ANALISIS DE LAS AGRAVANTES ESPECIFICAS DEL HURTO Y DEL ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS

JOSÉ RAMON SORIANO SORIANO

El tema central o nuclear de este trabajo de investigación lo constituye el estudio pormenorizado de todas y cada una de las agravatorias previstas en los arts. 506 y 516 del Código Penal. De rechazo se analizan también los arts. 508 y 501, párrafo final. El primero de ellos por constituir el concepto auténtico de la circunstancia locativa de casa habitada (art. 506-2), y el último, por imponerse una delimitación con la circunstancia hermana de uso de armas, frente al simple porte.

Antes que nada, fue preciso partir de la naturaleza jurídica de las circunstancias específicas, para obtener las pertinentes consecuencias en el plano penológico. Mas, lo que pudo haber sido un simple dato de partida, se convirtió en una especie de Parte General de la Tesis, en la que se realizaba un somero estudio de las circunstancias en general para terminar encuadrando en una determinada, dirección, las que eran objeto de análisis y las demás que merecieran la calificación de específicas. Tal extensión analítica la imponía la contradictoria conceptualización de las circunstancias específicas, fruto de las respectivas tesis doctorales de dos monografistas destacados, que mantenían posturas encontradas. De haber coincidido en tal cuestión, no hubiera merecido ninguna atención el problema. Nos referimos a los profesores Mercedes Alonso Alamo y José Luis González Cussac. Al criterio de la primera, que reputaba auténticas circunstancias a las específicas, se contraponía el del segundo, que las consideraba como complementos típicos, originadores de figuras delictivas cualificadas.

Nuestro estudio concluye en una posición ecléctica, más próxima a los criterios sostenidos por el segundo. En favor del primer posicionamiento, se estima que, aunque la función normativa o valor legislativo de la agravatoria es la de complementar el tipo (tipos complementados, subtipos agravados), tal integración se producía por medio de una circunstancia, calificada así, únicamente, desde el punto de vista dogmático-material. Esto es, sólo afectaban, de modo secundario, a los elementos conmensurantes del delito: antijuridicidad y culpabilidad. Consecuencia de ello es que, en los casos especiales, que por imprevisión legislativa, resultaran inoperantes las circunstancias específicas, pudieran funcionar con valor y eficacia de genéricas, respecto al delito que agravaban.

Ya dentro del particularizado análisis de las agravaciones, se examinan individualmente, haciendo especial hincapié en la jurisprudencia que las interpreta.

Resumidamente, podemos espigar algún rasgo o característica llamativa de su estudio. En orden al porte de armas, se delimita su campo de acción, deslindándolo

del uso de armas previsto para el robo violento, del delito de tenencia ilícita y de la agravante genérica, consistente en ejecutar el hecho en la morada del ofendido (art. 10-16^a C.P.). A la hora de precisar el alcance del término arma, se realiza un estudio comparativo con el Reglamento de armas, para concluir que la noción legal es de carácter vulgar, aunque dicho texto normativo, constituya un valioso instrumento interpretativo. Dentro de los objetos peligrosos, que se equiparan a las armas, resulta interesante señalar el límite mínimo de dicho concepto (¿lo serán los palos, piedras, etc?).

Sobre la agravación de casa habitada, se intenta perfilar el concepto auténtico (art. 508), recuando la amplitud que el Tribunal Supremo otorga a dicha noción. En contra del mismo se excluyen las viviendas de fines de semana o vacaciones, salvo que el robo se cometa en esos períodos. También se reduce, contrariando posiciones del Tribunal Supremo, el contenido y alcance del concepto de dependencia de casa habitada, que la entendemos como dependencia de la vivienda y no del edificio (habrán de excluirse los portales, pasillos y demás dependencias comunes).

Respecto a la agravatoria de asalto a tren, buque, aeronave, automóvil u otro vehículo, dada su naturaleza, sólo cabría apreciarla en el robo violento, y no en el cometido con fuerza en las cosas, para el que especialmente está previsto. Su escasa incidencia nos hizo aconsejar al legislador su supresión.

Otro tanto cabe decir de la cuarta de las agravaciones, en su segundo miembro (asalto a la persona que custodia o transporta caudales), exclusivamente estimable en el robo violento e intimidatorio. Sólo tendría el escaso juego que pudiera otorgarle la remisión que hace el inciso final del 105 del art. 501 del C. Penal. En el afán de establecer contornos conceptuales, en relación al primer miembro de la agravación, se detecta como nota esencial, la primordial dedicación del establecimiento a la conservación o custodia de caudales.

En la siguiente circunstancia (cometer el robo en edificio público y sus dependencias), cuya razón de agravar estriba en una especie de "desacato local", se trata de poner límites al concepto de edificio de titularidad pública, destacando la innecesariedad de que se halle abierto al público.

Dentro de las agravantes comunes con el hurto, en la de recaer sobre cosas destinadas al servicio público, con grave perturbación del mismo, o de cosas de primera necesidad, con grave desabastecimiento, se analiza la problemática que origina la relatividad del concepto; por otra parte, difícilmente captable por el dolo del autor. Es examinada y criticada la colisión que provoca con la figura delictiva de los desórdenes públicos, de análogas características (art. 249-2^o C.P.).

La circunstancia caracterizada por el objeto de la sustracción (cosas de valor histórico, artístico o cultural) plantea, como principal cuestión, y que la tesis trata de dilucidar con argumentos, si la conceptualización de los objetos de arte debe hacerse con criterios formales o materiales (cosa de arte es la catalogada como tal por la Administración, o la que realmente lo sea, conforme a una noción material).

Una de las más originales circunstancias es la de "cuantía de notoria importancia", que constituye una esperada innovación en el seno de nuestro derecho positivo,

al arrumbar con los criterios de castigo de los delitos patrimoniales, a través de los escalonamientos cuánticos. El peligro de la misma estribaría en el excesivo arbitrio judicial otorgado. En principio, podría atenuarse con la unificación de criterios, operada por el Tribunal Supremo. Mas, a partir de la Ley Orgánica de 28 de Diciembre de 1988, con la creación de los Juzgados de lo Penal, la diversidad de criterios resolutivos ha de ser la nota dominante.

Y por fin, la última de las circunstancias, integrada por el ocasionamiento de una grave situación económica a la víctima o a su familia, además de su carácter igualmente relativo, propugnamos la fusión con la precedente. La última parte de la agravación (abuso de superioridad), se considera inoperante y abogamos por su desaparición de lo que pueda ser el nuevo Código Penal.

Como capítulo aparte y después de estudiar las circunstancias una por una, se examina la incidencia de éstas, en algunos de los aspectos más destacados de la vida jurídica del delito, y de la pena (repercusión en autores, cómplices, y encubridores, comunicabilidad a los coparticipes, la posibilidad de la continuidad delictiva, entre las diversas cualificaciones, etc.).