones*, Universidad de Deusto; Deustuko Unibertsitatea, Bilbao, 2004.

BACIGALUPO ZAPATER, E., “El concepto de dolo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo” en *Jurisprudencia penal (2005-2007): análisis crítico*, Estudios de Derecho Judicial, 120-2007.

BAJO FERNÁNDEZ, M., “Ánimo de lucro y ánimo de hacerse pago”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 28, Fasc/Mes 3, 1975.

BAJO FERNÁNDEZ, M., “Los delitos patrimoniales y económicos en el Proyecto de Código Penal español”, *Icade. Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 29, 1993.

BARRUTIA SOLIVERDI, B, “Estudio de la sumisión química” en *La Ley Penal*, nº 117, Sección Criminología, Noviembre-Diciembre 2015, La Ley 7550/2015.

BELLO LANDROVE, F., “Algunas cuestiones concretas sobre la regulación penal de las lesiones”, *Jueces para la democracia*, núm. 8, 1989, págs. 36-39.

BENEYTEZ MERINO, L., “Comentario al art.242”, en *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo II, CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), Trivium, Madrid, 1997.

BENÉYTEZ MERINO, L., “El delito de robo en local abierto al público. Derogación virtual de una norma por la jurisprudencia”, *Actualidad Penal*, Sección Doctrina, 2000, Ref. XXV, tomo 2, La Ley 3317/2001.

BENEYTEZ MERINO, L., en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Código Penal Comentado*, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 2012.

BERGEL SÁINZ DE BARANDA, Y. y MATO PACÍN, N. en SANTOS MORÓN, Mª.J. (Coord.), *Lecciones de Derecho civil patrimonial*, Tecnos, Madrid, 2014.

BERISTAIN IPIÑA, A., “La intimidación en el Derecho español”, en BERISTAIN IPIÑA, A., *Cuestiones penales y criminológicas*, Reus, Madrid, 1979.

BERNAL DEL CASTILLO, J., en COBO DEL ROSAL, M (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Vol. 8, Edersa, Madrid, 1999.

BORJA JIMÉNEZ, E, “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (II). Cuestiones comunes a los delitos de apoderamiento. Hurtos”, en

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, Comares, 2003.

BRANDARIZ GARCÍA, J.A., “El tipo privilegiado del robo con violencia o intimidación en las personas”, *Actualidad Penal*, nº 27, Sección Doctrina, Ref. XXVI, tomo 2, La Ley 1190/2003.

BRANDARIZ GARCÍA, J.A., “El tipo cualificado del robo con violencia o intimidación en las personas (art. 242.2 CP)”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2003 (10).

BUENO ARÚS, F., “A propósito del nuevo borrador de anteproyecto de Código Penal parte general (octubre de 1990)” en *Jueces para la democracia*, nº 10, Madrid, septiembre 1990.

CABALLERO BRUN, F., *Insolvencias punibles*, Iustel, Madrid, 2008.

CALABUIG COSTA, Mª.L., en CRUZ DE PABLO, J.A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*. Vol. 1, Grupo Difusión, Madrid, 2008.

CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Código Penal Comentado*, Deusto Jurídico, Barcelona, 2004

CAMARENA GRAU, S., “Delito de robo con violencia o intimidación”, *Revista del Poder Judicial*, nº 72, 2003.



CANO CUENCA, A., “Los delitos contra el patrimonio, contra la salud pública y contra la seguridad vial tras la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio”, *La Ley Penal*, núm. 92, Sección Legislación aplicada a la práctica, abril 2012.

CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Título VI. Delitos contra la libertad”, en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

CARBONELL MATEU, J.C., “Lesiones”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

CARDONA TORRES, J., *Derecho Penal. Parte Especial*, Bosch, Barcelona, 2010.

CARUSO FONTÁN, V., “El acoso inmobiliario como agravante del delito de coacciones y su posible incidencia en el concepto de violencia”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº. 16, 1-18, 2011.

CARUSO FONTÁN, V., “La utilización de psicóticos y narcóticos como medio comisivo del delito de robo con violencia o intimidación”, *Diario La Ley*, nº 8061, Sección Doctrina, 12 de Abril de 2013, Año XXXIV, Ref. D-137, La Ley 1788/2013.

CARUSO FONTÁN, V., La protección penal del “legítimo disfrute de la vivienda”. Ámbito de aplicación de las nuevas figuras delictivas”, en MUÑOZ CONDE, F. (Dir.), *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

CASABÓ RUIZ, J.R., “La aplicación del Código penal de 1822”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 32, Fasc. 2, 1979

CASSAGNE, J.C, “La discrecionalidad administrativa”, *La Ley*, 3 de septiembre de 2008.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral. Tomo primero. Introducción y Parte General. Volumen segundo. Teoría de la relación jurídica*. Reimpresión de la decimocuarta edición. Revisada y puesta al día por DE LOS MOZOS, J.L., Instituto Editorial Reus, Madrid, 1987.

COBO DEL ROSAL PÉREZ, G., “El proceso de elaboración del Código penal de 1928”, *Anuario de historia del derecho español*, núm. 82, 2012.

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, “Informe que emite el Consejo General de la Abogacía Española sobre el Anteproyecto de Código Penal 1992”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 49, Edersa. Instituto Universitario de Criminología. Universidad Complutense de Madrid, 1993.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Anteproyecto del Código Penal 1992 e Informe y votos agregados del Consejo General del Poder Judicial”, *Cuadernos*, Consejo General del Poder Judicial, 1991.

CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S., *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

CORTES CAMACHO, J., “La agravante por uso de armas en el delito complejo de robo”, *Actualidad Penal*, nº 22, 29 de mayo-4 de junio de 1995.

CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>. L., *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, Ministerio de Justicia e Interior. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones, Madrid, 1995.

CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>. L., *El miedo insuperable. Su delimitación frente al estado de necesidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Los delitos contra la libertad sexual de la mujer como tipos de violencia de género. Consideraciones críticas”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 13, 2010.

CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>.L., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (IV): Robo con violencia o intimidación en las personas. Extorsión”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

DE BENITO FRAILE, E., “Nuevas aportaciones al estudio sobre la aplicación práctica del Código Penal de 1822”, *Foro, Nueva época*, núm. 8/2008.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *Tratado práctico y crítico de Derecho Civil. El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, Reimpresión, 1991.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Introducción al nuevo Código penal español: líneas directrices y contenido fundamental” en “Estudios sobre el nuevo Código penal español, 1995”, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n<sup>o</sup> 10 Extraordinario – Octubre 1997.

DE TOLEDO Y UBIETO, E.O., “Presente y proyecto del delito de extorsión” en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n<sup>o</sup> 4, 1982.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con fuerza en las cosas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Cambio de criterio jurisprudencial: De la interpretación literal a la actual interpretación jurisprudencial del párrafo 3º del art. 242 del Código penal (Delito de robo con violencia o intimidación en las personas)”, *Revista Jurídica de Castilla – La Mancha*, nº. 25, 1999.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas: interpretación y aplicación jurisprudencial”, en ARROYO ZAPATERO, L. A. y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dir.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: "in memoriam"*, Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Universidad de Salamanca, 2001.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El robo con violencia o intimidación en las personas”, en TASENDE CALVO, J. (Dir.), *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 13, 2004.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos de robo. Estudio doctrinal introductorio. Problemática Jurisprudencial*, Bosch, Barcelona, 2011.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R. y BRAGE CENDÁN, S.B., en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.), *Estudio Crítico Sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento tras la reforma penal de 2015*, Bosch, Barcelona, 2015.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, Thomson Reuters. Aranzadi, Pamplona, 2015.

DEL CARPIO DELGADO, J., *Análisis crítico sobre la regulación de los delitos de robo en el Proyecto de 2013 de reforma del Código Penal*, Diario La Ley, núm. 8300, Sección Doctrina, 29 de abril de 2014, La Ley 2219/2014.

DEL CARPIO DELGADO, J., “La regulación de los delitos de robo en el Proyecto de 2013 de reforma del Código penal” en MUÑOZ CONDE, F. (Dir.), *Análisis de las reforma penales. Presente y futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

DEL OLMO GARCÍA, P., “La bolsa, la vida y la intimidación económica”, en *Libro-Homenaje al profesor Manuel Amorós Guardiola*, Vol. 2, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2006.

DEL RÍO FERNÁNDEZ, L.J., “El delito de amenazas”, en *Cuadernos de derecho judicial*, nº. 3, 1996 (Ejemplar dedicado a: Delitos contra la libertad y la seguridad / TERRADILLOS BASOCO, J.M<sup>a</sup>. (Dir.)).

DELGADO LÓPEZ, L.M<sup>a</sup>., “El delito de coacciones (las reformas del Código de 1995), en *Cuadernos de derecho judicial*, nº 3, 1996 (Ejemplar dedicado a: *Delitos contra la libertad y la seguridad*, TERRADILLOS BASOCO, J.M<sup>a</sup>. (Dir.)).

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV (Tomo I), 11<sup>a</sup> ed., Reimpresión, Madrid, 2015.

DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen II, Tomo I, 11<sup>a</sup> ed., Tecnos, Madrid, 2016.

DOMÍNGUEZ, R.J., *Diccionario Nacional o Gran Diccionario Clásico de la Lengua Española (1846-47)*.

D'ORS, J.A., *Derecho Privado Romano*, 8ª. ed., Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), Pamplona, 1991.

DURÁN SECO, I., “Reflexiones sobre la coautoría en los supuestos del tirón a propósito de la STS 8-7-1998 (A 5816)”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, núm. 6, 2000.

ESCUCHURI AISA, E., “Detenciones ilegales y robo con intimidación (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2003)”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, núm. 13, 2004.

ESQUIVIAS JARAMILLO, I., “Robo con intimidación. 89/2007” en *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, nº 77, 2007.

FARALDO CABANA, P., “Los delitos contra el patrimonio tras la reforma de 2010”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº. 81, 2011.

FELIP I SABORIT, D. y RAGUÉS I VALLÈS, R. en SILVA SÁNCHEZ, J.Mª. (Dir.) y RAGUÉS I VALLÈS, R. (Coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª ed., Atelier, Barcelona, 2015.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. D., *El robo con fractura exterior*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1997.

FERRÉ OLIVÉ, J.C., *El delito contable. Análisis del artículo 350 bis del Código Penal*, Praxis - Wolters Kluwer, Barcelona, 1988.

FERRÉ OLIVÉ, J.C., “Corrupción y delitos contra la Administración Pública”, en FERRÉ OLIVÉ, J.C. (Ed.), *Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa. Vol. 3: Fraude y corrupción en la Administración Pública*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002.

FERRÉ OLIVÉ, J.C., “El derecho penal de la posguerra y la figura de Don Luis Jiménez de Asúa”, en FERRÉ OLIVÉ, J.C. (Dir.), *El derecho penal de la posguerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

GAGO SEVILLA, J., “Delitos contra el patrimonio: generalidades y modificaciones introducidas por el CP de 1995. La extorsión como tipo pluriofensivo: su problemática”, en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, núm. 6, 1999.

GALLEGO DÍAZ, M., “El artículo 512 del Código Penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 40, Fasc/Mes 2, 1987.

GALLEGO DIAZ, M., “La aplicación de la pena en consideración a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal: hacia una reordenación y simplificación de los distintos supuestos (artículo 66.1 del Código Penal)”, *Revista de Derecho Penal*, núm. 27, 2009.

GALLEGO SOLER, J.I., *Responsabilidad penal y perjuicio patrimonial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

GALLEGO SOLER, J.I. en CORCOY BIDASOLO, M (Dir.), *Derecho Penal Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo 1*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

GALLEGO SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M y MIR PUIG, S. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

GARCÍA ARÁN, M., *El delito de hurto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

GARCÍA ARÁN, M., en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*. Tomo I, Marcial Pons, Madrid, 2004.

GARCÍA VALDÉS, C., *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Edisofer, Madrid, 2015.

GIMBERNAT ORDEIG, E., “El comportamiento típico en el robo con homicidio”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 17, Fasc/Mes 3, 1964.

GIMÉNEZ GARCÍA, J., “El delito de hurto. Elementos comunes con el robo”, en TASENDE CALVO, J. (Dir.), *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 13, 2004.

GÓMEZ LANZ, J., *La interpretación de la expresión en perjuicio de en el Código Penal*, Dykinson, Madrid, 2006.

GÓMEZ LANZ, J., “La interpretación de la ley penal como actividad dogmática”, *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº. 74, mayo-agosto, 2008.

GÓMEZ LANZ, J., “La ordenación del Derecho Penal del consumo mediante la tipificación expresa de tentativas de estafa. Los artículos 282 y 283 del CP de 1995”, en CANEDO ARRILLAGA, M<sup>a</sup>.P., *Derecho de Consumo. Actas del Congreso Internacional sobre Derecho de consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.



GÓMEZ LANZ, F.J., “Lenguaje legal y actividad judicial: la reducción teleológica de tipos penales”, en CARRETERO GONZÁLEZ, C. *et. al.*, *Jueces y ciudadanos: Elementos del discurso judicial*, Dykinson, Madrid, 2009.

GÓMEZ PAVÓN, P., “Las insolvencias punibles en el Código Penal actual”, *Cuadernos de política criminal*, núm. 64, 1998.

GÓMEZ PAVÓN, P., *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes y análisis del artículo 383 del Código penal*, 4ª ed., Bosch, Barcelona, 2010.

GÓMEZ PAVÓN, P., “La reforma de los delitos contra la seguridad vial”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 25, 2012.

GÓMEZ RIVERO, M<sup>a</sup>.C. (Coord.), *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*, Tecnos, Madrid, 2010.

GONZÁLEZ RUS, J.J., “Los delitos contra el patrimonio” en DEL ROSAL BLASCO, B. (Ed.), *Estudios sobre el nuevo Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Compendio de Derecho Penal Español (Parte Especial)*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

GONZÁLEZ RUS, J.J. en COBO DEL ROSAL, M., (Coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2004.

GONZÁLEZ RUS, J.J., “Aplicación retroactiva de la LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal, a supuestos de concurso medial de delitos”, *Diario La Ley*, núm. 8960, Sección Doctrina, 12 de Abril de 2017.

GOYENA HUERTA, J., Capítulo I “El hurto” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo y el hurto y robo de uso de vehículos*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

GOYENA HUERTA, J., Capítulo III “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas” en MUÑOZ CUESTA, J. (Coord.), *El hurto, el robo y el hurto y robo de uso de vehículos*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

GRANADOS PÉREZ, C., *Acuerdos del Pleno de la Sala Penal del T.S. para unificación de jurisprudencia. Años 1991-2002*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

HART, H. L. A., *The Concept of Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 1994.

HASSEMER, W., *Fundamentos del Derecho penal*, traducción y notas de MUÑOZ CONDE, F. y ARROYO ZAPATERO, L., Bosch, Barcelona, 1984.

HERNÁNDEZ-TEJERO JORGE, F., *Lecciones de Derecho Romano*, 5ª ed., Servicio de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1989.

HERRERO HERRERO, C., *Infracciones penales patrimoniales*, Dykinson, Madrid, 2000.

HIDALGO BARAS, I., “Los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas. Tipo básico y privilegiado. La realización arbitraria del propio derecho como modalidad del apoderamiento violento sin robo: problemática”, en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, núm. 6, 1999.

HUERTA TOCILDO, S., “Los delitos patrimoniales en el Proyecto de Código penal de 1980”, *Cuadernos de política criminal*, núm. 15, 1981.

IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, Ariel Derecho, 9ª ed., Barcelona, 1989.

IÑESTA PASTOR, E., *El Código penal español de 1848*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

JAREÑO LEAL, A. en BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Iustel, Madrid, 2012.

JIMÉNEZ SALGADO C., “Los delitos de género”, *La Ley Penal*, nº 112, Enero-Febrero 2015, La Ley 1252/2015.

LAMARCA PÉREZ, C., (Coord.) et al., *Derecho Penal. Parte especial*, 6ª. ed., Colex, Madrid, 2011, pág. 280.

LANDECHO VELASCO, C.Mª. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho penal español. Parte Especial*, 2ª. ed., Tecnos, Madrid, 1996.

LANDECHO VELASCO, C.Mª. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho penal español. Parte General*, 9ª. ed., Tecnos, Madrid, 2015.

LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “Ratio agravatoria y ámbito de aplicación del delito de robo cometido en local abierto al público”, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 1998, Ref. D-211, tomo 4, La Ley 21621/2001.

LASARTE ÁLVAREZ, C., *Contratos. Principios de Derecho Civil III*, 16ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2014.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L. y RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L., *Códigos Penales Españoles*, Akal, Madrid, 1988.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coords.), *Código Penal Comentado*, Akal, Madrid, 1990.

LÓPEZ GARRIDO, D. y GARCÍA ARÁN, M., *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Eurojuris, Madrid, 1996

LUNA SERRANO, A., “El consentimiento contractual y su declaración”, en LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de obligaciones. Volumen Segundo. Teoría General del Contrato*, 2ª ed., Librería Bosch, Zaragoza, 1987.

LUZÓN CUESTA, J.Mª., *Compendio de Derecho Penal. Parte especial*, 15ª ed., Dykinson, Madrid, 2008.

LUZÓN CUESTA, J.Mª., *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, 17ª ed., Dykinson, Madrid, 2010.

LUZÓN PEÑA, D.M., “Detenciones ilegales, coacciones o amenazas y robo con toma de rehenes o intimidatorio: cuestiones concursales”, *Estudios penales y criminológicos*, núm. 11, 1986-1987.

MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., en DEL MORAL GARCÍA, A. y SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia*. Tomo II. 3ª ed., Comares, Granada, 2002.

MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “¿Son vinculantes los Acuerdos del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS? (A propósito del Acuerdo de 18

de julio de 2006)”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 10-02 (2008).

MARTÍNEZ GALINDO, G., “El ánimo de lucro. Informe de jurisprudencia”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 37, 2007.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, B. en ROMA VALDÉS, A. (Dir.), *Código Penal Comentado*, Bosch, Barcelona, 2015.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M<sup>a</sup>. I., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Robo y hurto” en *El nuevo Código Penal y la Ley del Jurado. Actas del Congreso de Derecho Penal y Procesal*, Sevilla, 1998.

MARZABAL MANRESA, I., “El *animus necandi* y factores de riesgo en el delito de asesinato de pareja o ex pareja. Predicción de la violencia”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 12, 2013.

MATA Y MARTÍN, R.M., “Observaciones sobre la nueva regulación del robo con fuerza en las cosas”, *Actualidad Penal*, nº 7,10-16 de febrero de 1997-I.

MATA MARTÍN, R.M., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, Thomson Reuters. Aranzadi, Pamplona, 2015.

MESTRE DELGADO, E., “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2016.

MINISTERIO DE JUSTICIA, *Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal*, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1983.

MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, 10ª ed., Reppertor, Barcelona, 2015, págs. 128-129). A este respecto, *vid.* también, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho Penal Español. Parte General*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

MIRAT HERNÁNDEZ, P., *Detenciones ilegales (Artículo 163 del Código penal)*, Edersa, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2001.

MIRAT HERNÁNDEZ, P. y ARMENDÁRIZ LEÓN, C., *Violencia de género versus violencia doméstica: consecuencias jurídico-penales*, Grupo Difusión, Madrid, 2006.

MIRAT HERNÁNDEZ, P. y ARMENDÁRIZ LEÓN, C., “La familia en la parte general del derecho penal (Libro I del Código Penal de 1995)”, en YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (Dirs.), *Tratado de derecho de la familia, Volumen VI*, Thomson Reuters - Aranzadi, Pamplona, 2011.

MIRAT HERNÁNDEZ, P. y ARMENDÁRIZ LEÓN, C., “La tutela de la familia en la parte especial del derecho penal (Libros II y III del Código Penal de 1995)”, en YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (Dirs.), *Tratado de derecho de la familia, Volumen VI*, Thomson Reuters - Aranzadi, Pamplona, 2011.

MOHAMED HAMMU, R., “Criterios jurisprudenciales para la aplicación del subtipo atenuado previsto en el artículo 368 párrafo 2.º del Código Penal”, *Diario La Ley*, núm. 8696, Sección Doctrina, 5 de febrero de 2016, Ref. D-54, La Ley 343/2016.

MOLINA BLÁZQUEZ, Mª. C., “El artículo 195.3 del Código Penal de 1995; problemas de aplicación”, *Revista de derecho penal y criminología*, núm. 4, 1999.

MOLINA BLÁZQUEZ, C., MIRAT HERNÁNDEZ, P. y ARMENDÁRIZ LEÓN, C., “El tratamiento penal de la violencia de género”, en GARCÍA-MINA FREIRE, A., *La violencia contra las mujeres en la pareja. Claves de análisis y de intervención*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2010.

MOLINA MANSILLA, M<sup>a</sup>.C., “Comentario a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo, por las que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: los aspectos más destacados de la reforma”, en <http://www.sepin.es/> Referencia: SP/DOCT/19007.

MUÑOZ CLARES, J., *El robo con violencia o intimidación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

MUÑOZ CLARES, J., “El tándem violencia/intimidación: concepto legal, doctrinal y jurisprudencial. Actual extensión consolidada a supuestos de vis in rebus” en *Revista General de Derecho Penal*, n<sup>o</sup>. 15, 2011.

MUÑOZ CLARES, J., “Los llamados «Acuerdos de pleno no jurisdiccional» de la Sala Segunda del Tribunal Supremo”, *Revista General de Derecho Penal*, 16, 2011.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 11<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18<sup>a</sup> ed., Valencia, 2010.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General*, 9<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MUÑOZ CUESTA, F.J., “Robo con violencia por suministro en bebida de sustancias estupefacientes.,” *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, núm. 33/2004, BIB 2005\565.

MUÑOZ CUESTA, F.J., “Alcance de la reforma del Código Penal por LO 5/2010 en los delitos de hurto, robo y estafa”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8 (diciembre 2010), 2010.

MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.), *Diccionario del Español Jurídico*, Espasa Libros, Barcelona, 2016.

NÚÑEZ PAZ, M.A., “Consideración crítica en torno al Código Penal español”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 52, Fasc/Mes 1-3, 1999.

OBREGÓN GARCÍA, A., *La atenuación de la pena. Sentido y regulación legal de la llamada atenuación extraordinaria, con especial referencia a las eximentes incompletas y a las atenuantes muy calificadas*. Dykinson. Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1998.

OBREGÓN GARCÍA, A., “Artículo 70”, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Tomo II. Artículos 24 a 94*, Edersa, Madrid, 2000.

OBREGÓN GARCÍA, A., “La reforma concursal y las insolvencias punibles: la comisión por omisión de un error”, en *La reforma de la legislación concursal* MARTÍN MUÑOZ, A.J. (Coord.), Dykinson, Madrid, 2004.

OBREGÓN GARCÍA, A., “Capítulo III. Determinación de la pena”, en MOLINA BLÁZQUEZ, C. (Coord.), *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito. Estudio práctico*, Bosch, Barcelona, 2005.



OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., “Aspectos controvertidos de la estructura dogmática de la infracción penal”, *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 83-84, 2011.

OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho Penal. Parte General: Elementos básicos de Teoría del delito*, 2ª. ed., Tecnos, Madrid, 2015.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código Civil. Comentado y con jurisprudencia*, 4ª. ed, La Ley, Madrid, 2004.

ORTS BERENGUER, E. en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

OSSANDÓN WIDOW, Mª. M., “Los elementos descriptivos como técnica legislativa. Consideraciones críticas en relación con los delitos de hurto y robo con fuerza”, *Revista de Derecho*, Vol. XXII – nº 1 – Julio 2009.

OSSORIO MORALES, J., “Elementos esenciales del contrato (I)” en SÁNCHEZ CALERO, F.J. (Coord.), *Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, 7ª. ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

OSUNA CEREZO, Mª. J., “Veinte cuestiones sobre los delitos de hurto, robo, estafa e insolvencia punible” en *Las reformas penales: por qué y para qué*, Cuadernos Digitales de Formación, 30, Consejo General del Poder Judicial, 2015.

PALAU MAS, V.S., “El llamado procedimiento del "tirón" y su calificación penal según la doctrina del Tribunal Supremo”, *Revista general de derecho*, núm. 529-530, 1988.

PÁRAMO DE SANTIAGO, C., “Delito de robo: El elemento de la intimidación (Caso práctico)”, *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 70, 2006.

PAZ RUBIO, J. M<sup>a</sup>., “Robo con violencia e intimidación y detención ilegal”, en TASENDE CALVO, J. (Dir.), *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 13, 2004.

PAZ RUBIO, J.M<sup>a</sup>., “Animus necandi o animus laedendi. Análisis de la STS 2.<sup>a</sup> de 21 de abril de 2005”, *La Ley Penal*, nº 23, Enero 2006, La Ley, La Ley 5351/2005.

PÉREZ ALONSO, E.J., *Teoría general de las circunstancias: especial consideración de las agravantes “indeterminadas” en los delitos contra la propiedad y el patrimonio*, Edersa, Madrid, 1995.

PÉREZ DEL VALLE, C., “Sobre la posibilidad de aplicación analógica del artículo 242.3 CP al robo con fuerza en las cosas”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 70, 2003.

PÉREZ MANZANO, M. en BAJO FERNÁNDEZ, M. *et al.*, *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial. Volumen II*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 1998.

POLAINO NAVARRETE, M. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II*, Tecnos, Madrid, 2011.

PRAT WESTERLINDKH, C., “Imputación objetiva de las lesiones de una de las víctimas de un robo al caerse por un balcón”, BIB 2014\594, Thomson Reuters.

QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español. Parte especial*, 4ª ed., Atelier, Barcelona, 2002.

QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español. Parte especial*, 6ª ed., Atelier, Barcelona, 2010.

QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 1996.

QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 2ª. ed., Aranzadi, Pamplona, 2001.

QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, 9ª ed., Aranzadi. Thomson Reuters, Pamplona, 2011.

QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, 10ª ed., Aranzadi. Thomson Reuters, Pamplona, 2016.

QUINTERO OLIVARES, G., “Título XIII Delitos contra el patrimonio y contra el orden socio-económico”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016.

RAGUÉS I VALLÈS, R., “La comisión del robo con fuerza en las cosas en edificio o local abiertos al público: a propósito de la STS de 16 de Junio de 1997”, en SILVA SÁNCHEZ, J.Mª. (Coord.), *Los delitos de robo: comentarios a la jurisprudencia*, Marcial Pons, 2002

RAGUÉS I VALLÈS, R., “Robo con fuerza y allanamiento de establecimientos abiertos al público: problemas concursales”, en SILVA SÁNCHEZ, J.Mª.

(Coord.), *Los delitos de robo: comentarios a la jurisprudencia*, Marcial Pons, 2002.

RAGUÉS I VALLÈS, R., “El acoso (*mobbing*) inmobiliario: respuestas jurídicas”, en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º. 94 (Ejemplar dedicado a: *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*), Consejo General del Poder Judicial, 2007.

RAGUÉS I VALLÈS, R., en SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup>. (Dir.) y RAGUÉS I VALLÈS, R. (Coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 3<sup>a</sup> ed., Atelier, Barcelona, 2011.

RAMÍREZ BARBOSA, P.A., *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo*, Iustel, Madrid, 2007.

RAMÓN RIBAS, E., “El concepto de intimidación en los delitos de agresiones sexuales. Comentario de la STS 1396/1999, de 1 de octubre (RJ 1999, 7597)” en *Revista de derecho y proceso penal*, n.º. 10, 2003.

RÍOS MARTÍN, J.C. *et al.*, *Las penas y su aplicación*, 5<sup>a</sup> ed., Colex, Madrid, 2011.

RÍOS MARTÍN, J.C. (Dir.), *Manual sobre las consecuencias jurídicas del delito: su determinación y aplicación*, Comillas, 2016.

ROBLES PLANAS, R. en SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup>. (Dir.) y RAGUÉS I VALLÈS, R. (Coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 3<sup>a</sup> ed., Atelier, Barcelona, 2011.

ROBLES PLANAS, R., “Delitos contra el patrimonio (I)” en SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup>., *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial*, Atelier, Barcelona, 2015.

RODA Y RODA, D., *El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad. El derecho del menor a ser oído*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ DEL REAL, C., “Respuesta judicial al maltrato ascendente”, I Congreso Nacional de Violencia Filio-Parental. Libro de Actas, EOS, 2015.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Hurto y robo en el Derecho español*, 1959 (acceso a texto original facilitado por la Universidad de Santiago de Compostela).

RODRÍGUEZ MOURULLO, G., “La distinción hurto-robo en el Derecho histórico español”, *Anuario de historia del derecho español*, núm. 32, 1962.

RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Los nuevos delitos de robo”, *La Ley*, 1996.

RODRIGUEZ RAMOS, L. (Coord.), *Código Penal. Concordado con jurisprudencia sistematizada y leyes penales especiales y complementarias*, La Ley, Madrid, 2005.

RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Compendio de Derecho Penal (Parte general)*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2010.

RODRÍGUEZ RAMOS, L., “El *blockbusting* (Una excrecencia legislativa más)”, *Diario La Ley*, núm. 7534, Sección Tribuna, 23 de Diciembre de 2010, Año XXXI, Ref. D-395, La Ley 14899/2010

RON MARTÍN, I., “La transmutación del hurto al robo con violencia o intimidación en las personas”, *Cuadernos de política criminal*, nº 67, 1999.

RUIZ VADILLO, E., “La punición de los delitos de robo con fuerza en las cosas, hurto y estafa en la reforma parcial del Código Penal de 25 de junio de 1983. Las circunstancias de agravación específicas”, *Estudios penales y criminológicos*, núm. 7, 1982-1983, págs. 323-394.

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J., “Delitos contra la libertad sexual (I). Agresiones sexuales y abusos sexuales. Los abusos y agresiones sexuales a menores de 13 años”, en MORILLAS CUEVA, L. (Coord.), *Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2011.

SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., “Introducción a los delitos contra el patrimonio”, en RODRÍGUEZ RAMOS, L., COBOS GÓMEZ DE LINARES, M.A. y SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *Derecho Penal. Parte Especial II*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1997.

SÁNCHEZ MORENO, J., *Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas*, Bosch, 2ª ed., Barcelona, 1999.

SÁNCHEZ MORENO, J., *El hurto*, Bosch, Barcelona, 1999.

SÁNCHEZ MORENO, J., *El robo con fuerza en las cosas*, Bosch, Barcelona, 2000.

SÁNCHEZ MORENO, J., *El robo con violencia o intimidación en las personas*, Bosch, Barcelona, 2001.

SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., “Robo violento o intimidatorio de “menor entidad” con “medios peligrosos”: ¿una contradicción?”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, nº. 6, 2000.

SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., “Actos de violencia sobrevenidos durante el apoderamiento: ¿hurto o robo violento? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala II) de 23 de marzo de 1998 (ponente Sr. Martín Pallín)”, en *Actualidad Penal*, Sección Doctrina, 1999, Ref. XLIII, tomo 2, La Ley 3305/2001.

SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., “Consideraciones sobre el delito de robo con armas «que llevare» el autor”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 512, 2001.

SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., “Consideraciones sobre los delitos de hurto y robo cometidos en establecimientos de autoservicio”, *Revista de Derecho*, Vol. 2, 2001.

SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., “Consideraciones sobre el delito de robo violento con medios peligrosos que causan lesiones”, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 2001, tomo 6, La Ley 1470/2002.

SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., “Robo violento o intimidatorio de “menor entidad” con “medios peligrosos”: ¿una contradicción?”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M<sup>a</sup>. (Coord.), *Los delitos de robo: comentarios a la jurisprudencia*, Marcial Pons, 2002.

SÁNCHEZ PÉREZ, J.D. y FOMBEDILLA VELASCO, L., “Consideraciones sobre el delito sexual facilitado por sustancias” en *Diario La Ley*, nº 8054, Sección Tribuna, 3 de Abril de 2013, Año XXXIV, Ref. D-119, La Ley 1733/2013.

SÁNCHEZ ROBERT, M<sup>a</sup>.J., en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Dykinson, 2015.

SÁNCHEZ SISCART, J. M., “Acoso laboral, inmobiliario y estafa procesal”, en *Cuadernos Digitales de Formación*, nº31, (Ejemplar dedicado a: *Problemas*

*prácticos derivados de la reforma del Código Penal*), Consejo General del Poder Judicial, 2011.

SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *La violencia en el Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1999.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo General I*, Iustel, Madrid, 2ª edición, 2009.

SERRANO BUTRAGUEÑO, I.J., *Los robos con violencia o intimidación en las personas*, Tecnos, Madrid, 1993

SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., Dykinson, Madrid, 1998.

SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, 14ª ed., Dykinson, Madrid, 2009.

SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson, 15ª edición, Madrid, 2010.

SILVA SÁNCHEZ, J.Mª., “Hermanos, pero no "primos". Los delitos patrimoniales y el alcance de la excusa absolutoria del art. 268 CP.: una crítica a la doctrina del Tribunal Supremo”, en SILVA SÁNCHEZ, J.Mª. (Coord.), *Los delitos de robo: comentarios a la jurisprudencia*, Marcial Pons, 2002.

SILVA SÁNCHEZ, J.Mª. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., Atelier, Barcelona, 2011.



SOTO NIETO, F., “Robo con violencia o intimidación. Facultad de reducción de la pena reconocida en el art. 242.3 del Código Penal”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº. 3, 1998.

SOTO NIETO, F., “Coacciones. Detenciones ilegales. Robos violentos”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 2, 2003.

SOTO NIETO, F., “Características del robo con violencia. Transmutación de hurto en robo violento”, *Diario La Ley*, nº 5801, Sección Columna, 12 de Junio de 2003, Año XXIV, Ref. D-140, La Ley 1158/2003.

SOTO NIETO, F., “Tentativa de homicidio o delito de lesiones”, *Diario La Ley*, nº 6430, 27 de febrero de 2006, Año XXVII, Ref. D-52, La Ley, La Ley 389/2006.

SUÁREZ GONZÁLEZ, C. en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.), *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial*, 5ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2008.

SUAY HERNÁNDEZ, B. C., “Ausencia de consentimiento e intimidación en el delito de violación (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 16 de enero de 1991. El caso del “alfiler””, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 1, 1992.

TAMARIT SUMALLA, J.Mª., “Los delitos sexuales. Abusos sexuales. Delitos contra menores (arts. 178, 180, 181, 183, 183 bis)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *La reforma penal de 2010: Análisis y comentarios*, Thomson Reuters, Madrid, 2010.

TASENDE CALVO, J.J. (Dir.), *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento*, Cuadernos de Derecho Judicial, XIII-2004, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

VALLDECABRES ORTIZ, M<sup>a</sup>. I., “El proyecto de reforma del Código Penal”, en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º. 138 (Ejemplar dedicado a: *Las últimas reformas penales*), Consejo General del Poder Judicial, 2007.

VALMAÑA OCHAÍTA, S., *El tipo objetivo de robo con fuerza en las cosas*, Centro de Publicaciones. Secretaría General Técnica. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Hurto y robo”, en SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3<sup>a</sup>. ed., Dykinson, Madrid, 2016.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Nuevo Código Penal Comentado (Ley 10/1995, de 23 de noviembre)*, Edersa, 1996.

VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Los delitos socioeconómicos en el Código Penal de 1995: la necesidad de su delimitación frente a los delitos patrimoniales”, *Estudios penales y criminológicos*, núm. 21, 1998.

VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S., BOIX REIG, J., ORTS BERENQUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Derecho Penal. Parte Especial*, 3<sup>a</sup> ed. revisada y actualizada, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

WRÓBLEWSKI, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, traducción al español por AZURZA, A., Civitas, Madrid, 1985.

ZUGALDÍA ESPINAR, J.M, *Los delitos contra la propiedad y el patrimonio*, Akal, Madrid, 1988.

**RESOLUCIONES JUDICIALES CONSULTADAS Y CITADAS**

## RESOLUCIONES JUDICIALES CONSULTADAS Y CITADAS

(las referencias RJ, JUR y ARP corresponden a la base de datos confeccionada por Thomson Reuters Aranzadi)

### TRIBUNAL SUPREMO

Resolución	Órgano	Fecha	Referencia
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	8 de febrero de 2017	RJ 2017\421
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	26 de enero de 2017	RJ 2017\345
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	21 de diciembre de 2016	RJ 2016\6281
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	21 de septiembre de 2016	RJ 2016\4551
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	7 de julio de 2016	RJ 2016\2929
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	19 de enero de 2016	RJ 2016\13
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	12 de enero de 2016	JUR 2017\17264
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	22 de junio de 2015	RJ 2015\3206
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	18 de mayo de 2015	RJ 2015\1747
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	25 de febrero de 2015	RJ 2015\2672
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	28 de febrero de 2014	RJ 2014\1672

Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	25 de febrero de 2014	RJ 2014\1194
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	22 de enero de 2014	RJ 2014\2499
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	5 de diciembre de 2013	RJ 2013\8022
Sentencia	Sala 5ª del Tribunal Supremo	21 de octubre de 2013	RJ 2013\8057
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	10 de julio de 2013	RJ 2013\4653
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	28 de junio de 2013	RJ 2013\6433
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	11 de febrero de 2013	RJ 2013\1854
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	7 de febrero de 2013	RJ 2013\8381
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	26 de enero de 2017	RJ 2017\345
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	30 de enero de 2013	RJ 2013\3169
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	30 de enero de 2013	RJ 2013\3168
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	27 de noviembre de 2012	RJ 2013\935
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	17 octubre de 2012	RJ 2012\10166
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	15 de mayo de 2012	RJ 2012\11341
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	12 de diciembre de 2011	RJ 2012\448
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	21 de junio de 2011	RJ 2011\5017

Auto	Sala 2ª del Tribunal Supremo	16 de junio de 2011	JUR 2011\244916
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	25 de enero de 2011	RJ 2011\314
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	28 de diciembre de 2010	RJ 2011\1432
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	16 de diciembre de 2010	RJ 2011\162
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	29 de abril de 2010	RJ 2010\5562
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	22 diciembre de 2009	RJ 2010\426
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	11 de septiembre de 2009	RJ 2009\7415
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	22 de julio de 2009	RJ 2009\4610
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	23 de octubre de 2008	RJ 2008\6958
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	22 de octubre de 2008	RJ 2008\5717
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	10 de octubre de 2006	RJ 2006\6421
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	7 de febrero de 2006	RJ 2006\4726
Sentencia	Sala 5ª del Tribunal Supremo	28 de septiembre de 2005	RJ 2005\7390
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	4 de mayo de 2005	RJ 2005\6584
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	21 de abril de 2005	RJ 2005\6948
Auto	Sala 2ª del Tribunal Supremo	20 de enero de 2005	JUR 2005\121455

Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	11 de noviembre de 2004	RJ 2004\7648
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	11 de junio de 2004	RJ 2004\5051
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	14 de noviembre de 2003	RJ 2004\1775
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	28 de febrero de 2003	RJ 2003\2724
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	3 de octubre de 2002	RJ 2002\8862
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	18 de septiembre de 2002	RJ 2002\8454
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	16 de julio de 2002	RJ 2002\9230
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	20 junio de 2002	RJ 2002\7432
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	14 de marzo de 2002	RJ 2002\4334
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	28 de febrero de 2002	RJ 2003\2257
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	28 de febrero de 2002	RJ 2002\3911
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	2 de octubre de 2001	RJ 2001\9036
Sentencia	Sala 5ª del Tribunal Supremo	4 de junio de 2001	RJ 2001\9263
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	9 de mayo de 2001	RJ\2001\2708
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	18 de abril de 2001	RJ 2002\5564
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	3 de abril de 2001	RJ 2001\2929



Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	27 de marzo de 2001	RJ 2001\1964
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	27 de marzo de 2001	RJ 2001\2918
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	9 de marzo de 2001	RJ 2001\1930
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	19 de febrero de 2001	RJ 2001\473
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	11 de diciembre de 2000	RJ\2000\9785
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	26 de septiembre de 2000	RJ\2000\8099
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	28 de junio de 2000	RJ 2000\5805
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	13 de junio de 2000	RJ 2000\5258
Auto	Sala 2ª del Tribunal Supremo	7 de junio de 2000	RJ 2000\7272
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	22 de marzo de 2000	RJ 2000\3337
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	2 de febrero de 2000	RJ 2000\2145
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	1 de septiembre de 1999	RJ 1999\6240
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	26 de abril de 1999	RJ 1999\3322
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	16 de marzo de 1999	RJ 1999\2111
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	15 de marzo de 1999	RJ 1999\2667
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	26 de febrero de 1999	RJ 1999\1431

Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	17 febrero de 1999	RJ 1999\863
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	18 de enero de 1999	RJ 1999\237
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	13 de octubre de 1998	RJ 1998\8710
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	16 de septiembre de 1998	RJ 1998\7491
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	26 de mayo de 1998	RJ 1998\4445
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	27 de abril de 1998	RJ 1998\3818
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	29 de marzo de 1998	RJ 1999\2372
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	9 de marzo de 1998	RJ 1998\2810
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	24 de noviembre de 1997	RJ 1997\8141
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	21 de noviembre de 1997	RJ 1997\8351
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	28 de octubre de 1997	RJ 1997/7843
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	30 de octubre de 1993	RJ 1993\8006
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	13 de mayo de 1993	RJ 1993\4220
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	16 de noviembre de 1992	RJ 1992\9639
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	9 de abril de 1990	RJ 1990\3221
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	8 de septiembre de 1989	RJ 1990\1915

Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	22 de julio de 1988	RJ 1988\6660
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	14 de septiembre 1987	RJ 1987\6334
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	2 de julio de 1986	RJ 1986\3871
Sentencia	Sala 2ª del Tribunal Supremo	26 de enero de 1984	RJ 1984\415

### **AUDIENCIA NACIONAL**

---

<b>Resolución</b>	<b>Órgano</b>	<b>Fecha</b>	<b>Referencia</b>
Sentencia	Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional	2 de junio de 2015	ARP 2015\579

### **TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA**

---

<b>Resolución</b>	<b>Órgano</b>	<b>Fecha</b>	<b>Referencia</b>
Sentencia	Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña	28 de octubre de 2010	JUR 2011\29846

## AUDIENCIAS PROVINCIALES

<b>Resolución</b>	<b>Órgano</b>	<b>Fecha</b>	<b>Referencia</b>
Sentencia	Sección 23ª de la Audiencia Provincial de Madrid	24 de octubre de 2016	JUR 2017\25297
Sentencia	Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Almería	26 de septiembre de 2016	JUR 2016\263592
Sentencia	Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Madrid	14 de septiembre de 2016	JUR 2016\231612
Sentencia	Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Barcelona	11 de agosto de 2016	JUR 2016\200512
Sentencia	Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Burgos	14 de julio de 2016	ARP 2016\1339
Sentencia	Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Barcelona	4 de julio de 2016	JUR 2016\212519
Sentencia	Sección 2ª de la Audiencia Provincial de A Coruña	10 de junio de 2016	JUR 2016\185771
Sentencia	Sección 30ª de la Audiencia Provincial de Madrid	5 de mayo de 2016	JUR 2016\169686
Sentencia	Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Madrid	19 de abril de 2016	JUR 2016\123305
Sentencia	Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Almería	1 de abril de 2016	JUR 2016\178207

Sentencia	Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Barcelona	28 de enero de 2016	JUR 2016\65400
Sentencia	Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid	9 de diciembre de 2015	ARP 2016\187
Sentencia	Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid	11 septiembre de 2015	JUR 2015\237338
Sentencia	Sección 29ª de la Audiencia Provincial de Madrid	29 de julio de 2015	JUR 2015\221479
Sentencia	Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid	20 de julio de 2015	ARP\2015\978
Sentencia	Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Alicante	15 de julio de 2015	JUR 2016\126518
Sentencia	Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Barcelona	11 de junio de 2015	ARP\2015\1031
Sentencia	Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Salamanca	27 de abril de 2015	ARP 2015\404
Sentencia	Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Zamora	10 de febrero de 2015	JUR 2015\83015
Sentencia	Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tarragona	9 de octubre de 2014	JUR 2014\298618
Sentencia	Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Barcelona	13 de marzo de 2014	JUR 2014\257381
Sentencia	Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Alicante	6 de marzo de 2014	JUR 2014\192808

Sentencia	Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya	24 de febrero de 2014	ARP 2014\630
Sentencia	Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Madrid	4 de febrero de 2014	JUR 2014\58052
Sentencia	Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Barcelona	13 de enero de 2014	ARP 2014\52
Sentencia	Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Madrid	23 de octubre de 2013	JUR 2014\57031
Sentencia	Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Barcelona	3 de septiembre de 2013	JUR 2013\382942
Sentencia	Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Cádiz	27 de junio de 2013	JUR 2014\31721
Sentencia	Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Cádiz	2 de mayo de 2013	ARP 2013\1618
Sentencia	Sección 22ª de la Audiencia Provincial de Barcelona	3 de abril de 2013	ARP\2013\647
Sentencia	Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Almería	7 de noviembre de 2012	JUR 2013\197028
Sentencia	Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Cáceres	29 de octubre de 2012	JUR 2012\376195
Sentencia	Sección 22ª de la Audiencia Provincial de Barcelona	25 de octubre de 2012	JUR 2012\395568
Sentencia	Sección 30ª de la Audiencia Provincial de Madrid	17 de octubre de 2012	JUR 2012\376989

Sentencia	Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife	17 de abril de 2012	ARP 2012\655
Sentencia	Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Málaga	27 de marzo de 2012	JUR 2013\205630
Sentencia	Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tarragona	26 de enero de 2012	JUR 2012\95900
Sentencia	Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Navarra	23 de marzo de 2011	JUR 2011\426262
Sentencia	Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa	15 de noviembre de 2010	ARP 2014\589
Sentencia	Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón	20 de julio de 2010	JUR 2010\392382
Sentencia	Sección Tribunal Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona	18 de marzo de 2010	ARP 2010\549
Sentencia	Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Madrid	10 de diciembre de 2008	ARP 2009\592
Sentencia	Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón	3 de agosto de 2007	JUR 2007\340680
Sentencia	Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya	24 de febrero de 2005	ARP 2005\167
Sentencia	Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Barcelona	13 de octubre de 2004	JUR 2004\303471

Sentencia	Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Barcelona	8 de junio de 2004	JUR 2004\220984
Sentencia	Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valencia	22 de marzo de 2004	JUR 2004\163394
Sentencia	Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tarragona	2 de marzo de 2004	JUR\2004\119065
Sentencia	Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Málaga	23 de junio de 2003	JUR 2004\2682
Sentencia	Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Sevilla	20 de mayo de 2003	JUR 2003\160818
Sentencia	Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Sevilla	15 de enero de 1998	ARP 1998\550
Sentencia	Audiencia Provincial de Guadalajara	10 de diciembre de 1996	ARP 1996\1360