

Els delictes contra el patrimoni

Gonzalo Quintero Olivares

PID_00189014



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

| | |
|--|----|
| Introducció | 7 |
| Objectius | 8 |
| 1. La protecció penal del patrimoni | 11 |
| 1.1. Propietat i patrimoni | 11 |
| 1.2. Conceptes penals de <i>patrimoni</i> | 12 |
| 1.3. El perjudici com a element comú als delictes patrimonials | 12 |
| 1.4. L'ordre socioeconòmic i el patrimoni | 13 |
| 1.4.1. Delictes contra l'ordre socioeconòmic | 14 |
| 1.5. Les classificacions de delictes patrimonials | 15 |
| 1.6. La limitada incriminació de les modalitats culposes | 15 |
| 2. El delicte de furt | 16 |
| 2.1. Tipus objectiu | 16 |
| 2.2. El resultat en el furt | 16 |
| 2.3. L'absència de força | 17 |
| 2.4. Objecte de l'acció | 17 |
| 2.5. L'element "alienitat" | 17 |
| 2.6. La falta de voluntat del propietari | 18 |
| 2.7. La part subjectiva: dol, ànim de lucre i error | 19 |
| 2.8. La consumació | 20 |
| 2.9. La quantia i l'acumulació de faltes | 20 |
| 3. Els furts qualificats | 21 |
| 3.1. El valor artístic, històric, cultural o científic | 21 |
| 3.2. La qualificació pel fet de ser cosa de primera necessitat o destinada al servei públic | 23 |
| 3.3. L'especial gravetat pel valor dels objectes sostrets o per la producció de perjudicis d'especial consideració | 24 |
| 3.4. Provocació d'una situació econòmica greu o abús de les circumstàncies personals de la víctima | 25 |
| 4. El <i>furtum possessionis</i> | 26 |
| 5. El delicte de robatori | 28 |
| 5.1. El robatori amb força en les coses | 28 |
| 5.1.1. La força com a concepte fisicojurídic | 29 |
| 5.1.2. L'escalada | 30 |
| 5.1.3. Perforació de parets, sostres, portes i finestres | 31 |

| | | |
|-----------|--|----|
| 5.1.4. | Fractura d'armaris, arques i tota classe de mobles tancats o segellats, forçament del pany o descobriment de la clau per a sostreure'n el contingut, sigui al lloc del robatori o no | 31 |
| 5.1.5. | Ús de claus falses | 31 |
| 5.1.6. | La inutilització dels sistemes d'alarma o guarda | 33 |
| 5.1.7. | Els efectes de la força i altres delictes | 33 |
| 5.1.8. | La penalitat | 34 |
| 5.2. | El robatori amb força qualificat | 34 |
| 5.2.1. | L'agreujament per comissió en una casa habitada | 35 |
| 5.2.2. | El robatori en un edifici o local oberts al públic | 35 |
| 5.3. | El robatori amb violència o intimidació en les persones | 36 |
| 5.3.1. | La violència i la seva relació circumstancial amb el robatori | 37 |
| 5.3.2. | La intimidació | 38 |
| 5.3.3. | Concursos de delictes | 38 |
| 5.3.4. | La determinació de la pena en el robatori violent: qualificacions i atenuants | 38 |
| 5.3.5. | L'ús d'armes | 39 |
| 5.3.6. | La violència menor | 39 |
| 6. | L'extorsió | 40 |
| 6.1. | El caràcter patrimonial de l'extorsió | 40 |
| 6.2. | La nul·litat del document o del negoci jurídic que aquest expressi, com a qüestió irrellevant | 41 |
| 6.3. | Execució imperfecta | 42 |
| 6.4. | Concursos de delictes | 43 |
| 7. | El furt i el robatori d'ús: les raons de la seva especialitat | 44 |
| 7.1. | El vehicle de motor i el seu valor | 45 |
| 7.2. | Sostracció i restitució | 46 |
| 7.3. | La interpretació de la força en el robatori d'ús | 46 |
| 7.4. | L'ús de la violència | 46 |
| 7.5. | Participació i temptativa | 47 |
| 7.6. | Acumulació de faltes | 47 |
| 8. | El delicte d'usurpació: la protecció penal del patrimoni immobiliari i la tutela registral | 48 |
| 8.1. | La usurpació amb violència o intimidació | 51 |
| 8.1.1. | L'objecte de l'acció delictiva: les coses immobles | 51 |
| 8.1.2. | La violència | 52 |
| 8.1.3. | Consumació i modalitats imperfectes | 53 |
| 8.2. | L'ocupació d'immobles buits | 53 |
| 8.3. | L'alteració de límits | 54 |
| 8.3.1. | El significat d'una alteració de límits | 54 |
| 8.3.2. | L'alteració de termes municipals i béns de domini públic | 55 |

| | | |
|-------------------|---|-----------|
| 8.4. | La desviació del curs de l'aigua | 55 |
| 9. | El delicte de danys. Qüestions generals..... | 57 |
| 9.1. | El tipus bàsic o residual de danys | 57 |
| 9.1.1. | La base de determinació de la pena i la seva comparació amb altres delictes | 58 |
| 9.2. | Els danys qualificats | 58 |
| 9.2.1. | Els danys d'ordres públics o venjatius | 58 |
| 9.2.2. | Els danys per infecció o contagi de bestiar | 59 |
| 9.2.3. | Els danys per verí o substàncies corrosives | 60 |
| 9.2.4. | Els danys a béns de domini públic | 60 |
| 9.2.5. | Els danys ruïnosos per al perjudicat | 60 |
| 9.3. | Els danys informàtics | 60 |
| 9.3.1. | Les qualificacions | 62 |
| 9.4. | Els danys contra objectius militars o de les forces de seguretat .. | 62 |
| 9.4.1. | L'objecte dels danys i la pena | 63 |
| 9.5. | Els danys catastròfics | 63 |
| 9.5.1. | La qualificació dels danys comuns | 64 |
| 9.5.2. | Les qualificacions dels números 2 i 3 de l'article 266.6 | 64 |
| 9.5.3. | La qualificació general de l'article 266.4 | 65 |
| 9.6. | Els danys culposos | 65 |
| Resum..... | | 67 |

Introducció

El dret penal de tots els països descriu i castiga una sèrie de delictes que, comunament, es designen com a **delictes contra el patrimoni o contra la propietat**. Certament, aquests conceptes no són privatis del dret penal, sinó més aviat al contrari, ja que és el **dret privat** el que s'ocupa preferentment i essencialment de totes les qüestions jurídiques relatives a la propietat, la possessió i els drets de les persones amb continguts que versen sobre la propietat o que són **mesurables econòmicament**.

El **dret penal** es limita a protegir alguns d'aquests drets –no tots– enfront dels atacs més greus o que més mal poden causar. D'altra banda, no tots els tipus penals tenen un precedent o una continuïtat en preceptes del Codi civil o de les lleis mercantils, atès que en la llei penal tenen cabuda situacions que difícilment podrien merèixer una valoració positiva en aquells altres drets. Partint d'aquesta dada, podem avançar un advertiment: les **normes penals** tenen un objectiu que no es redueix o es correspon amb la sola idea d'enfortir les normes juridicoprivades, sinó que assegura el desenvolupament d'una política criminal orientada a ser no tant el braç armat del dret privat com una actuació encaminada a **protegir normes de convivència i de respecte**.

D'altra banda, no tot el que sigui il·lícit en el camp del dret privat ha de trobar una sublimació en forma de delicte. Aquí es mostra amb especial claredat el **caràcter fragmentari del dret penal**: es protegeixen alguns aspectes de certs béns jurídics de contingut patrimonial, però només davant alguns atacs, que se suposa que són els més perillosos per a aquests béns i per a la convivència. Aquesta situació s'ha corregit en gran part gràcies al **Codi penal de 1995**, que ha estat raonablement sensible a un fet reflectit en la Constitució: el **dret de propietat**, en les diferents formes, és reconegut i emparat per la norma bàsica; no obstant això, no té el caràcter de dret fonamental que tenen altres drets subjectius. Si fos així, seria desproporcionat, en comparació de les declaracions constitucionals, aplicar als atacs patrimonials penes que implicarien un desequilibri valoratiu.

Objectius

En els materials didàctics d'aquest mòdul trobareu els continguts i els procediments didàctics bàsics per a assolir els objectius següents:

1. Conèixer la diferència entre els conceptes jurídicopenals de *propietat* i *patrimoni*.
2. Distingir les àrees de tutela corresponents a l'àmbit del dret privat i al propi del dret penal.
3. Aprendre la distinció entre delictes patrimonials i delictes econòmics.
4. Conèixer els elements integrants de la tipicitat objectiva i subjectiva del furt, i els possibles elements subjectius radicats en el nucli del que és il·lícit.
5. Delimitar el marc operatiu de les qualificacions específiques del delictes de furt i la repercussió que té en el marc penal imposable.
6. Delimitar els conceptes de *domicili* i *casa habitada* en relació amb la qualificació del delictes de furt.
7. Establir les connexions oportunes amb els delictes de robatori i furt, i conèixer-ne les diferències fonamentals.
8. Conèixer el contingut de la força i les seves modalitats com a element integrant del tipus d'il·lícit del delictes de robatori.
9. Conèixer el contingut dels conceptes *violència* i *intimidació*, i les seves diferències, com a elements característics del delictes de robatori.
10. Diferenciar les figures típiques de robatori i extorsió.
11. Aprendre la problemàtica inherent a la tipificació autònoma del robatori i furt d'ús de vehicles de motor aliens.
12. Conèixer les diferents figures delictives catalogades genèricament amb el terme *usurpació* i els límits de la seva tutela penal.
13. Definir especialment l'àmbit de protecció de l'ocupació no violenta de béns immobles.

- 14.** Comprendre la problemàtica inherent als delictes de danys com a delictes inicialment residuals i la lògica concursal que els acompanya.
- 15.** Distingir les diferents modalitats dels delictes de danys i l'abast objectiu i subjectiu que tenen.

1. La protecció penal del patrimoni

1.1. Propietat i patrimoni

La primera observació que es pot fer al títol XIII del Codi penal és que es rubrica amb els denominats *delictes contra el patrimoni* (i *contra l'ordre socioeconòmic*) i, d'aquesta manera, abandona l'antiga denominació de *delictes contra la propietat*. El concepte de *patrimoni* és més ampli que el de propietat i moltes de les situacions que el Codi penal descriu en aquesta part no es configuren com a tutela penal de la propietat. Aquesta última paraula està carregada de ressonàncies civils que la diferencien de la **possessió** o de la **mera tinença**, situacions que també poden entrar en l'àmbit dels delictes contra el patrimoni, concepte que, a més, engloba elements, com per exemple les expectatives de crèdit, que difícilment es podrien incloure en l'estricta concepte de *propietat*.

Hi ha, doncs, una diferència de significat i de contingut entre les paraules *propietat* i *patrimoni* en el dret en general, però especialment en el dret penal, que pot arribar a tutelar situacions que de cap manera mereixerien la designació de *dominicals*, és a dir, derivades de la condició de propietari. No obstant això, es poden incloure en la intervenció penal, no tant perquè defensen la propietat privada sinó perquè preserven un marc mínim de convivència, que es pot trencar amb atacs de contingut patrimonial, però diferenciables de l'atemptat a la propietat. Només així es comprèn la presència de delictes de tipus com:

- Els delictes fonamentats en actuacions sobre el propi patrimoni, com per exemple l'alçament de béns o danys en cosa pròpia.
- Els delictes integrats per atacs del propietari contra el posseïdor, com és el cas per exemple del denominat *furtum possessionis*.

Per tant, hi ha un **concepte específic de patrimoni a efectes penals**. Una altra cosa és que hi hagi o no unanimitat sobre quin és aquest concepte.

El dret penal no és, de cap manera, la zona del dret positiu que subministra el més important del règim jurídic del patrimoni (propietat, possessió, béns, drets, obligacions), sinó que és el dret privat el que compleix aquesta tasca en la mesura que el règim general de protecció del patrimoni és, per naturalesa, civil o, si escau, mercantil. La missió del dret penal no és complementària del

dret privat, sinó que aplica sancions des dels seus propis fonaments. Això no solament passa en el marc dels delictes contra el patrimoni, però és especialment visible en ells.

1.2. Conceptes penals de *patrimoni*

Habitualment, es parla de tres conceptes penals de *patrimoni*:

1) El **concepte estrictament jurídic** considera que el terme *patrimoni* integra qualsevol dret que tingui un objecte o significat econòmic. És un concepte poc operatiu, ja que el patrimoni d'una persona difícilment podria ser reduït per un atac: on hi havia un bé material (desaparegut) hi hauria el dret a recuperar-lo, dret que, en un pla estrictament formal, té el mateix valor.

2) En canvi, un **concepte purament econòmic material** genera defectes oposats, ja que:

- Confon el que es posseeix legítimament amb el que es posseeix de manera il·legítima.
- No dóna una explicació satisfactòria per als delictes patrimonials consistents en un atac a drets.¹

⁽¹⁾Per exemple, els drets de crèdit o els drets reals sobre immobles.

3) El concepte juridicopenal dominant de *patrimoni* és, per tant, un **concepte mixt econòmic jurídic**. Segons aquest concepte, el **patrimoni** es defineix com el conjunt de béns i de drets de contingut econòmic vinculats al subjecte per una relació jurídica.

1.3. El perjudici com a element comú als delictes patrimonials

En tot delictes **patrimonial** es causa o es pretén un perjudici (patrimonial).

Això significa dues coses:

- En aquest grup d'infraccions no és normal que s'hi incloguin **delictes de simple activitat**.
- La **perfecció del delictes** exigeix que es demostrï la pèrdua patrimonial que ha patit el subjecte passiu o el perjudicat.

En tot cas, aquesta **pèrdua patrimonial** s'ha de calcular d'acord amb el patrimoni preexistent al fet. Per a determinar quin és aquest patrimoni afectat, cal recordar el concepte de *patrimoni mixt economicojurídic* que abans s'ha proposat. Llavors es comprèn fàcilment que no tenen cabuda les expectatives de tot tipus que el subjecte tingui, la qual cosa de vegades es recull en el denominat

dany emergent, sinó només les deterioracions avaluable en el patrimoni que ja li pertanyia. Una altra cosa és que les expectatives puguin ser aspectes recollits en la responsabilitat civil.

L'exigència que els delictes patrimonials han de causar un perjudici ha servit alguns autors per a observar una diferència entre aquells i els delictes contra l'ordre socioeconòmic. En aquests últims, el **perjudici patrimonial** no és un element tan constant en la configuració d'aquelles infraccions, entre les quals, certament, hi ha algunes que no tenen en compte estructuralment el resultat de perjudici patrimonial (art. 274, 278, 279, 293 i 294 CP8), encara que aquest esdeveniment, com a possibilitat a mitjà o llarg termini, sigui determinant per a la incriminació. A continuació ens ocuparem d'aquestes proximitats i d'aquestes diferències.

1.4. L'ordre socioeconòmic i el patrimoni

En el títol XIII coexisteixen els **delictes contra el patrimoni i contra l'ordre socioeconòmic**, la qual cosa indica que, almenys teòricament, conviuen dos tipus de delictes:

- Els de **naturalesa patrimonial**.
- Els de **naturalesa econòmica**.

La **polèmica sobre les analogies i les diferències** entre els delictes patrimonials i els delictes econòmics i sobre les infraccions que corresponen a cada grup ha estat força llarga. No obstant això, ha servit per a delimitar amb més o menys precisió el que es considera patrimonial i el que es considera econòmic, i evitar la simplificació inicial segons la qual *patrimonial* equival a "estricteament individual", i *econòmic* significa que és "d'interès general", ja que totes dues tesis estan equivocades per taxatives.

Alguns dels delictes patrimonials tradicionals ataquen i danyen, simultàniament, interessos patrimonials individuals i béns jurídics de dimensió superior a l'àmbit individual, com per exemple els delictes d'insolvència fraudulenta o les infraccions relatives al mercat i als consumidors.

Això no significa que amb una simple interpretació extensiva dels delictes contra el patrimoni n'hi hagi prou per a satisfer totes les exigències politicriminals modernes. D'altra banda, convé recordar quin sentit confereix la Constitució a la propietat i al patrimoni. Encara que es reconeix que la propietat privada constitueix un dret jurídicament tutelat i bo per al desenvolupament de la vida col·lectiva, queda limitada en nom de l'interès general i, a més, no té caràcter de dret fonamental.

L'individualisme característic de la mentalitat liberal amb què es van redactar els codis des del segle XIX fins a l'actual ha retrocedit davant una idea del que és **patrimonial**, en què, a més de situar-lo per sota de béns jurídics més importants, com la vida, la integritat física o la llibertat, es valoren els atacs a altres manifestacions d'interessos de signe econòmic i d'abast personal, comú o públic i que pertanyen a l'àmbit que, en sentit ampli, es denomina *ordre socioeconòmic*.

Alguns delictes patrimonials, com els concursals, afecten per naturalesa una pluralitat de persones i, per tant, no tenen caràcter de delicte patrimonial-individual. Tanmateix, no per això es transformen en delictes econòmics, encara que es pugui reconèixer que l'equilibri en les relacions mercantils és necessari al mateix temps per al patrimoni dels subjectes i el bon funcionament del mercat.

Amb això volem dir que en el títol XIII hi ha **zones intermèdies** entre el que és personal i el que és suprapersonal o, fins i tot, general. En **els delictes contra l'ordre socioeconòmic** –expressió molt equívoca– és visible una relació d'efectes inversa a la que es produeix en el que és patrimonial.

Així mateix, hi ha infraccions que estructuralment s'assemblen a altres patrimonials com, per exemple, l'administració fraudulenta, amb la diferència que aquesta última es dona en l'àmbit d'activitats societàries o mercantils que confereixen una dimensió superior al fet injust.

Alguns delictes tenen caràcter evident d'agressió a **l'ordre socioeconòmic**, com és el cas dels delictes relatius als conceptes que esmentem a continuació:

1.4.1. Delictes contra l'ordre socioeconòmic

Els delictes contra l'ordre socioeconòmic parteixen, per exemple, de pràctiques abusives contra el mercat lliure o la propietat industrial. No obstant això, fet i fet acaben incidint en el patrimoni individual de subjectes directament o indirectament afectats.

- La propietat industrial.
- El mercat i els consumidors.
- La sostracció de cosa pròpia a la seva utilització social.
- El blanqueig de diners procedents de delictes.

En aquestes infraccions no es pot parlar de caràcter mixt, molt visible en altres, com, per exemple, els delictes contra la propietat intel·lectual, les insolvències punibles, les alteracions de preus, els negocis abusius, sinó que es justifiquen en nom de la idea poc precisa de la **tutela de l'ordre socioeconòmic** que, d'altra banda, també ataquen els delictes de caràcter mixt patrimonial-econòmic.

1.5. Les classificacions de delictes patrimonials

En l'estudi dels delictes patrimonials és freqüent utilitzar la classificació proposada per Quintano Ripollés:

- D'apoderament directe, que inclou el robatori, el furt i el robatori i furt d'ús.
- D'apoderament subreptici, en què se situen les defraudacions, caracteritzades per l'apropiació del patrimoni d'altres per mitjà d'engany, ardit o frau.
- D'actuació sobre el patrimoni mateix, és a dir, les insolvències fraudulentess i els delictes concursals.
- De destrucció, sense benefici correlatiu, com passa amb els danys.

1.6. La limitada incriminació de les modalitats culposes

L'exclusió de les modalitats culposes o imprudents és una característica comuna del grup de delictes patrimonials, excepte en la modalitat de danys culposos, i aquests amb reserves. Si bé, en general, el càstig dels delictes imprudents és excepcional, la regla és el càstig dels atacs dolosos contra els béns plenament protegits.

Això és una conseqüència evident del principi d'intervenció mínima, però també s'explica perquè les actuacions imprudents sobre el patrimoni aliè o en la gestió dels assumptes propis de l'ordre socioeconòmic pertanyen genuïnament a l'àmbit del dret privat, i només els excessos intencionals, i no tots, poden arribar al dret punitiu.

2. El delicte de furt

2.1. Tipus objectiu

Per al tipus bàsic de furt el Codi penal continua oferint la mateixa definició de furt que els codis precedents, amb la sola excepció de la reforma efectuada per la LO 15/2003, a la qual després ens referirem, la qual cosa permet conservar bona part de la doctrina i jurisprudència que s'ha generat des de fa molt temps sobre la configuració de l'acció típica, els seus requisits negatius, el resultat i la seva consumació, la cosa com a objecte de l'acció, el requisit normatiu d'alienitat, i l'absència de voluntat del propietari, en el doble vessant d'element típic i de causa d'exclusió de l'injust.

L'article 234 diu:

"Qui, amb ànim de lucre, prengui les coses mobles alienes sense la voluntat del seu propietari ha de ser castigat, com a reu de furt, amb la pena de presó de sis a divuit mesos si la quantia del que ha sostret excedeix els 400 euros.

Amb la mateixa pena s'ha de castigar qui en el termini d'un any faci tres vegades l'acció que descriu l'apartat 1 de l'article 623 d'aquest Codi, sempre que l'import acumulat de les infraccions sigui superior al mínim de l'esmentada figura del delicte."

El furt és comissible per qualsevol persona, excepte pel propietari de la cosa, que no cometria delicte si sostreu el que li pertany, excepte el supòsit que preveu l'article 236 CP (sostracció al posseïdor legítim de la cosa mòble); sens dubte en aquest cas, i al marge de la valoració civil que se'n fa, no és apreciable cap delicte de furt si més no perquè hi falta l'ànim de lucre.

2.2. El resultat en el furt

El furt és una infracció d'apoderament i correlativa desposseïció.

Per a evitar que apoderament i desposseïció quedin fosos i això faci impossible la distinció entre temptativa i consumació, és a dir, doni lloc al fet que el furt es transformi en un delicte de mera activitat, la desposseïció –segons entén la doctrina majoritària– s'ha de situar en el moment, diferenciat de l'apoderament, que el propietari o custodiador de la cosa deixa de tenir aquesta en l'àmbit de protecció dominical. Qualsevol altra interpretació del verb *prendre*, que doni lloc a la consumació en un moment anterior, com és la teoria de l'«aprehensió», o en un moment molt posterior, com seria exigir que acon-

segueixi gaudir de la cosa com si en fos el propietari –arribar materialment al lucre– s'ha de rebutjar perquè, en tots dos casos, és excessiva i contrària a les finalitats de protecció que es persegueixen.

2.3. L'absència de força

L'acció típica pròpia del furt no ha de comportar força.

Aquest requisit negatiu està directament vinculat a les classes de força que s'integren en la descripció del robatori, atès que aquest últim delictes s'integra amb les modalitats de força legalment descrites (art. 238 CP). Per tant, tota força diferent d'aquestes permet que subsisteixi la qualificació de *furt*. Qualsevol interpretació "laxa" del concepte de *força determinant de robatori*, i correlativa reductora de l'àmbit del furt, és obertament contra reu.

2.4. Objecte de l'acció

Objecte de l'acció aparentment són les coses mobles.

Però no es pot acollir en el furt tot allò que el CC considera cosa moble (art. 335 i 336 CC), ja que només és susceptible de furt el que sigui aprehensible i transportable. També se n'ha d'excloure certes coses la significació jurídica de les quals està per sobre de la seva aprehensibilitat física i, a més, no necessiten valoració econòmica, i que, en canvi, són l'objecte material d'altres delictes (per exemple, la correspondència, els documents). Tampoc no pertanyen al furt les coses que, fins i tot mobles i valorables, ja són objecte d'altres delictes patrimonials (per exemple, el fluid elèctric).

Al contrari, poden integrar el delictes de furt sostraccions d'objectes que no mereixen la condició de "cosa moble" en el dret civil, però que són "aprehensibles, transportables, i valorables" per al dret penal. Per exemple, títols valor, lletres acceptades, xecs signats, tot el que pot ser objecte de furt o de robatori. En suma: el de "cosa moble" és un concepte normatiu que tan sols en part es pot interpretar d'acord amb el dret civil.

2.5. L'element "alienitat"

Quant a l'alienitat, per a l'autor la cosa és aliena tant si la té el propietari o el posseïdor, o si la té un tenidor de fet, encara que aquest l'hagi aconseguit il·lícitament, amb independència que aquest últim no pot pretendre ser considerat "perjudicat", qualitat que només correspon als propietaris i posseïdors legítims. Quant a les coses abandonades o perdudes –que són possibilitats diferents i de diferent abast penal–, el problema es planteja només en els casos d'equivocació sobre si es tracta d'una situació o una altra, tema que lògica-

ment pertany a l'àmbit de l'error. Els apoderaments de coses perdudes o de propietari desconegut (*res nullius* i *res derelicta*, respectivament) poden integrar el delicte d'apropiació indeguda que preveu l'article 253 CP. Quant al tresor ocult, i sense perjudici de la legislació espanyola i comunitària de tutela del patrimoni artístic i les prohibicions de traficar amb aquest, no sembla adequat integrar-lo en l'objecte apte per al delicte de furt, sobretot tenint en compte el que disposen els articles 614 i 615 CC.

2.6. La falta de voluntat del propietari

Quant a la falta de voluntat del propietari, és clar que la voluntat favorable del propietari condueix a l'atipicitat de la conducta i no a la justificació. Naturalment, és indispensable que l'autor capti (en termes de dol) la falta de voluntat del propietari. A això s'afegeix un problema "objectiu": qui és aquest propietari que pot consentir i fins on arriba el seu consentiment.

Per exemple, el propietari no pot donar permís perquè algú s'apoderi del que té arrendat o prestat a un tercer, i, en canvi, aquest arrendatari pot consentir, amb vista a provocar l'atipicitat de la conducta, que algú es porti la cosa, amb independència de la responsabilitat que contregui davant el propietari.

Per tant, a efectes del delicte de furt, el propietari és qui està en condicions de permetre que una altra persona "prengui" (en el sentit típic) la cosa.

Convé no oblidar que, com ja s'ha dit, el dret penal protegeix en els delictes d'aquest grup una varietat de situacions d'exercici de drets sobre les propietats mobles o immobles protegides pel dret. Atesa aquesta consideració, poden tenir lloc dues situacions:

- En la primera, és evident que el gaudi i la disponibilitat de la cosa pel seu posseïdor permet que consenti que un tercer la hi porti. Deixant de banda que el propietari pugui instar judicialment la recuperació de la cosa i exigir una reparació al posseïdor, la veritat és que per qui se n'apodera hi ha consentiment del **propietari fàctic** d'aquesta cosa.
- La situació inversa a l'anterior és similar: quan el propietari autoritza l'apropiació d'alguna cosa contra o sense la voluntat del seu legítim posseïdor. Si aquesta conducta es dona, és possible que el propietari incorri, per mitjà d'un instrument humà autoritzat, en *el furtum possessionis*, descrit i penat en l'article 236 del Codi penal, al qual ens referirem més endavant.

2.7. La part subjectiva: dol, ànim de lucre i error

Quant al dol del furt, l'autor haurà hagut de saber que es tractava d'una cosa moble, aliena, amb propietari, no abandonat, i que faltava la voluntat o el consentiment d'aquest propietari. El dol es completa estenent-se a l'acte mateix de la sostracció i apoderament.

En aquest àmbit es poden produir errors sobre el **valor o el caràcter de la cosa, l'alienitat o el consentiment**.

Partint d'això s'ha suggerit de vegades la possibilitat d'admetre en alguns casos el dol eventual en la configuració del furt, ja que l'autor normalment –casos d'apoderament de carteres o d'estoigs desconeixent-ne el contingut– vol sostreure com més millor, però no pot construir l'element volitiu sobre alguna cosa que exactament no coneix (el valor). Però en realitat no cal acudir al dol eventual, ja que hi ha prou grau de volició per a acollir el succés en el dol directe. Una altra cosa serà amb els tipus qualificats de furt, en què no és possible donar també per descomptat el desig de fer l'element qualificador, sinó que caldrà provar la volició concreta referida al valor historicoartístic, la primera necessitat, la destinació al servei públic, etc., en virtut de l'exigència de dol que es deriva de l'article 5 CP.

L'ànim de lucre és l'element més característic del delictes de furt.

Altres propòsits (destruir o cobrar, per exemple) poden ser aptes per a altres delictes, però no pel de furt, i també es poden donar propòsits nobles que exclouen el delictes (per exemple, sostreure una pistola al propietari de la qual anava a usar-la contra algú). L'ànim de lucre compleix, així doncs, una funció insubstituïble. No és alguna cosa que s'hagi d'aconseguir o de què s'hagi de gaudir. Tampoc no s'ha d'identificar amb profit econòmic, sinó amb la satisfacció que l'autor del delictes persegueix aconseguir.

L'error **vencible** (l'invencible sempre determina la impunitat, d'acord amb l'art. 14.1 CP) **sobre el consentiment del propietari** és alhora error de tipus i de prohibició, però l'expressa inclusió de la falta de consentiment en el tipus obliga a tractar-lo com a error vencible de tipus, la qual cosa comporta, atès que no hi ha cap delictes imprudent de furt, que l'error vencible sobre el consentiment del propietari, igual que l'error vencible sobre l'alienitat de la cosa, determini la impunitat de la conducta per atipicitat.

Si l'error versa sobre el "valor" de la cosa pot passar que l'autor cregui que valia menys de cinquanta mil pessetes; en aquest cas, l'error (invencible o vencible) pot donar lloc al fet que només s'aprecii falta, sempre que l'equivocació sigui mínimament raonable, ja que l'error vencible no és qualsevol que no sigui "invencible". Si, per contra, l'error incideix en l'especial valor de la cosa, no es pot apreciar el tipus qualificat, d'acord amb el que disposa l'article 14.2 CP.

2.8. La consumació

La consumació del delicte de furt es produeix en el moment en què la cosa surt de l'àmbit de tutela dominical. Aquest àmbit pot ser físic (una casa, un local) o personal (la visió del fet, directament o per mecanismes de seguretat usats per a captació de la imatge). Fins que l'autor no traspasa aquest llinyar físic o de visualització, cosa que, per cert, no passa mentre l'estan perseguint, estarem en fase de temptativa, que en veritat mai no pot arribar a ser "acabada", sinó que el trànsit es produirà directament de la simple temptativa a la consumació.

2.9. La quantia i l'acumulació de faltes

L'apreciació de delicte en el furt depèn que el valor de la cosa superi els 400 euros. El CP no fixa un límit mínim. Quan no se superin els 400 euros, es poden castigar com a **faltes**:

- El furt pròpiament dit.
- El *furtum possessionis*.
- El furt d'ús de vehicles de motor.

A partir de la reforma que va introduir la Llei orgànica 15/2003, l'article 234 CP inclou un segon paràgraf a l'article 234, d'acord amb el qual:

"s'ha de castigar amb la mateixa pena qui, en el termini d'un any, faci quatre vegades l'acció descrita en l'article 623.1 d'aquest Codi, sempre que l'import acumulat de les infraccions sigui superior al mínim de l'esmentada figura del delicte."

Indubtablement aquesta regla s'inspira en la del delicte continuat, i el més senzill hauria estat modificar el número 2 de l'article 74, advertint que la suma es pot fer fins i tot en cas que això determini el pas de falta a delicte, cosa que algun sector doctrinal rebutjava pel fet de ser una manera indirecta de donar valor a la reincidència en faltes fins a l'extrem d'elevat el fet a la categoria de delicte, amb tot el que això comporta. No obstant això, no va ser aquest el camí triat pel legislador del 2003, que va preferir aquesta expressa declaració, cosa que ha fet també amb l'acumulació de faltes de lesions i de faltes de furt d'ús de vehicle de motor.

L'objectiu de transformar l'acumulació de faltes en delictes és una decisió politicriminal que, com a tal, ha de ser valorada. No obstant això, és a més una modificació legal important quant als problemes que pot produir. En primer lloc, no es pot violar la prohibició del *non bis in idem*, cosa que passaria si aquestes faltes ja haguessin estat castigades. En segon lloc, queda en la penombra si les faltes a les quals s'al·ludeix han de tenir com a víctima la mateixa persona o persones diferents, ja que és evident que les dues situacions són diferents entre si: la sostracció continuada a la mateixa persona ja podia accedir a la condició de delicte de furt.

3. Els furts qualificats

El criteri legal és el de qualificar (agreuja la pena) el furt segons dos aspectes:

- La naturalesa de l'objecte sostret.
- Els efectes cognoscibles o previsibles d'aquesta sostracció.

D'aquesta manera, la pena del furt no depèn només del valor econòmic pur de l'objecte, sovint difícil de determinar i de ser captat pel dol. Fem aquest advertiment perquè així ho exigeix la **cobertura necessària del dol** que imposa l'article 5 del Codi penal, atès que no és possible el "furt dolós amb qualificació produïda per imprudència", ja que per això hauria fet falta un manament exprés i tipus legal.

El Codi penal disposa que l'elevació del furt a un dels tipus qualificats pot comportar fins al doble de temps de privació de llibertat que en el cas del furt simple.

Les qualificacions es descriuen en l'article 235 CP:

Article 235

"El furt ha de ser castigat amb la pena de presó d'un a tres anys:

1. Quan se sostreguin coses de valor artístic, històric, cultural o científic.
2. Quan es tracti de coses de primera necessitat o destinades a un servei públic, sempre que la sostracció ocasioni un greu perjudici a aquest o una situació de desproveïment.
3. Quan revesteixi especial gravetat, atenant el valor dels efectes sostrets, o es produeixin perjudicis d'especial consideració.
4. Quan posi la víctima o la seva família en una greu situació econòmica o s'hagi fet abusant de les circumstàncies personals de la víctima.
5. Quan s'utilitzin menors de catorze anys per a la comissió del delictes."

3.1. El valor artístic, històric, cultural o científic

La principal dificultat que inclou aquesta qualificació del furt no resideix només en la inexorable exigència que l'autor hagi pogut captar i voler en termes de dol el valor del que sostreia –encara que, per descomptat, sense que sigui necessària una apreciació pròpia d'un expert consumat–, sinó en la imprecisió mateixa del que mereix aquesta qualificació. La resposta no és senzilla.

La Constitució espanyola, abans de res, proclama en l'article 46 que els poders públics han de garantir la conservació i promoure l'enriquiment del patrimoni històric, artístic i cultural dels pobles d'Espanya i dels béns que l'integren.

Conseqüència d'aquesta declaració va ser la Llei 16/1985, de 25 juny, del patrimoni històric espanyol, que formula una descripció genèrica de coses que tenen en comú ser l'aportació d'Espanya a la cultura universal, i que són entre si de les naturaleses més variades. D'altra banda, la Llei promet la realització de catàlegs, que en molts territoris autònoms encara no s'han fet (aquesta és una competència transferible a les autonomies). I, per si no fos prou, és fàcil comprendre que la qualificació legal està pensant en un valor que "sobrepassi el que és individual i subjectiu, i s'integri en un sentiment patrimonial col·lectiu", sense perjudici que la titularitat immediata del bé pugui correspondre a algú concret. Però no podem oblidar que som davant delictes patrimonials, és a dir, amb interessos de particulars com a principals.

És veritat que disposem d'una base legal, que es completa amb normes supranacionals, com la Directiva 93/7/CEE del Consell, de 15 març (incorporada al nostre dret per la Llei 36/1994, de 23 desembre), sobre restitució de béns que hagin sortit de manera il·legal d'un estat de la Unió Europea. Però, així i tot, no tenim una resposta normativa contundent per a la precisió del que ha de merèixer aquesta qualificació, relativament elaborada per a immobles (declaracions, catàlegs), però força incompleta en matèria de béns mobles, que són precisament els que aquí interessin.

En aquest estat de coses, l'intèrpret es veu abocat a reconèixer que es tracta d'elements típics confiats, almenys en part, a la interpretació valorativa, fins i tot reconeixent que es disposa d'una base legal abstracta i orientadora (la Llei del patrimoni històric).

S'ha proposat que la condició de bé moble de valor històric artístic s'ha de reconèixer als que, d'acord amb la llei, constin inscrits en algun catàleg, inventari o registre, **ja que només respecte d'aquests** es produeixen deures especials i limitacions de disposició que són els que precisament demostren el seu particular valor i la major tutela penal. Però, si es volen evitar exclusions injustificades i aconseguir una autèntica adaptació a la realitat i a l'interès que es vol tutelar, creiem, no obstant això, que n'hi ha prou amb la condició de ser un bé "inventariable o enregistrable", davant el risc d'equivocació que comporta fiar-se excessivament dels catàlegs reconeguts, ja que no es tracta de catàlegs **ni tancats ni complets**.

Al valor històric, cultural o artístic –per cert, l'artístic es proposa com alguna cosa diferenciada de l'històric–, el Codi hi afegeix el valor "científic", referència que tant es pot vincular al patrimoni arqueològic, etnogràfic, documental i bibliogràfic (que també s'integra per llei en el patrimoni històric espanyol), com a qualsevol objecte d'interès científic diferent dels expressats. De nou, l'origen constitucional de la qualificació que comentem ens ha de portar a optar per la primera de les interpretacions, igual que quan es parla del valor "artístic" és del tot inviable pretendre incloure qualsevol objecte que mereixi la consideració d'obra d'art pel sol fet, d'altra banda respectable, de poder estar al mercat de l'art.

3.2. La qualificació pel fet de ser cosa de primera necessitat o destinada al servei públic

1) Les coses de primera necessitat

Coses de primera necessitat mobles certament són poques en una situació normal, per la qual cosa el significat d'aquest delictes, unit a la condició que causi un greu desproveïment, porten a la conclusió que som davant una interpretació obligadament funcional i variable. D'altra banda, no deixa de sorprendre que siguem davant un delictes que, almenys en teoria, no afecta interessos col·lectius, com és el mercat mínim per al proveïment de poblacions, sinó que és una qualificació del furt. Però el legislador, des de 1983, va considerar que aquest tipus d'atemptats contra la propietat (privada o col·lectiva) que podien afectar una generalitat de persones, no era impertinent en el marc dels delictes patrimonials, opinió que ha mantingut des de llavors i que no deixa de provocar una certa perplexitat, no tant per qüestions sistemàtiques, sinó per un cert menyspreu dels béns jurídics afectats (n'hi ha prou a pensar en medicaments o aliments per a lactants, per esmentar dos exemples, per a comprendre que es transcendeix el que és merament patrimonial).

2) Les destinades al servei públic

El dubte més gran el genera la imprecisió del que s'ha d'entendre per *servei públic*, concepte per si mateix complex en el dret administratiu i que comprèn des del servei públic de la salut, per exemple, fins al registre de la propietat intel·lectual. És clar que aquest concepte és excessiu, però també és fàcil convenir que seria impertinent pretendre definir un concepte jurídic penal de *servei públic*.

Tanmateix, creiem que la raó de la qualificació no pot residir en una supervaloració del patrimoni públic o de l'Administració, com si, per exemple, una màquina d'escriure d'una oficina pública mereixés més tutela penal que la pertanyent a un particular, sinó en un agreujament fonamentat en la "destinació al servei" que tingui la cosa sostreta, ja que llavors afecta els interessos dels

ciutadans, que veuen pertorbada la seva possibilitat d'utilitzar aquest servei. Ara bé, el Codi penal no reconeix la qualificació en qualsevol espècie de pertorbació en el servei, sinó tan sols quan s'ocasioni un "greu perjudici" a aquest.

3.3. L'especial gravetat pel valor dels objectes sostrets o per la producció de perjudicis d'especial consideració

Quan el 1983 es van suprimir les quanties com a criteris determinadors de les successives qualificacions del furt, el robatori amb força i els danys, el legislador va sentir la necessitat de compensar aquesta desaparició amb la incorporació d'un tipus qualificat fonamentat en l'alt preu de la cosa o el gran perjudici causat, perjudici que s'ha d'entendre directament econòmic, ja que el que és d'una altra classe (subsegüent, sobrevingut) pertany, teòricament, al camp de la responsabilitat civil. Les crítiques que va despertar aquesta qualificació, aviat acusada d'excessivament discrecional, es van intentar salvar adduint que era millor això que l'atàvic sistema de quanties i que, a més, calia confiar en el criteri judicial, com passa en els sistemes penals del nostre entorn.

La jurisprudència, però, no va trigar a entendre que la qualificació pel valor de la cosa calia situar-la a partir del milió de pessetes (STS 15 abril 1991 [RJ 1991, 2732]; més recentment STS 12 març 1993 [RJ 1993, 2155] i 8 maig 1995 [RJ 1995, 3568]), ja que aquesta quantitat se situava molt per sobre de la més alta de les quanties (quan se seguia el sistema de quanties), amb la qual cosa proporcionava un criteri "objectiu". D'altra banda, el greu perjudici, que segurament era la manera com el legislador de 1983 va voler expressar el "valor funcional" de la cosa en raó al servei que prestava al propietari (per exemple, les eines de treball d'un rellotger), va ser traduïda com el perjudici material sofert a conseqüència de la desposseïció, cosa que va introduir una certa confusió entre el perjudici penalment rellevant per a la integració del tipus qualificat i el perjudici significatiu per a la determinació de la responsabilitat civil.

El legislador de 1995 va mantenir aquesta qualificació, amb la qual cosa els problemes que suscita es continuaran produint. Només podem recordar la necessitat de no caure en quantificacions objectives fixades per la jurisprudència –una vegada més cal recordar que aquesta no és font del dret– i d'acudir a una valoració social del que a cada moment es considera gran valor.

Quant al perjudici "d'especial consideració", l'única cosa que cal assenyalar és que mai no podrà ser el mateix que el valor objectiu de la cosa, i tampoc el d'afecció o el de futur, o la pèrdua de possibilitats de fer per la seva causa, sinó el perjudici immediat sofert a conseqüència de la pèrdua.

3.4. Provocació d'una situació econòmica greu o abús de les circumstàncies personals de la víctima

Aquesta qualificació, que es repeteix en el delictes d'estafa (art. 250.6è. CP), té certa zona de superposició amb la segona part de l'anterior qualificació (greu perjudici causat). Procedeix, en essència, de la reforma de 1983, amb el matís que en aquesta, com en l'article 516.4t. CP/1973, s'al·ludia a l'"abús de superioritat en relació amb les circumstàncies personals de la víctima", la qual cosa, per cert, era força més comprensible que la fórmula ara utilitzada, que, no obstant això, obliga a acudir a una interpretació "històrica" lligada a l'abús de superioritat.

La gravetat de la situació econòmica no s'ha d'interpretar com deixar la víctima en la condició de pobra de solemnitat, sinó simplement llançar-la a un problema (previsible i acceptat per l'autor) econòmic greu (pagament d'una nòmina, devolució d'un préstec hipotecari, per exemple). Sens dubte, l'aspecte més problemàtic de la qualificació ve donat per l'exigència que sigui aconseguida pel dol. Relaxar aquesta condició equivaldria a confondre la qualificació amb la responsabilitat civil.

Quant a l'element d'"abús de les circumstàncies personals de la víctima", cal advertir que, fins i tot sent acceptable la semblança amb l'agreuja genèrica d'abús de superioritat, no és possible traslladar la totalitat de supòsits que hi tindrien cabuda, atès que, quan aparegui una pressió o comminació de caràcter físic o psíquic, estarem en l'àmbit del delictes de robatori intimidador. Per raons diferents, també se n'ha d'excloure l'aprofitament de la ignorància o malaptesa, ja que això segurament donaria vida a un delictes d'estafa. Amb això, la qualificació quedarà reduïda als supòsits d'inferioritat per raó de l'edat o d'una condició física que impedeix a la víctima reaccionar.

4. El *furtum possessionis*

Tal com estableix l'article 236 CP, comet aquest delicte, i serà castigat amb una multa de tres a dotze mesos, **qui**:

"sent propietari d'una cosa moble o actuant amb el consentiment d'aquest, la sostregui de qui la tingui legítimament en el seu poder, amb perjudici d'aquest o d'un tercer, sempre que el valor del bé excedeixi els 400 euros."

Hi va haver un temps en què aquest fet es tipificava, inexplicablement, entre les **estafes**.

Actualment pertany a l'àmbit del **furt**, encara que això tampoc no és del grat de tothom, perquè costa proclamar que el propietari pot cometre un delicte contra la propietat que tingui per objecte una cosa seva.

Malgrat tot, davant els qui amb certa raó consideren que hauria estat millor crear un capítol de delictes relatius a la possessió i a la seva privació violenta o no per part del propietari, es pot adduir el que ja s'ha explicat: que el concepte de *patrimoni* és més ampli que el de propietat i comprèn els drets del posseïdor, ja que tenen significació econòmica possible i, a més, gaudeixen de la tutela del dret.

Només la **possessió legítima** pot ser objecte d'agressió, i això es deu a dues raons:

- 1) Perquè el tipus així ho diu.
- 2) Perquè seria absurd estendre la incriminació a situacions de possessió fàctica no reconeguda pel dret i que, fins i tot, podrien incloure els qui prèviament han furat o robat la cosa.

L'acció la pot cometre el propietari o la persona autoritzada per aquest, i ha de ser anàloga a la típica del furt, encara que aquí s'usi el verb *sostreure* i no *treure*. En canvi, hem de rebutjar l'aplicabilitat de la figura si la cosa se sostreu amb violència, intimidació o força en les coses, encara que el Codi penal no esmenta aquesta condició, com si fos indiferent, quan determina un canvi de delicte.

El fet tampoc no es pot remetre a la tipicitat del robatori, a causa de les dificultats similars que comporta incloure el propietari en l'esfera d'autors del robatori en sentit propi.

També cal diferenciar aquest delictes del de realització arbitrària del mateix dret, descrit i penat en l'article 455 del Codi penal com a delictes contra l'Administració de justícia, perquè és una infracció que pot entrar en concurs aparent de normes amb la que comentem tot seguit. Però si no es tracta d'una acció subsumible en aquest article, l'eventual força o violència pot quedar en la típica irrellevància, excepte en cas que per si mateixa pugui integrar un altre delictes, com per exemple els delictes de coaccions o de danys.

5. El delicte de robatori

El delicte de *robatori* (paraula derivada del mot germànic *raub*) és, en termes històrics, més antic en la legislació penal que el mateix furt. Des de la *rapina* romana fins a l'actual robatori, ha estat sempre present en les lleis penals hispanes. Fem aquesta ressenya històrica perquè la presència del delicte de robatori només es pot predicar de la modalitat de **robatori violent**, que és el robatori en sentit estricte, però no de la modalitat de **robatori amb força en les coses**, que és una creació del segle XIX.

Com ja hem dit abans, el **tipus bàsic de robatori** parteix de la mateixa configuració que el furt, la qual cosa podem comprovar mitjançant la comparació de la tipicitat dels articles 234 i 237 del Codi penal. L'única diferència és que el robatori es fa amb força en les coses o amb violència o intimidació a les persones. Per a la resta, excepte alguna peculiaritat, és vàlid el que hem dit a propòsit del **tipus bàsic de furt**.

L'article 237 CP disposa:

"Són reus del delicte de robatori els qui, amb ànim de lucre, s'apoderin dels béns mobles aliens utilitzant força en les coses per accedir al lloc on aquestes es troben o violència o intimidació en les persones."

Per descomptat que no es tracta d'una addició desvinculada de l'apoderament de la cosa, sinó que, en tot cas, la força i la violència es vinculen a l'accés a la cosa o a l'allunyament amb la cosa, i incideixen en la protecció material o personal existent sobre aquesta cosa per a evitar que sigui sostreta o impedir la consumació del fet.

Hem de considerar aquesta **vinculació entre apoderament, força i violència** per a comprendre que el robatori no és un furt especialment qualificat, sinó un delicte amb autonomia que es manifesta en l'objectivitat i la subjectivitat mateixes. La **força** i la **violència** coetànies al robatori no sempre han de pertànyer necessàriament a aquest delicte, sinó només quan es conservi aquesta **relació de finalitat, objectiu o cosa**.

5.1. El robatori amb força en les coses

El robatori amb força en les coses és, materialment, un **comportament bàsic de furt** (no un furt qualificat) acompanyat d'alguna de les circumstàncies o elements de l'article 238 del Codi penal, sense que sigui possible estendre la qualificació de robatori a la concurrència d'altres forces. Aquest article disposa:

"Són reus del delictes de robatori amb força en les coses els qui executin el fet quan es doni alguna de les circumstàncies següents:

1. Escalada.
2. Trencament de paret, sostre o terra, o fractura de porta o finestra.
3. Fractura d'armaris, arques o una altra classe de mobles o objectes tancats o segellats, o forçament del seu pany o descobriment de la clau per sostreure'n el contingut, sigui al lloc del robatori o fora d'aquest.
4. Ús de claus falses.
5. Inutilització de sistemes específics d'alarma o guarda."

Violència

La violència té legalment oberta la via al concurs de delictes, mentre que en la modalitat de força es pot exhaurir l'injust amb l'atac patrimonial, encara que no necessàriament, ja que és possible la causació de danys.

L'element característic del robatori amb força en les coses, a més del que es correspon amb el tipus de furt, és que l'autor utilitza la força per a **trencar, eliminar o superar les mesures de protecció** de la cosa que han disposat el propietari o el posseïdor. En relació amb la **protecció** no cal exagerar, de manera finalista, la idea de protecció. Si el propietari d'un rellotge el guarda a la seva casa, en lloc de deixar-lo al carrer, observa una conducta normal que no està pensada en funció del robatori. No obstant això, la casa protegeix tot el que té dins, i el fet d'entrar a la casa per a apoderar-se d'objectes representa una ruptura de la protecció que, en sentit jurídic, reben els objectes que hi ha dins de la casa.

5.1.1. La força com a concepte fisicojurídic

El **concepte de força** no és valoratiu, sinó estrictament normatiu. Segons aquest criteri, que s'ha mantingut constant en els codis espanyols, el significat de la paraula *força* no és el que té en el llenguatge comú, sinó exclusivament el que li dóna la llei penal, que pot coincidir o no amb el sentit vulgar de força, ja que el legislador utilitza l'expressió *ús de la força* per a qualificar determinades accions en què no s'ha produït cap esforç físic.

Les **classes legals de força** que descriu l'article 238 del Codi penal són les següents:

- L'escalada.
- Trencar parets, sostres, portes i finestres.
- Fractura d'armaris, arques i tota classe de mobles i objectes tancats segellats, el forçament del pany o el descobriment de la clau per a sostreure'n el contingut.
- L'ús de claus falses.

- La inutilització de sistemes específics d'alarma o guarda.

Ús d'un esforç físic o mecànic

La força, en sentit físic estricte, només és apreciable en els casos de perforació i de fractura, mentre que els altres tres supòsits s'assimilen a la força física per voluntat de la llei i perquè es considera que tenen el mateix fonament: mostrar una determinació més gran i més perillosa en l'atac a la propietat.

El concepte de *clau falsa*, descrit en l'article 239, també és normatiu i inclou les claus legítimes sostretes al propietari.

D'altra banda, hem de destacar el fet que en el Codi penal l'element "força en les coses" s'utilitza en la descripció d'altres infraccions. Per exemple, en els articles 455 (realització arbitrària del dret propi) i 244 (robatori d'ús) del Codi penal.

5.1.2. L'escalada

L'escalada determina el primer tipus de robatori amb força en les coses.

La jurisprudència acostuma a definir-la, seguint el Codi penal de 1973, com l'acció de penetrar en un lloc o de sortir-ne per una via no destinada a aquest efecte.

L'interpret, no obstant això, no està obligat a respectar una interpretació vinculada a la definició del Codi penal de 1848. Des de la perspectiva del llenguatge comú, costa admetre que puguem dir *escalar* per a fer referència al fet d'introduir un braç per una finestra oberta al nivell del carrer o de sortir de la casa saltant per la mateixa finestra.

A més, repugna a la seguretat jurídica augmentar la pena (de furt a robatori) en nom d'una interpretació històrica que s'hauria mantingut si el Codi penal ho hagués volgut, i no ho ha fet.

5.1.3. Perforació de parets, sostres, portes i finestres

Aquesta modalitat de força, que ho és també en sentit material, no ofereix dificultats interpretatives especials. Tanmateix, convé una certa prudència en la seva apreciació, que cal vincular a la finalitat de la qualificació, ja que, si aquesta és la **punició de la màxima energia criminal** que posa l'autor –plasmada en la destrucció dels elements que, per al propietari, protegien la cosa davant possibles atacs de tercers–, caldrà rebutjar tota fractura o perforacions alienes a aquesta finalitat.

5.1.4. Fractura d'armaris, arques i tota classe de mobles tancats o segellats, forçament del pany o descobriment de la clau per a sostreure'n el contingut, sigui al lloc del robatori o no

Podem veure fàcilment que en aquesta circumstància s'ha introduït una ampliació pel que fa al dret anterior: el **descobriments de la clau**. En aquest cas la força no incideix sobre proteccions exteriors, com la paret de la casa on es troba la cosa, sinó que incideix directament sobre el contenidor de la cosa –armari, arca, moble, etc.

5.1.5. Ús de claus falses

En el dret espanyol, **clau falsa**, a més d'un concepte normatiu i no descriptiu, és qualsevol mitjà utilitzat per a obrir una cosa tancada que no sigui el mitjà habitual, disposat o autoritzat pel propietari o el posseïdor de la cosa.

En aquest punt, el Codi penal es limita a incloure les claus falses sense precisar-ne la naturalesa, motiu pel qual la definició anterior té com a referència la lectura d'aquest article i el seu precepte interpretatiu.

Article 239 CP:

"Es consideren claus falses:

1. Els rossinyols o altres instruments anàlegs.
2. Les claus legítimes perdudes pel propietari o obtingudes per un mitjà que constitueixi una infracció penal.
3. Qualsevol altres que no siguin les destinades pel propietari per a obrir el pany violentat pel reu.

Als efectes d'aquest article, es consideren claus les targetes, magnètiques o perforades, els comandaments o instruments d'obertura a distància i qualsevol altre instrument tecnològic d'una eficàcia similar."

Exemple

Una persona, per a sostreure un fanal d'una paret, trenca els cargols que el subjecten i, de manera incidental, un tros d'aquesta paret cau i queda destrossat. En aquest cas, els elements que fixaven el fanal no són protectors, sinó que només serveixen perquè el fanal no caigui i, per tant, aquesta força indubtable no té el sentit jurídic propi del robatori.

Podem observar que el legislador espanyol insisteix a definir el concepte de *clau falsa*, quan hauria estat més fàcil oferir una definició, en el sentit exposat abans, que hagués estalviat esforços interpretatius i que, arribat el moment, hagués permès adaptar-se a altres mètodes d'obertura, com la clau numèrica. No obstant això, pel que sembla, van creure que era millor introduir un precepte destinat exclusivament a interpretar el concepte de *clau falsa* com qualsevol cosa que correspongui al concepte proposat abans, del qual només escapa el que inclou l'apartat 3 del mateix article.

Sense parar esment al consell d'evitar la casuística, l'article 239 del Codi penal, amb la pretensió aparent d'incloure **qualsevol clau diferent de la normal o no autoritzada pel propietari**, dóna compte d'un conjunt d'instruments heterogeni que cal considerar claus falses. D'aquesta manera el Codi s'allunya del concepte vulgar de *clau*, i ofereix aquesta condició al que en cap cas, ni en el llenguatge comú, podem denominar *clau*, com el rossinyol i altres instruments similars.

Aquesta divergència és molt més evident en relació amb els supòsits de l'apartat 2 de l'article:

- les claus perdudes pel propietari,
- les claus obtingudes per un mitjà que constitueix una infracció penal.

Queda, doncs, fora del concepte de *clau falsa* la **clau legítima** que algú té en préstec, dipòsit, etc. Si s'utilitzen aquestes claus per a una finalitat ignorada pel propietari, llavors es poden buscar tot tipus d'agreujaments –concretament el d'abús de confiança–, encara que aquest tipus d'ús de la clau no comporta un robatori, sinó només furt, excepte en el supòsit poc probable que es pugui considerar que la tinença de la clau equival a un títol jurídic de guarda o custòdia dels objectes continguts en el lloc tancat amb aquesta clau. En aquest últim cas, es podria plantejar, no sense dificultats tècniques, la qualificació d'apropiació indeguda.

La inclusió de les **targetes magnètiques o perforades** en el grup dels objectes susceptibles de constituir el concepte normatiu de *clau falsa* respon a la intenció del legislador de dirimir una discussió doctrinal o jurisprudencial anterior a l'entrada en vigor del Codi penal de 1995.

Aquesta discussió versava sobre la qualificació pertinent de les conductes de sostracció efectuades en caixers automàtics quan ja s'està en possessió de la targeta magnètica, qüestió que actualment el Codi resol mitjançant el que disposa l'article 248.2.c) CP.

5.1.6. La inutilització dels sistemes d'alarma o guarda

La inutilització dels sistemes d'alarma o guarda és una **modalitat nova** de robatori amb força en les coses incorporada pel Codi penal de 1995. Aquesta modalitat nova s'allunya de la tradició i del sentit que donava la doctrina a la idea d'aplicació de força i té l'origen, *sensu contrario*, en la jurisprudència del Tribunal Suprem. El legislador penal plasma en aquesta novetat la seva discrepància amb una jurisprudència que, encertadament, negava que la inutilització dels sistemes d'alarma o guarda es pogués incloure en les modalitats de força del robatori sense recórrer a una censurable interpretació extensiva. Ara aquestes conductes tenen consideració de **robatori amb força en les coses**, però hem d'advertir del risc d'excés que pot significar aquesta decisió legal en l'aplicació pràctica corresponent.

- **Sistema d'alarma** és tot sistema que, mitjançant un avís sonor o lluminós, per exemple, cèl·lules fotoelèctriques, rajos, etc., pot denunciar la imminència o la realitat d'una possible sostracció.
- **Sistema de guarda** és el que proporciona una custòdia a l'accés a la cosa.

Aquesta qualificació comprèn tant accions sofisticades de cost econòmic elevat com, per exemple, el simple acte de sostreure una jaqueta en uns grans magatzems arrencant el botó que fa sonar l'alarma. Fins i tot podríem arribar a parlar de **temptativa de robatori** pel fet de sorprendre algú intentant arrencar aquest detector, de manera que és necessari confiar en el bon criteri de qui jutja per a evitar que aquesta regla pugui ser origen de reaccions desproporcionades.

5.1.7. Els efectes de la força i altres delictes

Quan s'estudia el robatori amb força en les coses, se sol destacar que la força sovint pot provocar una **destrossa patrimonial igual o superior al mateix robatori**. En tots els casos en què, a causa de la perforació, la fractura o el forçament té lloc una destrossa, és del tot pertinent apreciar el **concur**s, mitjançant imputació subjectiva per dol indirecte, amb el delictes de danys corresponent. Exemple: el trencament d'un vidre d'aparador per tal d'apoderar-se d'objectes d'un valor inferior al del vidre.

La comissió del robatori en una casa habitada obre el possible concurs amb el delictes de violació de domicili, per la qual cosa caldrà considerar aquest delictes al mateix temps.

5.1.8. La penalitat

La duresa de la **pena per robatori** és tradicional en el dret espanyol. Actualment, l'article 240 disposa el següent:

"El culpable de robatori amb força en les coses ha de ser castigat amb la pena de presó d'un a tres anys."

Aquesta pena de presó és superior a la que disposava el Codi penal de 1973, no pel límit màxim assignat al robatori amb força en les coses sense circumstàncies addicionals, sinó pel **límit mínim** que ara s'indica en la pena de presó d'un any. En el Codi penal de 1973 el límit màxim era de sis anys, el màxim de la presó menor.

Per al **delicte de furt** s'ha establert un límit mínim superior a 400 euros; per sota d'aquest límit es tracta d'una **falta**. Però en el **delicte de robatori** es prescindeix de quanties, encara que en canvi s'admet la falta de robatori amb força en les coses en la modalitat de **robatori d'ús de vehicle de motor**, la qual cosa és contradictori. L'exemple següent posa de manifest com n'és d'absurda la conseqüència que es deriva del fet de considerar falta de robatori d'ús de vehicle de motor:

- La sostracció d'un velomotor d'un valor no superior a 400 euros fent ús de la força, però amb l'ànim de fer-ne un ús només temporal, és una falta.
- En canvi, l'intent d'endur-se una camisa d'una botiga arrencant el botó de l'alarma mereix una causa per delicte.

Aquest desequilibri no es mitiga dient que en la pràctica això no passa perquè ningú no promou un procés tan inútil i absurd, però això no deixa de ser un trist consol.

Cal tenir en compte que la realització en quatre ocasions de la falta que preveu l'article 623.3 CP condueix a la imposició de la pena del 244.1 CP, sempre que la quantia conjunta de les coses no superi els 400 euros.

5.2. El robatori amb força qualificat

Els tipus qualificats en el robatori que apareixen recollits en l'**article 241 del Codi penal** són els mateixos que l'article 235 enumera per al furt. No obstant això, s'hi afegeix específicament el supòsit de la comissió de "robatori en una casa habitada, edifici o local oberts al públic".

Aquests conceptes últims no són només descriptius i, a més, estan subjectes a una definició legal no gaire afortunada. El concepte d'**edifici o local oberts al públic** ha merescut un judici crític unànim per part de la doctrina a causa de la seva desmesurada i imprecisa amplitud, la qual no té fonamentació o sentit politicocriminal.

5.2.1. L'agreuament per comissió en una casa habitada

Aquest agreuament roman com l'únic que pertany genuïnament al robatori amb força en les coses, la qual cosa es justifica des d'una perspectiva històrica, ja que és la qualificació més antiga d'aquest delictes i la que ofereix una fonamentació pròpia: el perill potencial que comporta pel fet que s'apropa a la possibilitat que el robatori amb força en les coses passi a **ser robatori violent** si l'autor és descobert.

Per tant, es basa en el perill per a les persones i per a la seva pau i intimitat. És previst en l'article 241 CP, que disposa:

"Article 241.

1. S'ha d'imposar la pena de presó de dos a cinc anys quan hi concorri alguna de les circumstàncies que preveu l'article 235, o el robatori es cometi en una casa habitada, edifici o local oberts al públic o en qualsevol de les seves dependències.
2. Es considera casa habitada l'alberg que constitueixi el domicili d'una o més persones, encara que accidentalment se'n trobin absents quan tingui lloc el robatori.
3. Es consideren dependències d'una casa habitada o d'un edifici o local oberts al públic els seus patis, garatges i altres departaments o llocs tancats i contigus a l'edifici i en comunicació interior amb aquest, i amb el qual formin una unitat física."

Robatori amb força en les coses i violació de domicili

El robatori amb força en les coses es diferencia de la violació de domicili essencialment pel bé jurídic atacat en cadascun d'aquests delictes. Entre aquests delictes no s'ha d'apreciar concurs perquè, en el fons, això implicaria atorgar **dobles conseqüències penals** a una sola acció o agressió, la qual cosa inclou els casos en què, després d'entrar en una casa sense ànim de robar, es decideix sostreure alguna cosa. Aquest últim cas s'hauria de qualificar de furt en concurs amb la violació de domicili, ja que el component de domicili no es pot invocar per a fonamentar la qualificació de robatori, determinada per l'execució en una casa habitada.

La **definició legal de casa habitada** pretén, especialment, salvar l'absència temporal dels inquilins, fet que no hem de confondre amb la presència esporàdica, com en el cas de les segones residències. L'absència és una excepció i, per tant, la comissió de robatoris en segones residències habitualment buides no ha d'entrar en la qualificació.

5.2.2. El robatori en un edifici o local oberts al públic

L'extensió de la qualificació a l'edifici o local oberts al públic planteja més dificultats de comprensió. Per lògica, **local obert al públic** és tot edifici l'accés del qual no estigui restringit a una o algunes persones, sinó que hi pugui entrar qui vulgui, en qualsevol moment o dins d'un horari establert. A partir del projecte del Codi penal de 1992 es va substituir el concepte d'*edifici públic* per l'absolutament injustificable d'edifici o local oberts al públic, concepte que es va considerar omnicomprensiu, perquè comprèn des dels edificis públics en sentit estricte fins a qualsevol lloc que es trobi a disposició de tothom que hi vulgui entrar.

El concepte d'habitatge

La descripció del que s'entén per habitatge és molt àmplia perquè, a partir d'una idea mínima ("l'alberg..."), reben aquesta consideració des d'una tenda de campanya o una caravana fins a l'habitatge normal o els hotels, ja que el tipus no estableix que hagi de ser un habitatge permanent o transitori. L'extensió a dependències i altres annexos és desmesurada.

És difícil ignorar l'escassa base d'aquesta qualificació, que, a més, s'hauria de rebutjar en els casos en què l'entrada es pot subsumir en l'article 203.1. Llavors l'absurd ja seria total, atès que el concurs entre robatori sense qualificacions i entrada indeguda en un local o edifici es podria saldar amb una pena d'un any i sis mesos de presó. En canvi, si no s'ha produït aquest atac a la llibertat i la pau dels edificis, sinó només l'atac patrimonial, la pena seria com a mínim de dos anys.

5.3. El robatori amb violència o intimidació en les persones

És descrit i penat en l'article 242 CP:

"Article 242.

1. El culpable de robatori amb violència o intimidació en les persones ha de ser castigat amb la pena de presó de dos a cinc anys, sense perjudici de la que pugui correspondre als actes de violència física que faci.
2. Quan el robatori es cometi en una casa habitada o en qualsevol de les seves dependències, s'ha d'imposar la pena de presó de tres anys i sis mesos a cinc anys.
3. Les penes que assenyalen els apartats anteriors s'han d'imposar en la seva meitat superior quan el delinqüent faci ús d'armes o altres mitjans igualment perillosos, sigui en cometre el delicte o per a protegir la fugida, i quan ataquin els qui vagin en auxili de la víctima o els qui el persegueixin.
4. En consideració a la menor entitat de la violència o intimidació exercides i valorant a més les restants circumstàncies del fet, es pot imposar la pena inferior en grau a la que preveuen els apartats anteriors."

El robatori violent és, abans de res i per sobre de la seva valoració com a agressió al patrimoni, un **atac a la indemnitat i a la pau de les persones**. Per aquest motiu, tot i ser un delicte patrimonial, tant el dret penal com la valoració criminològica i politicriminal d'aquesta classe de fets s'inspiren en la condició primigènia d'**agressió personal**.

Així doncs, la reacció penal obeeix essencialment a la valoració de la violència o la intimidació que, en relació amb la pena, són molt més determinants que l'atac al patrimoni, sense perjudici que la descripció legal del delicte permeti una **valoració separable de la violència i la intimidació**.

Per tant, aquestes poden integrar delictes contra la vida o la integritat física o contra la llibertat que, per voluntat legal, entraran en concurs amb el robatori. Es tracta d'un dels pocs casos en què, per voluntat de la llei, un mateix fet es pot valorar dues vegades i generar una **conseqüència penal doble**. El **factor violència o intimidació** genera el robatori amb intimidació "sense perjudici de poder constituir un delicte independent en concurs".

Evidentment, es tracta d'una decisió que respon a l'objectiu d'augmentar la repressió encara que sigui al preu d'infringir la clàusula *ne bis in idem*.

5.3.1. La violència i la seva relació circumstancial amb el robatori

Antigament la llei es referia a l'atac personal dient que s'havia de produir amb motiu o ocasió del robatori. Ara bé, encara que actualment no es digui, no podem interpretar que no és necessària, o que és indiferent, l'existència d'alguna **relació entre violència i robatori**. Si no hi hagués relació de cap tipus, ni tan sols es parlaria de concurs real de delictes, sinó d'acumulació de processos diferents (per exemple, un robatori comès en un dia i l'homicidi que es comet uns quants mesos després).

Amb la finalitat d'**unificar en un sol enjudiciament** un atac patrimonial i un atemptat a la pau personal o a la indemnitat física, de manera que sigui possible establir una relació entre els fets i que se'n derivi un concurs de delictes (que pugui ser objecte d'una mesura unitària de la pena imposable), és **necessari que es pugui establir una relació entre un i altre aspecte del fet**. Aquesta necessitat, no obstant això, no es veu condicionada pel fet que el legislador opti per la tècnica del **delicte complex**, com antigament, o bé per la tècnica del **concurso de delictes**². Per aquest motiu, malgrat la breu manifestació legal de l'article 242.1 del Codi penal, hem d'entendre que entre els dos atacs hi ha d'haver una **vinculació de pla criminal**, que no hem de confondre amb una vinculació coherent o comprensible.

(2) La Llei **adverteix** "[...] sense perjudici de la (pena) que pugui correspondre als actes de violència física [...]".

Així doncs, és important acceptar el següent:

- La **violència** ha de formar part del mitjà triat per l'autor per a cometre el robatori o per a fugir. Això no vol dir que hagi de ser necessària per al pla, sinó que n'hi ha prou que l'autor, per la raó que sigui, decideixi precedir l'atac patrimonial amb una agressió personal, o acompanyar o seguir l'atac patrimonial amb l'agressió.
- El **tempus típic del robatori** s'ha d'establir d'acord, indirectament, amb el que disposa l'article 242.2, que estén l'apreciació de la violència a l'ús d'armes o mitjans perillosos fins i tot per a protegir la fugida o atacar els qui assisteixen la víctima o els qui persegueixen l'autor del delicte.

El criteri del legislador quant a la **previsió de la pena** d'aquestes modalitats típiques sempre ha estat d'extrema duresa. De fet, moltes de les penes de mort executades des del 1848 fins al 1873, per a prendre dades de dos codis, provenien de condemnes per delictes de robatori amb homicidi.

5.3.2. La intimidació

La intimidació és l'atac personal que no implica l'aplicació de la força física sobre el cos de la víctima. Al contrari, es produeix sense que sigui necessària aquesta aplicació i consisteix en l'amenaça d'un dany cert i imminent sobre el subjecte passiu de l'agressió patrimonial o sobre un tercer, fins i tot quan l'amenaça només sigui psicològica.

Víctima

Pel que fa a la víctima, i això ja és un criteri estès i unànim perquè deriva de la mateixa llei, no ha de ser forçosament la mateixa persona que pateix el robatori, sinó que pot ser qualsevol persona víctima de violència durant el robatori.

La indeterminació del concepte d'*intimidació* remet a la qüestió del **límit mínim de la intimidació**. En aquest sentit, hem de tenir molt present l'àmbit subjectiu del subjecte passiu, sota pena de deixar impunes conductes que fan netament el tipus. El problema interpretatiu més important prové dels casos d'**intimidació tàcita**, que es produeixen quan la diferència de condició física entre l'agressor i la víctima, juntament amb les condicions de foscor, solitud o qualsevol altra, siguin suficients per si mateixes per a generar una **pressió psicològica greu** de la qual l'autor es pugui aprofitar (i no cal que aquest digui res). En aquests casos també seria possible l'apreciació d'intimidació, ja que la referència als delictes d'amenaques i coaccions és orientativa, però no limitadora.

5.3.3. Concursos de delictes

A més dels concursos ja indicats amb delictes contra la vida, la integritat física i la llibertat, el delictes de robatori violent s'ha de diferenciar del segrest de persones amb exigència de rescat –que descriu l'article 164 del Codi penal–, més greu i d'apreciació preferent en tots els casos.

5.3.4. La determinació de la pena en el robatori violent: qualificacions i atenuants

El delictes de robatori també conté qualificacions, les quals apareixen incloses en l'article 242 del Codi penal. Aquest article, en essència, fixa les penes imposables i referibles, lògicament, només al robatori violent, considerant que

la violència física (no la intimidació) determinarà la **imposició addicional d'una altra pena**, sempre que aquesta violència sigui simplement constitutiva de falta contra les persones.

D'altra banda, si comparem la penalitat establerta aquí (mínima de dos anys de presó) amb la que disposava l'article 501.5 del Codi penal de 1973, podem observar l'**augment notable de la gravetat del càstig**.

El mateix article estableix també:

- un **tipus qualificat**: l'ús d'armes;
- un **tipus privilegiat**: la violència de poca importància.

A diferència del que passa amb la violència, l'article 242 del Codi penal no diu res sobre la relació amb els delictes d'amenaques o coaccions, de manera que respecte d'aquests és necessari considerar una relació de consumació a favor del robatori amb intimidació.

5.3.5. L'ús d'armes

L'ús d'armes és, doncs, un agreujament amb motiu del mitjà empleat en el robatori violent. El sol fet de portar armes sense exhibir-les no es considera un ús d'armes o de mitjans perillosos. La sola exhibició es considera continguda en la idea mateixa d'intimidació.

La **qualificació** es produeix quan les armes o els mitjans perillosos s'utilitzen realment, disparant, copejant, agredint, i amb independència de la pena imposable per l'agressió executada o intentada.

5.3.6. La violència menor

La tècnica aplicada per la llei penal en aquest delicte comporta una conseqüència no desitjable: el menor índex de violència pot disparar la reacció sancionadora d'una manera desproporcionada. Per això, la doctrina sempre aconsellava la conveniència d'incloure, com a mínim, alguna possibilitat de modular punitivament el significat o l'entitat de la violència aplicada. Amb aquesta finalitat, el legislador ha decidit deixar en mans dels tribunals la possibilitat d'apreciar que la violència o la intimidació exercides tenen poca entitat, com en el cas, per exemple, de l'**estirada d'una bossa**, acte que té un escàs component de violència, però que, si no hi hagués la possibilitat d'emparar-se en la violència menor, reportaria la imposició de la mateixa pena que altres robatoris amb intimidació que, a més, manifesten la superior potencialitat criminal de l'autor.

Exemples

Intimidar amb una pistola falsa que no ho sembla o amb un objecte amagat en una butxaca i que es presenta com una arma són fets constitutius d'intimidació típica, encara que objectivament no siguin armes. En aquest sentit, la Sentència del Tribunal Suprem de 29 de juny 1991 va considerar constitutiu de robatori amb intimidació l'afirmació del subjecte actiu de portar una pistola a la butxaca, tot i resultar, en canvi, que era fals, però no es podria apreciar l'ús d'armes.

6. L'extorsió

El delictes d'extorsió, també denominat *robatori documental* i recollit en l'article 243 del Codi penal, és una figura propera a la del robatori violent, encara que perfectament diferenciable de l'anterior.

L'article disposa:

"Qui, amb ànim de lucre, obligui un altre, amb violència o intimidació, a realitzar o ometre un acte o negoci jurídic en perjudici del seu patrimoni o del d'un tercer, ha de ser castigat amb la pena de presó d'un a cinc anys, sense perjudici de les que es puguin imposar pels actes de violència física realitzats."

A partir de la lectura de l'article esmentat, es desprèn que aquest delictes està integrat per l'atac violent o amb intimidació amb l'objectiu que una persona faci o ometi un acte jurídic perjudicial per al seu patrimoni o per al d'un tercer.

La proximitat entre el **delictes d'extorsió** i el **delictes de robatori amb violència o intimidació** resideix en la violència utilitzada per a obligar la víctima a fer alguna cosa econòmicament perjudicial per a ella o per a alguna altra persona.

Així mateix hi concorre un objectiu d'apoderament patrimonial, encara que en l'extorsió aquest no és el lliurament o l'apoderament físic d'una cosa moble, sinó l'obtenció d'un profit econòmic a partir d'una base documental obtinguda per la força.

El delictes d'extorsió també s'assembla al d'amenaçes condicionals –conegut, comunament, com a **xantatge**–, pel fet de forçar la voluntat d'alguna altra persona a fer alguna cosa que no vol (com ara lliurar un bé moble o fer o ometre un acte o un negoci jurídic). No obstant això, es diferencia d'aquest pel fet que l'objectiu perseguit per l'autor del xantatge és secundari, ja que aquest és, abans de res, un delictes contra la llibertat.

Observació

Hem d'afegir que l'amenaça pròpia del xantatge i d'altres delictes no posseeix la immunitat i la contundència de la violència o la intimidació pròpies de l'extorsió i que determinen, si escau, l'aparició del delictes de robatori.

6.1. El caràcter patrimonial de l'extorsió

El **contingut econòmic de l'extorsió** és indubtable, encara que és molt difícil d'atorgar-li el caràcter de simple acte d'apoderament a causa de la llunyania de l'apoderament posterior de la cosa que persegueix l'autor del delictes. L'única cosa que aquest rep realment i immediatament és el document que ha obligat a subscriure, la qual cosa explica la denominació de *robatori documental* que li van donar alguns autors; la forma d'execució es plasmava en la intimidació orientada, en primer lloc, a la consecució d'un **document expres-**

siu d'obligacions que després serien executades o no. Hem de recordar que la consumació d'aquesta modalitat delictiva no es veu condicionada per la capacitat efectiva del document per a determinar un perjudici.

Per tant, aquesta infracció manca físicament de l'element comú en robaris i furt: l'apoderament o sostracció d'una cosa moble amb valor econòmic en si mateixa (un document, per si mateix no presenta aquestes condicions).

Gràcies a la separació conceptual efectuada, és possible i convenient fer en cada figura l'anàlisi jurídica que li és pròpia i que manifesta que l'extorsió, sense que se'n qüestionï el caràcter de delicte patrimonial violent, ofereix característiques tècniques pròpies.

El **caràcter patrimonial** és una característica bàsica del delicte d'extorsió, ja que aquest delicte determina que algú faci o ometi un negoci jurídic l'objectiu del qual ha de ser la pèrdua d'una part del seu patrimoni o del patrimoni d'un tercer. Com a tal acte, l'extorsió es pot plasmar en **un document** atorgat sota aquestes condicions, l'**objecte dispositiu o de renúncia** de les quals ha de ser un bé moble o immoble o, fins i tot, un dret, sempre que aquest dret també tingui caràcter patrimonial transmissible amb valor.

Exemple

Per exemple, els drets d'autor, un dret d'adquisició preferent o una terceria de domini, a l'exercici del qual es renuncia sota amenaces.

Qualsevol altre objectiu de l'extorsió que no tingui aquest contingut de detriment patrimonial per a la persona extorquida pot constituir, sense cap dubte, un altre delicte, en general el de **coacció** o el de **recurs a les vies de fet (art. 455 CP)**, però no constitueix el delicte d'extorsió, el qual s'ha d'orientar necessàriament a un objectiu patrimonial.

6.2. La nul·litat del document o del negoci jurídic que aquest expressi, com a qüestió irrellevant

No és difícil entendre que un document obtingut, per dir-ne alguna cosa, a punta de pistola no pot ser jurídicament vàlid. I no ho és gràcies a l'article 1.265 del Codi civil, en què es determina la nul·litat de tot consentiment donat sota intimidació o violència. Per tant, el negoci civil en què es plasmi l'extorsió també serà nul perquè està totalment mancat del consentiment lliure, pressuposició de validesa.

Malgrat tot, els problemes són previsibles. Un document obtingut d'aquesta manera pot crear, almenys temporalment, l'aparença que un bé determinat ha estat venut o transferit, per exemple, a qui exhibeix el document com a prova. A partir d'aquesta ficció delictiva és imaginable una transmissió ulterior, i en aquest cas es pot plantejar –encara que això sobrepassa, en principi, el problema estricte de qualificació penal o subsumpció en el tipus– l'efecte que

això hauria de tenir per a les **conseqüències civils** d'aquest delicte en els casos en què l'objecte de l'extorsió es trobi en mans d'un tercer que l'ha adquirit de bona fe.

La conseqüència més important seria el **dubte sobre la viabilitat de la recuperació**.

No obstant això, considerem que la impossibilitat de la rescissió, si la cosa és en poder d'un tercer que ha actuat de bona fe (art. 1295 CC), es produeix quan es tracta d'un contracte vàlidament subscrit, però no quan es tracta d'actes jurídics absolutament nuls i, per tant, inexistents. En aquest cas, com a principi, la **terceria de bona fe** quant a les coses o els drets procedents de l'extorsió queda sotmesa sense excepció a la disposició de l'article 111.1 del Codi penal, que imposa la restitució de totes les coses procedents de delictes encara que estiguin en poder de tercers que les han adquirit legalment, sense que això afecti el seu dret de repetició, és a dir, d'emprendre **accions civils** contra qui els va transmetre el bé, i sense perjudici que, en molts casos, també és possible emprendre **accions penals per delicte d'estafa** comesa pel transmissor que s'empara en un títol fals obtingut amb violència.

6.3. Execució imperfecta

Ja hem parlat de la indiferència de la validesa del document obtingut amb violència o intimidació. Malgrat això, es poden donar diverses situacions:

1) És possible que, proveït del document obtingut amb violència, l'autor de l'extorsió aconsegueixi el resultat, és a dir, la **realització efectiva de l'obligació**, que es faci o s'ometi l'acte pretès, entenent aquest efecte com a comprensiu d'un resultat.

2) També pot passar que l'autor del delicte no aconsegueixi el seu propòsit per una de les dues causes següents:

a) Que la víctima de l'extorsió no es doblegui a la violència i, per tant, l'autor de l'extorsió no aconsegueixi el seu propòsit: un acte de disposició patrimonial dels esmentats en el tipus. Si l'extorsionador no ha aconseguit el seu propòsit, malgrat que ha usat una violència típica (la mateixa que en el robatori), cal apreciar una **execució intentada**, ja que no hi ha cap obstacle legal per a considerar que som davant un **delicte de resultat** que, en conseqüència, és apte per a acollir temptativa.

b) Que, encara que l'extorsionador ha aconseguit el seu propòsit, la víctima de l'extorsió tingui temps d'emprendre les **mesures legals o policials** adequades per a deixar sense efecte l'acte que li han obligat a dur a terme amb violència. En aquest segon cas no hi ha dubte que l'extorsió s'ha consumat, perquè la

consumació és completament independent del fet que l'autor vegi frustrat el seu propòsit últim: l'únic determinant és haver aconseguit en un o altre moment doblegar la voluntat de la víctima.

6.4. Concursos de delictes

L'extorsió és, abans de res, un acte de violència que pot anar acompanyat d'agressions físiques i d'amenaques complementàries, referides, per exemple, a l'obligació de no intentar la impugnació ulterior de l'acte de disposició fet.

- Les **agressions físiques** poden integrar delictes de lesions o contra la vida
- Quant a les **amenaces de futur** (les immediates s'absorbeixen en l'extorsió mateixa), condicionals o no, poden constituir un delictes addicional d'amenaques.

Finalment, queda valorar la importància de la **presentació en un judici d'un document de disposició patrimonial** (un aval, una cessió de drets) obtingut mitjançant extorsió per a aconseguir una sentència judicial en contra de la persona extorquida o d'un tercer. En aquest cas, i sense perjudici de la falsedat intrínseca de l'element documental, en el sentit de l'article 461.2 del Codi penal, es podria generar a més una **estafa processal**. Aquest delictes també entraria en concurs.

Estafes processals

Les estafes processals es fan utilitzant un procediment judicial o administratiu en què s'introdueixen elements per a enganyar el jutge o l'autoritat administrativa amb la intenció d'aconseguir una decisió que impliqui un desplaçament patrimonial en perjudici d'algu.

7. El furt i el robatori d'ús: les raons de la seva especialitat

Aquest delicte va néixer per **raons politicocriminals** comprensibles. Es tractava d'evitar la imposició de les penes tan dures del robatori amb força en les coses a subjectes que s'aprofitaven durant unes quantes hores d'un vehicle de motor aliè. Aquest delicte té una **elevadíssima taxa estadística** i no ha mescut sempre el favor de la crítica doctrinal.

El delicte apareix descrit en l'article 244 del Codi penal, en el capítol IV del títol XIII:

"1. Qui sostregui o utilitzi sense l'autorització deguda un vehicle de motor o ciclomotor d'altri, el valor del qual excedeixi els 400 euros, sense ànim d'apropiar-se'l, ha de ser castigat amb la pena de treballs en benefici de la comunitat de 31 a 90 dies o una multa de sis a 12 mesos si el restitueix, directament o indirectament, en un termini no superior a 48 hores, sense que, en cap cas, la pena imposada pugui ser igual o superior a la que correspondria si s'apropriés definitivament del vehicle.

Amb la mateixa pena s'ha de castigar qui, en el termini d'un any, faci quatre vegades l'acció descrita en l'article 623.3 d'aquest Codi, sempre que l'import acumulat de les infraccions sigui superior al mínim de l'esmentada referida figura del delicte.

2. Si el fet s'executa utilitzant força en les coses, la pena s'ha d'aplicar en la meitat superior.
3. Si la restitució no es fa en el termini assenyalat, s'ha de castigar el fet com a furt o robatori en els casos respectius.
4. Si el fet es comet amb violència o intimidació en les persones, s'han d'imposar, en tot cas, les penes de l'article 242."

La redacció del precepte evidencia que l'**absència de lucre** o, si es prefereix, l'excepcional rellevància del denominat *animus utendi*, és l'aspecte central sobre el qual s'edifica aquest delicte i també el que l'allunya del delicte de robatori amb força en les coses.

S'ha dit que l'**ànim d'ús** és diferent de l'ànim de lucre, encara que alguns autors entenen que l'ús és un lucre menor i transitori. De fet, aquesta qüestió només serveix per a preguntar-se sobre quina seria la qualificació dels fets si no existís aquesta norma especial. La resposta que es pot donar sobre aquest tema és molt contundent: constituiria un **delicte de furt o de robatori amb força en les coses**, perquè el valor del vehicle de motor supera el mínim legal. En aquest supòsit, la restitució de la cosa només tindria transcendència com a **penediment**.

No seria correcte veure una independència normativa especial entre aquest delictes i els de robatori o furt. La veritat és que el delictes que comentem pot transcendir els seus límits i assimilar-se al furt o al robatori en funció de diverses circumstàncies:

- Si el temps d'ús és excessiu.
- Segons l'ús mateix.
- Segons la durada de la pèrdua soferta pel posseïdor legítim.

En aquests casos, i per voluntat de la llei, ja no és possible apreciar exclusivament l'ànim d'ús, encara que en realitat pot no haver nascut l'ànim de lucre propi dels delictes d'apoderament.

L'**addició de violència o intimidació**, per raons comprensibles de valoració de la pau i la indemnitat personals, també desplaça aquesta figura en favor de la de robatori.

7.1. El vehicle de motor i el seu valor

La **determinació de l'objecte típic i del seu valor** és la qüestió central d'aquest delictes. El fet només s'accepta si es comet sobre un **vehicle de motor o ciclomotor** aliè i d'un valor superior als 400 euros.

1) El Codi esmenta expressament els ciclomotors, i tanca així el **dubte interpretatiu** provocat pel fet que, independentment de la qüestió de la cilindrada, aquests no tenien reconeguda la condició de vehicle de motor (la Llei sobre tràfic, circulació de vehicles de motor i seguretat viària negava aquesta condició), sinó la de bicicleta auxiliada de motor. Actualment ja no hi ha dubte quant a la seva inclusió, i tampoc n'hi ha, per imperatiu del principi de legalitat, sobre l'exclusió de:

- bicicletes de qualsevol tipus i preu,
- ultralleugers,
- avionetes,
- embarcacions (exceptuant-ne el que disposen lleis especials que, evidentment, no inclouen canoes petites, velers, bots amb forabord, etc.).

Totes aquestes màquines excloses no poden ser objecte de furt o de robatori d'ús, encara que d'aquest fet no hem de deduir que el seu ús temporal sempre s'hagi de considerar un furt o robatori, sinó que és atípic.

2) El **valor de la cosa** constitueix un altre problema.

Per indicació legal, s'ha de situar per sobre dels 400 euros, com en el furt.

Aquest valor no pot ser d'afecció, sinó el **valor de mercat** combinat amb el denominat **valor de reposició**, si la cosa no s'ha pogut recuperar, ja que el Codi penal ha de procurar la custòdia d'un ordre mínim i fomentar la reparació del dany, però no pot cometre cap abús del dret.

Si el vehicle o el ciclomotor no arriben al preu indicat, llavors s'hi pot aplicar la falta que preveu l'**article 623.3 del Codi penal** –sempre que no hi concorri violència–, infracció que no indica el termini de restitució, però que el podem establir com a element consubstancial a la idea d'apoderament sense ànim d'apropiació, interpretada coherentment amb aquest article 244 del Codi penal.

7.2. Sostracció i restitució

És imprescindible que la restitució es produeixi dins del **termini assenyalat en el tipus**, per tal de no incórrer en la tipicitat pròpia del furt. Sobre aquesta restitució, podem precisar el següent:

- Pot ser **directa o indirecta**. En el segon cas, s'estima la restitució quan el vehicle o el ciclomotor s'ha dipositat en condicions de ser fàcilment trobat pel propietari o el posseïdor.
- No hem de confondre la **restitució indirecta** amb l'abandó del vehicle de qualsevol manera i en un lloc impensable, dificultant, d'aquesta manera, que el propietari el pugui retrobar durant molt temps o, simplement, en el termini legal previst. En aquest cas no seria possible apreciar furt d'ús, sinó furt propi.

7.3. La interpretació de la força en el robatori d'ús

La qualificació relativa a l'ús de la força en les coses col·loca l'interpret en la necessitat de fixar un concepte bastant vàlid per a aquest delicte. Per coherència sistemàtica, cal considerar com a constitutives de força en les coses les mateixes causes que els **articles 238 i 239 del Codi penal** estableixen per a aquesta modalitat del robatori. Utilitzar un altre criteri portaria a admetre que es pot passar a robatori forçant les coses (si s'excedeix el temps per a la restitució), sense que inicialment s'hagi produït el requisit típic d'aquesta modalitat de robatori, cosa que és inviable.

7.4. L'ús de la violència

L'apreciació de furt o robatori d'ús no coneix la modalitat de robatori violent d'ús, atès que la concurrència de violència o d'intimidació desplaça, inevitablement, la qualificació a favor de la de robatori.

7.5. Participació i temptativa

La **coresponsabilitat de tercers** (simples acompanyants) que participen en el fet però que no condueixen el vehicle no es pot fonamentar exclusivament en el fet que hagin gaudit de l'ús del vehicle fent una passejada amb l'autor, per exemple, sinó que exigeix que hagin intervingut en la sostracció mateixa. Si no és així, llavors es tracta d'una conducta atípica d'aprofitament.

Quant a la **viabilitat de l'execució imperfecta**, algun autor creu que és possible parlar de temptativa en determinats casos com, per exemple, quan l'autor no aconsegueix que funcioni l'artefacte amb què vol engegar el vehicle (Sentència del Tribunal Suprem de 16 de juliol de 1988). Es pot admetre, encara que això no vol dir que des del punt de vista politicocriminal (principi d'intervenció mínima) tingui sentit actuar punitivament sobre aquest tipus de fets de tan poca entitat.

7.6. Acumulació de faltes

S'estableix igual que per a l'acumulació de faltes de furt, per la qual cosa ens remetem a el que es va expressar sobre el tema.

8. El delicte d'usurpació: la protecció penal del patrimoni immobiliari i la tutela registral

El capítol V del títol XIII es dedica als delictes d'usurpació:

"Article 245.

1. A qui amb violència o intimidació en les persones ocupi una cosa immoble o usurpi un dret real immobiliari de pertinença aliena, se li ha d'imposar, a més de les penes en què incorri per les violències exercides, la pena de presó d'un a dos anys, que s'ha de fixar tenint en compte la utilitat obtinguda i el perjudici causat.

2. Qui ocupi, sense l'autorització deguda, un immoble, habitatge o edifici aliens que no constitueixin domicili, o s'hi mantingui contra la voluntat del seu titular, ha de ser castigat amb la pena de multa de tres a sis mesos.

Article 246.

Qui alteri termes o límits de pobles o heretats o qualsevol classe de senyals o fites destinats a fixar els límits de propietats o demarcacions de predis contigus, tant de domini públic com privat, ha de ser castigat amb la pena de multa de tres a 18 mesos, si la utilitat reportada o pretesa excedeix els 400 euros.

Article 247.

Qui, sense estar-hi autoritzat, distregui les aigües d'ús públic o privatiu del seu curs, o del seu embassament natural o artificial, ha de ser castigat amb la pena de multa de tres a sis mesos si la utilitat reportada excedeix els 400 euros."

El fenomen de l'**ocupació d'immobles suposadament abandonats** i altres conductes semblants ha situat els delictes d'usurpació, fins fa poc considerats anacrònics, en un primer pla. Molt abans d'aquest fenomen regnava la impressió que el Codi penal, en l'àmbit dels delictes patrimonials, tutelava prioritàriament els béns mobles (furt, robatori, modalitats de defraudació), idea que, d'altra banda, és completament incorrecta. El que passa és que en la majoria dels tipus de delicte patrimonial l'objecte de l'acció és una cosa moble o un dret (per exemple, propietat intel·lectual o industrial), i són pocs els tipus que tenen un immoble com a objecte de l'acció física, com passa en el **delicte d'usurpació**.

En aquest delicte l'acció de l'autor recau, en les diferents manifestacions, sobre béns immobles, drets reals immobiliaris o un supòsit de propietat especial, com el de les aigües públiques. Això no vol dir que els béns immobles o, més exactament, els drets que hi incideixen –especialment el de propietat com a part del patrimoni de les persones físiques o jurídiques–, no s'incloguin en la protecció perseguida per altres figures delictives com, per exemple, les que presentem a continuació:

- L'estafa de venda doble.

- El delicte d'alçament de béns quan és un immoble allò que garanteix el compliment de les obligacions i aquest immoble és objecte d'una venda simulada.

No obstant això, en aquests exemples es fan actes de disposició sobre el patrimoni propi amb repercussió en el dret patrimonial aliè –al qual també pertanyen els crèdits–, mentre que els **delictes d'usurpació** són accions executades físicament en els immobles o sobre els immobles.

Els delictes d'usurpació són, principalment, **delictes contra el patrimoni**, i en això es diferencien de molts altres delictes l'escenari dels quals és un immoble, o bé s'executen sobre immobles (per exemple, violació de domicili o destrucció per incendi), amb els quals presenten notables similituds materials. En aquests delictes preval, no obstant això, una altra dimensió de l'atac injust, i el component de dany patrimonial té un altre significat, per exemple, en el cas de destrucció per foc, seria una pèrdua definitiva sense enriquiment correlatiu per a l'agressor.

Quant a aquest caràcter patrimonial, és palès que els **tipus legals d'usurpació** no esmenten l'element subjectiu de l'ànim de lucre i, en canvi, sí que esmenten la **possible utilitat econòmica obtinguda per l'usurpador**. La **utilitat econòmica** ha de ser xifrada com a profit, mesurable en diners, aconseguit per l'autor (lucre en sentit estricte), concepte que servirà per a avaluar amb caràcter general, i especialment per a la responsabilitat civil, el dany sofert pel propietari del bé immoble o dret real usurpat.

En aquests delictes, juntament amb els de danys, no té una importància especial el fet que l'autor incrementi el seu patrimoni, la qual cosa, d'altra banda, és una característica notable i poc freqüent.

Encara que es parla de la "utilitat obtinguda", seria incorrecte interpretar aquesta condició com alguna cosa més que la necessitat de dibuixar una frontera mínima que justifiqui la intervenció penal, que, en essència, es fonamenta en l'ofensa a la intangibilitat de la propietat immoble o dels drets reals pertanyents a una altra persona.

Per tant, el **delicte d'usurpació** és un atac al dret entès en el sentit més espiritual, atac que es tipifica des de la convicció que, probablement, l'agressor no ha deteriorat o maltractat res de la propietat immoble aliena, aspecte que no seria suficient per a excloure l'apreciació de delicte.

Destaquem aquí, i després en parlarem, que les **utilitats addicionals** que obtingui l'usurpador durant la comissió del delicte (per exemple, apoderament de fruits) es poden tipificar separatament com a **actes d'apoderament patrimonial**. Així doncs, ens trobem en una incriminació de l'atac al **dret de propietat** considerat en si mateix. D'altra banda, hi ha casos difícils d'avaluar d'aquest **element d'utilitat o aprofitament obtingut** que, aparentment, condiciona l'existència mateixa del delicte. Per exemple, quin profit, mesurable en diners, aporta l'ocupació d'un immoble contra la voluntat del seu propietari o la usurpació d'un dret real immobiliari? No hi ha dubte que hi ha un **profit material**, però aquest profit, que no es mesura pel que li costa al perjudicat, pot derivar tant del que estalvia l'agressor com de qualsevol altre guany obtingut per aquest.

No ens ha de sorprendre que les **reaccions penals** siguin notablement més benignes en els tipus d'usurpació que en altres delictes del títol relacionats amb mobles o (mediatament) immobles:

- En l'àmbit teòric això s'explica per la **impossibilitat material de sostreure la propietat immobiliària** –els béns immobles poden gaudir d'una protecció registral permanent i els béns mobles, no–, la qual cosa fa que la tutela penal es basi en la pressuposició que és impossible un dany irreversible de pèrdua, atesa la naturalesa de l'objecte i la seva situació jurídica.
- Aquesta circumstància, afegida a la **impossibilitat jurídica de provocar la pèrdua de la cosa** gràcies a la tutela registral, explica que el legislador hagi entès tradicionalment que el grau dels danys materials d'aquestes infraccions és baix, ja que amb prou feines es compleix la condició –força comuna a tots els delictes patrimonials– que la deterioració o la pèrdua de la cosa siguin conseqüència previsible del delicte.

En línia de relativa benignitat, en els delictes d'usurpació s'abandona amb la reforma feta per la LO 5/2010, que preveu, per a la modalitat més greu d'usurpació, la **pena de presó** d'un a dos anys. Per als restants supòsits només es disposen **penes de multa** i es prescindeix de les penes derivades de l'exercici de la violència o la intimidació, qualificables separatament.

Tutela registral i tutela penal

Hem d'advertir que la **inscripció correcta i completa de la finca o del dret** objecte d'atac no pressuposa la tutela penal, que es construeix sobre el fet essencial de la **propietat del bé**, estigui o no registrat correctament. Admetre només la protecció del que està registrat, menyspreant qualsevol altre dret de propietat jurídicament reconoscible, equivaldria a entendre que en aquest delicte l'objecte de la tutela és, directament, la propietat registrada i, indirectament, el deure d'inscriure les finques i els drets reals que les afecten, atès que el compliment d'aquest deure condicionaria l'ajuda del dret davant agressions eventuais. La inscripció només assegura la tutela registral.

La utilitat obtinguda

El Codi penal parla de la utilitat obtinguda en tots els tipus, excepte en l'ocupació d'immobles sense autorització, de l'article 245.2, i en l'alteració de límits, de l'article 246. Una condició tan imprecisa explica que el profit obtingut només sigui un **criteri orientador per a establir la pena**, ja que el que preval és la condició d'atac al patrimoni immobiliari aliè, i no és necessari que hi concorrin danys patrimonials. Per aquest motiu, subsisteix la punició fins i tot en cas que sigui impossible determinar quina pot haver estat la utilitat econòmica obtinguda per l'agressor.

8.1. La usurpació amb violència o intimidació

Es tracta de la primera infracció del grup, que apareix descrita en l'article 245 del Codi penal, i que té dues modalitats, ja que pot tenir per **objecte físic** immobles o drets reals immobiliaris.

Pel que fa a l'immoble, la característica determinant és l'ús de la violència en la doble forma de **violència física i d'intimidació**, amb el mateix significat que té per al delicte de robatori que ja hem comentat. Observem que en la configuració d'aquesta tipicitat no apareix, com en el delicte de robatori, la modalitat de força en les coses, la qual cosa no vol dir que l'ús addicional o simultani de la força sigui indiferent o consti tàcitament en la pena, sinó que, prescindint del valor que pugui tenir com a delicte de danys, conceptualment no és suficient per a la integració del delicte.

D'altra banda, la **violència en el delicte d'usurpació** té caràcter determinant, ja que la seva absència, quant a l'efecte sobre la qualificació jurídica, no dóna lloc a una relació de subsidiarietat com la que hi ha entre el robatori i el furt, sinó que en molts casos pot determinar la seva **atipicitat**.

Exemples

Acampar en un terreny particular o passar per un terreny aliè són conductes que, sense ser del tot lícites, no tenen caràcter delictuós, sinó que com a màxim possibiliten accions civils orientades a restablir la integritat o el gaudi pacífic dels drets patrimonials que, en canvi, en el delicte d'usurpació són pertorbats amb l'ús de la violència. A més, conductes com aquelles tampoc no es troben en la tipificació de conducta que ofereix l'apartat 2 de l'article 245 del Codi penal.

8.1.1. L'objecte de l'acció delictiva: les coses immobles

Aparentment, només el concepte de *cosa immoble* integra un **element normatiu del tipus**, la qual cosa obliga a comprovar si per al dret penal és plenament operativa la definició de *cosa immoble* que fa el dret privat o si, com passa amb el concepte de *cosa moble*, cal revisar-la i adaptar aquest concepte a les missions i a la interpretació sistemàtica del dret penal.

Amb l'expressió ***cosa immoble*** el Codi civil designa coses diferents, algunes de les quals no són immobles en si mateixes, com les que pertanyen o funcionen en un immoble en sentit estRICTE però que poden ser objecte d'aprehensió i de trasllat i, en conseqüència, de furt o robatori.

En aquest punt, és oportú que reflexionem sobre si **el concepte civil d'immoble** és vinculant i unívoc per a tot el dret penal i no solament per als delictes d'usurpació, ja que, d'altra banda, els immobles poden:

- Ser objecte d'altres delictes (violació de domicili, entrada indeguda).
- Esmentar per a fonamentar la qualificació (robatori a casa habitada).

Immobles i drets reals

L'esment separatament a immobles i a drets reals és un pèl superflu, ja que tots els drets reals recauen sobre immobles i l'usurpat és l'exercici del dret, no la cosa.

No obstant això, en aquests delictes l'immoble només és l'escenari on es cometen altres comportaments injustos i, encara que sigui un escenari determinant, no és suficient per a alterar la naturalesa del bé jurídic ofès, que generalment és diferent o, si és també de caràcter patrimonial, és més ampli que en la usurpació.

8.1.2. La violència

L'ús de la violència o intimidació a les persones, com ja hem dit abans, no solament és una característica diferenciadora entre dos tipus d'usurpació, sinó que bàsicament també es tracta de l'element que permet separar conductes delictives d'altres que són penalment atípiques, per molt importants que siguin des del punt de vista civil.

La **violència** o la **intimidació** consisteixen, en síntesi, en els mateixos actes que mereixen aquesta denominació en el delictes de robatori violent.

1) Subjecte passiu del delictes

La **víctima de la violència** pot ser qualsevol persona que aparegui com a tal en l'execució del pla. La víctima no té per què ser el propietari de l'immoble, n'hi ha prou que tingui relació amb l'acte d'ocupació perseguida (violència prèvia) o mantinguda, encara que recaigui sobre altres persones.

La violència es tipifica separatament, al contrari de la intimidació, que és con-substancial a aquesta modalitat d'usurpació. Per descomptat, si la intimidació arriba a la supressió del dret de llibertat (per exemple, segrestant una persona), encara que no hi hagi violència material, s'ha de considerar que es tracta d'un **acte de violència** i ha de ser qualificat com a tal.

2) Tipus subjectiu del delictes

Quant al tipus subjectiu, és evident que l'ocupació és una **conducta dolosa directa**, ja que és inconcebible el dol eventual en aquesta forma d'actuar. Una altra cosa és que els responsables de la violència:

- Es considerin assistits per algun dret (cap dret comprendria com a normal l'ús de la violència personal).
- Es puguin trobar en situació de necessita. Per exemple, qui té nens o malalts al seu càrrec i s'ha de protegir d'una tempesta i entra en un immoble vençant la resistència del guarda.

En aquests casos és admissible l'eximent i potser també l'error sobre la legítimació, encara que, fent ús de la violència, segurament serà un error vencible.

8.1.3. Consumació i modalitats imperfectes

La consumació d'aquest delictes té lloc quan s'inicia l'exercici material del dret que no es té; per exemple, en entrar amb violència en l'immoble o en passar amb violència per un lloc on no hi ha dret de servitud. Aquesta consumació no depèn del fet que el propietari de la cosa usurpada o del dret real afectat ho sàpiga, sempre que s'hagin produït els actes de violència o intimidació. Quant a la possibilitat de construir **execució imperfecta**, la temptativa no sembla imaginable, ja que l'exercici d'un dret real és pertorbat o usurpat en un sol moment, i el que precedeix a aquest moment no pot tenir cap relació executiva amb aquest delictes.

La **fase de consumació** pot ser duradora, ja que per la seva dinàmica es tracta d'un delictes que normalment es dilatarà en el temps, és a dir, serà **permanent**. Aquest fet genera dues conseqüències. Vegem-les:

- En primer lloc, la prolongació de l'estadi consumatiu tant de temps com duri la usurpació, amb la possibilitat que aparegui la violència si encara no ho ha fet i, per tant, generar aquesta modalitat delictiva.
- En segon lloc, la incorporació d'altres persones a l'estadi de la consumació s'ha de tractar com a coexecució o complicitat.

8.2. L'ocupació d'immobles buits

L'apartat 2 de l'article 245 del Codi penal està dedicat a l'ocupació sense permís d'immobles, edificis o habitatges d'altres sense que hi concorri la violència. L'**aplicació de les tipicitats previstes** en aquest article pressuposa que l'objecte de l'ocupació no és una casa habitada, en el sentit que s'ha donat a aquesta denominació. Per tant, i d'acord amb el que hem dit, poden ser objecte de les dues modalitats d'aquest delictes els **habitatges d'ús només temporal**.

De la fórmula típica deduïm les característiques següents:

- 1) Que hi ha **propietari**, fet que exclou els immobles totalment abandonats.
- 2) Que hi ha algú amb capacitat per a autoritzar, però que no ho ha fet, o que l'ocupació es faci contra la prohibició expressa, sense perjudici que aquesta prohibició o ordre d'abandó pugui ser desatesa sense necessitat de recórrer a la violència. L'autorització, l'absència de la qual és element típic, pot donar lloc als coneguts problemes d'error sobre la seva existència i abast. N'hi ha prou amb recordar que l'**error vencible**, en aquest delictes, participa al mateix temps de la condició d'error sobre la prohibició (legítimitat) i sobre un element del

tipus, la qual cosa, unit a l'absència de modalitat imprudent, implica el fet que l'error vencible generi la **impunitat**. A més, hem d'afegir la possibilitat que l'autor crea que, com que no té l'habitatge, pot ocupar de manera legítima el que troba buit.

3) Que no és necessari que l'autor aconseguixi amb el seu acte un **profit econòmic determinable**.

8.3. L'alteració de límits

Aquesta és una modalitat d'usurpació que recull l'article 246 del Codi penal i peculiar del dret espanyol, doncs en altres sistemes es considera una falsificació de proves de la propietat. L'eficàcia **usurpatòria de l'alteració de límits** pot ser, pel que fa a finques no registrades de manera correcta, fàcilment comprensible i, fins i tot, pot tenir efectes més duradors que altres tipus d'usurpació.

8.3.1. El significat d'una alteració de límits

La conducta consisteix a alterar els límits, i no hi ha cap referència a la violència. Es pressuposa que l'autor sap quins són els límits jurídicament reconeguts d'un espai immoble aliè, perquè, altrament, no és possible configurar el dol. El problema de la poca fiabilitat que solen tenir les dades dels registres, sovint extretes d'indicacions vagues, es fa patent de nou en aquest esment que l'autor sàpiga dues coses:

- Quin és el límit correcte segons el propietari d'una finca, per exemple.
- Quin és el límit que altres (inclòs el dret) li atribueixen.

En tot cas, el **conflicte penal** més evident sorgirà quan hi hagi un límit segons el propietari diferent del que consta en el registre.

Si això passa, el més correcte és la retirada del dret penal fins a l'aclariment, mitjançant la via corresponent (contenciosa o no), de la realitat de les dimensions de la finca. Queda saber què és un **límit**, concepte aparentment normatiu. Un límit és qualsevol marca, senyal o referència que serveixi per a establir les fronteres d'una propietat territorial. Les tanques no són límits. En canvi, sí que ho són les fites que serveixen per a delimitar heretats o termes municipals.

A efectes d'aquest delicte no són límits els que consten, per exemple, en un plànol i que s'alteren sobre aquest. Aquesta conducta pot generar una falsedat documental o, si s'ha instat judicialment l'accés a la propietat, un delicte de presentació en un judici de documents falsos o falsificats, i pot ser una temptativa o una consumació d'estafa processal.

El concepte de *límits vàlid per al dret penal* inclou les situacions en què la delimitació d'una finca s'ha pogut saber per tradició, de manera que la conducta no pot ser qualificada d'alteració de límits, sinó de fixació d'uns límits amb menyspreu d'aquesta tradició. No obstant això, aquesta segona conducta només es pot incloure en el tipus si es fa una interpretació analògica o extensiva inadmissible, de manera que la seva realització seria, des del punt de vista estrictament penal, irrellevant, en cas que es dugui a terme, sense perjudici de la concurrència d'altres infraccions.

8.3.2. L'alteració de termes municipals i béns de domini públic

Sorpren la inclusió en el Codi penal dels conceptes *límits de pobles* i de *proprietats o demarcacions de domini públic*. Amb el terme *poble* es designa un nucli de població que pertany o integra un municipi. És difícil d'imaginar la possibilitat que un particular pugui alterar pel seu compte un terme municipal, per exemple. No obstant això, és evident que la voluntat legal pretén abraçar des de les propietats privades fins a qualsevol tipus de domini públic.

La intervenció penal no s'inspira, per tant, en una reflexió sobre la virtualitat o l'eficàcia d'aquestes actuacions, sinó, com amb els béns privats, en l'atac contra certs elements probatoris de les propietats immobiliàries.

- La **determinació de la pena** es fa també d'acord amb la utilitat que el fet hagi reportat als responsables. Aquesta utilitat esmentada en el tipus (400 euros) ha de ser forçosament qualsevol que no provingui dels fruits de la cosa o d'altres elements que estiguin units a aquesta. Si no hi ha manera d'estimar-la, encara que sempre estigui almenys en els 400 euros, la conclusió seria la **imposició de la pena mínima**, però no l'atipicitat.
- És possible un **concur de delictes entre aquest delicte i el de furt** si, una vegada s'ha alterat el límit, l'autor extreu o ven fruits o terres de la porció de terreny delimitada il·lícitament, ultra que aquests atacs a la propietat es puguin cometre sense necessitat d'alterar límits o marques.

8.4. La desviació del curs de l'aigua

És possible apreciar diferents dimensions en l'acció de desviar el curs de l'aigua o desviar el seu embassament natural o artificial (acció tipificada en l'article 247 del Codi penal): aprofitament abusiu de l'aigua pertanyent a tots o a algú, desproveïment dolós del subministrament d'aigua a una població, etc. Per això, aquesta acció inclou des de l'atemptat patrimonial fins als desordres públics que poden arribar a integrar una acció terrorista (per exemple, si es talla el subministrament usant una bomba).

Així doncs, aquest delicte cedeix la seva aplicabilitat a casos de delictes més greus com els que veiem a continuació:

- Danys contra el subministrament d'aigua a poblacions (art. 560.3 CP).
- Estralls per inundació (art. 346 CP).

L'objecte del delicte són les **aigües públiques o d'ús privatiu** (aquesta distinció s'estableix amb més precisió en la Llei d'aigües), que no és el mateix que les aigües privades, expressió usada pel Codi penal de 1973 i que denota una concepció superada de la propietat de l'aigua.

A diferència de les dificultats que comporten les altres modalitats d'usurpació, en el cas de desviament o d'estancament d'aigua els perjudicis poden ser superiors i avaluables amb més facilitat. És interessant assenyalar l'existència de cabals d'aigua no inclosos en la figura. Si admetem que el concepte *curs d'aigua* és normatiu, llavors hem de recórrer als articles 407 i 408 del Codi civil, en què s'enumeren les aigües que es consideren respectivament de domini públic o privat.

Inundació

La modalitat d'estralls per inundació és la menys genuïna del delicte d'usurpació, i no més pertany al seu àmbit quan implica un atac patrimonial sense altres conseqüències.

9. El delicte de danys. Qüestions generals

Els danys són la destrucció total o parcial, o la deterioració de béns materials. Per al Codi penal "té aquesta condició tot objecte material susceptible de mereixer una valoració econòmica"; per tant, no som davant la translació pura de conceptes extrapenals. En el capítol IX del títol XIII figuren part dels delictes de danys, però no la totalitat de les destruccions doloses que castiga el Codi penal. S'han de recordar els delictes d'estralls (art. 346 CP), els de incendi (art. 351 i seg. CP), uns i altres regulats en el títol XVII CP.

Integren aquest capítol 263 a 267.

9.1. El tipus bàsic o residual de danys

Aquest és el descrit en l'article 263.1, que és aplicable "residualment", és a dir, si no és preferent l'aplicació de qualsevol dels altres danys descrits després. Diu l'article:

"1) Qui causi danys en una propietat aliena no compresos en altres títols d'aquest Codi ha de ser castigat amb la pena de multa de sis a 24 mesos, ateses la condició econòmica de la víctima i la quantia del dany, si aquest excedeix els 400 euros.

2) S'ha de castigar amb la pena de presó d'un a tres anys i multa de dotze a vint-i-quatre mesos qui causi danys expressats en l'apartat anterior, si hi concorre algun dels supòsits següents:

a) Que es facin per a impedir el lliure exercici de l'autoritat o com a conseqüència d'accions executades en l'exercici de les seves funcions, tant si es comet el delicte contra funcionaris públics o contra particulars que, com a testimonis o de qualsevol altra manera, hagin contribuït o puguin contribuir a l'execució o aplicació de les lleis o disposicions generals.

b) Que es causi per qualsevol mitjà una infecció o contagi de bestiar.

c) Que s'utilitzin substàncies verinoses o corrosives.

d) Que afectin béns de domini o ús públic o comunal.

i) Que arruïnin el perjudicat o el col·loquin en una greu situació econòmica."

Per "causar danys" s'ha d'entendre qualsevol deterioració, menyscapte o destrucció que sigui econòmicament avaluable (de més de 400 euros, segons el que disposa el precepte). En aquest punt no es pot incloure l'anomenat *valor moral* o *d'afecció*, que, en canvi, sí que pot ser significatiu per a la responsabilitat civil *ex delicto*. No cal cap forma necessària de l'acció, que per descomptat ha de ser dolosa, si bé pot ser suficient el dol eventual.

Estès l'objecte del dol a la totalitat del tipus es dedueix que l'autor ha de ser conscient de l'alienitat. És a dir, que la cosa té un propietari, sigui un particular o una administració o ens públic i, per tant, que no es tracta de coses abandonades. Fins i tot les *coses* comunes poden ser objecte apte d'aquest delictes en la part que correspongui als altres copropietaris.

9.1.1. La base de determinació de la pena i la seva comparació amb altres delictes

El precepte assenyala el criteri de la condició econòmica de la víctima com a orientació que han de seguir els tribunals d'acord amb el marc penal assenyalat al delictes. Però aquesta valoració pressuposa que dins del dol hi hagi hagut un coneixement, si més no aproximat, d'aquesta condició econòmica, ja que així es deriva de la garantia general que estableix l'article 5 CP. El valor mínim de 400 euros és el mateix que es disposa per a robatori, furt, estafa i apropiació indeguda. La qüestió té relativa importància, perquè el legislador de 1995, desoïnt l'opinió d'un sector de la doctrina, va decidir mantenir en l'àmbit penal una falta de danys comuns d'una quantia inferior a 400 euros (art. 625.1 CP).

9.2. Els danys qualificats

La reforma 5/2010 va traslladar a aquest article com a núm. 2 els danys qualificats. Es tracta d'una àmplia gamma de modalitats de danys dolosos seguint, de vegades, criteris extrets del **mitjà utilitzat**; altres vegades, de la **finalitat perseguida**; altres, de la **naturalesa o caràcter de l'objecte material de l'acció**, i altres, finalment, de les **conseqüències econòmiques del delictes**.

9.2.1. Els danys d'ordres públics o venjatius

El precepte es refereix a danys causats per a impedir el lliure exercici de l'autoritat o en venjança de les seves determinacions, sobre béns de funcionaris o de particulars, que com a testimonis o d'una altra manera hagin contribuït o puguin contribuir a l'execució o aplicació de les lleis.

Aquesta qualificació xocarà amb altres delictes i per això és important no oblidar que abans de res es tracta de danys comesos sobre el patrimoni de persones físiques, siguin funcionaris o particulars. A partir d'aquí, la qualificació es basa en motius o finalitats properes a altres delictes que al seu torn també recullen la causació de danys; abans de res, el de desordres públics de l'article 557 CP, que expressament inclou la producció de "danys en propietats". Aquest delictes es diferencia del que estem comentant en diverses coses:

- els autors són necessàriament un **grup**;

- en segon lloc, la finalitat ha de ser **atemptar contra la pau pública i l'ordre públic**, i
- en tercer lloc, les propietats afectades són **indeterminades**, la qual cosa no significa que no tinguin propietari, sinó simplement que no es trien per una raó concreta (venjar-se o acovardir).

Per tant, respecte d'aquest delictes, la relació és d'especialitat favorable al de danys qualificats si la causa és l'expressada en el tipus, que a més té assenyalada una pena més alta. D'altra banda, res no obsta, i si estan presents els elements de tots dos, al fet que es puguin cometre els dos delictes alhora, i també és possible entrar en l'àmbit del terrorisme, si aquesta és la finalitat real (art. 574, en relació amb l'art. 571 CP).

En segon terme, es produeix una relativa coincidència amb el que disposa l'article 464.2 CP, que expressament inclou atacs a béns fets en venjança de l'actuació de parts, imputats, denunciants, advocats, procuradors, perits, intèrprets o testimonis. L'article 462 CP adverteix que la pena prevista s'imposa sense perjudici de la corresponent a la infracció comesa, però **evidentment no es pot aplicar la pena corresponent als danys qualificats**, ja que en aquest cas un mateix element o fet (el mòbil de venjança per l'actuació en l'aplicació del dret) seria valorat dues vegades, amb infracció del límit *non bis in idem*. Per tant, s'haurà d'aplicar la norma de l'article 462.2 CP per evidents raons d'especialitat, en concurs amb danys no qualificats (els de l'art. 263 CP).

9.2.2. Els danys per infecció o contagi de bestiar

Aquesta qualificació, a més de recordar que els animals són objecte apte per al delictes de danys, s'inspira alhora en el mitjà (transmissor d'infecció) i en què es produeixi aquest efecte de contagi que, implícitament, comporta la pèrdua del bestiar.

Si aquest bestiar està destinat al consum humà, cosa que és freqüent, s'ha de recordar el que disposa l'article 364.2 CP, que és un delictes de risc per a la salut pública, quan el bestiar infectat o contagiats (danyat) estigui destinat al consum, i aquesta infecció comporti un perill, s'ha d'apreciar un concurs (real) de delictes entre els danys i la introducció al mercat, tret que aquesta introducció l'hagi causat "el propietari del bestiar infectat i responsable de la infecció", que no comet delictes de danys.

El concepte de *bestiar* s'ha d'interpretar sense seguir estrictament criteris idiomàtics, ja que, si es fa, en quedarien fora les aus de granja, o bé es consideraria sense motiu que la seva infecció és només constitutiva de danys comuns.

9.2.3. Els danys per verí o substàncies corrosives

En aquesta qualificació és determinant el mitjà utilitzat, i és indiferent l'objecte (animals, plantacions, objectes susceptibles de ser danyats per mitjà de substàncies corrosives). Però en tot cas, i especialment pel que fa al verí, s'ha de recordar, per ser especial respecte d'aquest article, el que disposa l'article 336 CP, dins dels delictes relatius a la protecció de la flora i la fauna.

9.2.4. Els danys a béns de domini públic

Àmplia és la relació de béns afectats per aquesta qualificació, que inclou, en principi, des dels béns del patrimoni historicoartístic fins al mobiliari urbà o els arbres de les muntanyes comunals. Tan àmplia gamma d'objectes es veu, no obstant això, limitada per la preferent aplicació d'altres preceptes (art. 265 CP i 321 CP, específicament dedicats als danys en el patrimoni historicoartístic immobiliari). A més, els delictes relatius a la flora i fauna també són preferents respecte dels esmentats –a títol d'exemple– béns comunals. En suma, aquesta qualificació és subsidiària de qualsevol altra tipificació especial d'aquestes destruccions.

9.2.5. Els danys ruïnosos per al perjudicat

L'última qualificació no és exclusiva del delictes de danys, sinó que també s'estableix en els furt, robatoris i en les defraudacions. Aquest agreujament específic no ha merescut mai crítiques, però s'ha de recordar que l'autor ha hagut de saber o poder saber que aquesta conseqüència es podia produir, ja que no es tracta d'una responsabilitat objectiva.

9.3. Els danys informàtics

Es tracta de danys sobre programes o documents electrònics aliens. Estan descrits en l'article 264, que disposa:

"1) Qui per qualsevol mitjà, sense autorització i de manera greu esborri, faci malbé, deteriori, alteri, suprimeixi, o faci inaccessibles dades, programes informàtics o documents electrònics aliens, quan el resultat produït sigui greu, ha de ser castigat amb la pena de presó de sis mesos a dos anys.

2) Qui per qualsevol mitjà, sense estar autoritzat i de manera greu, obstaculitzi o interrompi el funcionament d'un sistema informàtic aliè, introduint, transmetent, fent malbé, esborrant, deteriorant, alterant, suprimint o fent inaccessibles dades informàtiques, quan el resultat produït sigui greu, ha de ser castigat amb la pena de presó de sis mesos a tres anys.

3) S'han d'imposar les penes superiors en grau a les respectivament assenyalades en els dos apartats anteriors i, en tot cas, la pena de multa del tant al dècuple del perjudici ocasionat, quan en les conductes descrites concorri alguna de les circumstàncies següents:

a) S'hagi comès en el marc d'una organització criminal.

b) Hagi ocasionat danys d'especial gravetat o hagi afectat els interessos generals.

4) Quan d'acord amb el que disposa l'article 31 bis una persona jurídica sigui responsable dels delictes compresos en aquest article, se li han d'imposar les penes següents:

- Multa del doble al quàdruple del perjudici causat, si el delicte comès per la persona física té prevista una pena de presó de més de dos anys.
- Multa del doble al triple del perjudici causat, en la resta dels casos.

Ateses les regles establertes en l'article 66 bis, els jutges i tribunals poden imposar així mateix les penes que recullen les lletres b) a g) de l'apartat 7 de l'article 33."

El Codi fa un esment exprés d'aquests objectes, enfront de sostraccions o apoderaments, en els delictes relatius al mercat i als consumidors (art. 278.1 CP), i també la que pugui correspondre en tant que propietat intel·lectual (art. 270 CP). Aquí se'n castiga la destrucció o inutilització, que, al seu torn, es pot cometre tant per una actuació violenta com a través de les vies del mateix sistema informàtic. Amb això es compleix, a més, el que disposa la Directiva 91/250/CEE, de 14 maig, sobre protecció jurídica de programes d'ordinador.

La reforma la de la LO 5/2010 ha ampliat les conductes punibles en relació amb aquests objectes.

D'acord amb el que es llegeix en el preàmbul, calia complir la Decisió marc 2005/222/JAI, de 24 de febrer de 2005, relativa als atacs contra els sistemes d'informació, per a això es configuren dos apartats diferents, determinats per la diversitat de béns jurídics que es protegeixen. El relatiu als danys (art. 264, números 1 i 2), i el segon referit a l'accés sense autorització vulnerant les mesures de seguretat a dades o programes informàtics continguts en un sistema o en part d'aquest (que es tipifica en l'article 197.3 CP).

Aquestes conductes són:

"destruir, alterar, inutilitzar o fer malbé dades, programes informàtics o documents electrònics aliens", i "esborrar, deteriorar, suprimir o fer inaccessibles aquests mateixos objectes, quan el resultat produït sigui greu."

És palès que el precepte es refereix a l'activitat dolosa dels anomenats *crackers*, que es diferencien, sempre dins de la categoria criminològica de *pirates informàtics*, dels anomenats *hackers*, els quals només són els que sense autorització envaeixen la privadesa informàtica d'altres persones **ja sigui per a** demostrar la seva perícia informàtica o per a conèixer informacions o dades alienes –el que segons alguns és també conducta pròpia de *crackers*–, però que en principi no pretenen ni causar danys ni espatllar o inutilitzar els sistemes que envaeixen sinó només provar que no hi ha cap barrera protectora que no puguin vèncer.

9.3.1. Les qualificacions

Per a aquestes conductes la reforma de la LO 5/2010 estableix uns agreujaments que permeten imposar les penes superiors en grau a les respectivament assenyalades en els dos apartats anteriors i la pena de multa del tant al dècuple del perjudici ocasionat, que abans no existien. Si el delicte "s'ha comès en el marc d'una organització criminal o s'han ocasionat danys d'especial gravetat o ha afectat els interessos generals".

A més, es preveu que es puguin imputar aquests delictes a persones jurídiques:

9.4. Els danys contra objectius militars o de les forces de seguretat

Es descriuen en l'article 265 CP:

"Qui destrueixi, danyi de manera greu o inutilitzi per al servei, fins i tot de manera temporal, obres, establiments o instal·lacions militars, vaixells de guerra, aeronaus militars, mitjans de transport o transmissió militar, material de guerra, aprovisionament o altres mitjans o recursos afectes al servei de les Forces Armades o de les forces i cossos de seguretat, ha de ser castigat amb la pena de presó de dos a quatre anys si el dany causat excedeix les cinquanta mil pessetes."

Abans de res cal dir que la matèria (delictes contra els mitjans de la defensa nacional) està també tipificada en el Codi penal militar. En relació amb les lleis penals especials (una modalitat, la destrucció d'aeronau, també està descrita en l'article 13 de la Llei 209/1964, de 24 desembre, penal i processal de la navegació aèria). El Codi penal comú castiga uns danys **que no tenen l'objectiu d'entorpir les missions de la defensa**. El legislador ha pretès únicament evitar que la destrucció d'una camioneta de l'exèrcit, per exemple, hagi de ser necessàriament considerada com a delicte contra la defensa nacional (cap. III del títol XXIII), quan substancialment no és una altra cosa que uns danys sobre un patrimoni públic específic, l'adscrit a les Forces Armades, adscripció que per si sola no ha de conferir una naturalesa diferent de l'acció de destrucció o inutilització. El règim del Codi penal comú és el general, en relació amb els delictes descrits en el Codi penal militar (art. 57 i 58 CPM), que si escau són d'aplicació preferent per raons d'especialitat.

9.4.1. L'objecte dels danys i la pena

És notori que el CP assenyali la mateixa pena des de 50.000 pessetes (oblit del legislador, i caldrà entendre 400 euros) anirà també des d'aquest preu fins a diversos milions d'euros, que és el que pot valer un edifici, una aeronau o un vaixell de guerra. Aplicar la mateixa pena a fets d'una magnitud tan diferent sembla, en principi, desequilibrat.

Ara bé, de nou hem de recordar que aquestes destruccions greus normalment seran delictes de terrorisme o sotmesos a lleis militars o especials, per la qual cosa l'aplicació del delictes de danys del Codi penal, sens dubte residual, és difícil d'imaginar davant, per exemple, la destrucció i l'enfonsament dolós d'un vaixell de guerra, de la mateixa manera que la destrucció d'una aeronau, en vol o a terra, es castigarà de conformitat amb el que disposa el precepte esmentat de la Llei penal i processal de la navegació aèria.

9.5. Els danys catastròfics

Es caracteritzen per la magnitud dels mitjans utilitzats, la qual cosa fàcilment pot desplaçar la qualificació cap a altres delictes. Tot i que no s'hi esmenti, és clara la pretensió de reforçar les armes penals contra la violència urbana vinculada al terrorisme, encara que lògicament res d'això s'indica en un precepte pertanyent al grup dels delictes contra el patrimoni.

Estan descrits en l'article 266 CP:

"1) Ha de ser castigat amb la pena de presó d'un a tres anys qui comet els danys que preveu l'article 263 mitjançant un incendi, o provocant explosions o utilitzant qualsevol altre mitjà d'una potència destructiva similar, o posant en perill la vida o la integritat de les persones.

2) Ha de ser castigat amb la pena de presó de tres a cinc anys i una multa de dotze a vint-i-quatre mesos qui comet els danys que preveu l'article 264, en qualsevol de les circumstàncies esmentades en l'apartat anterior.

3) Ha de ser castigat amb la pena de presó de quatre a vuit anys qui comet els danys que preveuen els articles 265, 323 i 560, en qualsevol de les circumstàncies que estableix l'apartat 1 d'aquest article.

4) En qualsevol dels supòsits que preveuen els apartats anteriors, quan es cometin els danys amb concurrència de la provocació d'explosions o la utilització d'altres mitjans d'una potència destructiva similar i, a més, es posa en perill la vida o la integritat de les persones, la pena s'imposa en la seva meitat superior.

En cas d'incendi és aplicable el que disposa l'article 351."

L'article 266 es dedica exclusivament a qualificar conductes ja descrites en altres tipus, i s'hi afegeix una qualificació addicional en el núm. 4 per als casos de provocació d'explosions o ús de mitjans d'una potència destructiva similar i a més es posi en perill la vida o integritat física de les persones. L'opció pel sistema de qualificacions es produeix freqüentment en detriment del sistema

de concurs de delictes, i això pot donar lloc a respostes punitives més severes o més benignes, encara que tingui el teòric avantatge d'estalviar al jutgador la decisió sobre l'existència o absència de concurs de delictes.

9.5.1. La qualificació dels danys comuns

El número 1 de l'article 266 disposa la qualificació dels danys descrits en l'article 263 (danys en propietat aliena **no compresos en altres títols del Codi**), quan es causin mitjançant un incendi, provocació d'explosions o usant mitjans d'una potència destructiva similar o posant en perill la vida o la integritat física de les persones. Aquest número 1 és substancialment similar a l'article que es modifica, tret que l'anterior article 266 limitava l'abast als danys previstos en l'article 265.

El problema de relació amb els delictes d'estralls i incendi és palès, i s'ha de resoldre donant una interpretació raonable a l'article 263, la qual cosa significa que és necessari subratllar el caràcter de qualificació residual d'aquest article 266.1r. El mateix article 266, en l'últim paràgraf, adverteix que, en cas d'incendi, hi és aplicable el que disposa l'article 351, però aquesta indicació sembla referida només a l'article 266.4t. Per tant, el problema és decidir la relació entre l'article 266.1r, l'article 351 i l'article 346. Quan l'article 263 exclou els danys compresos en altres títols caldrà donar cabuda en aquesta idea de "dany en propietat aliena no comprès en un altre títol" als estralls, encara que tinguin un nom jurídic diferent i es contemplin com a atacs a la seguretat col·lectiva, ja que el mateix text de l'article 263 reconeix implícitament que hi ha danys penats en altres llocs del Codi.

Així doncs, l'article 266.1 no és d'aplicació preferent respecte dels estralls, sinó subsidiària. Subsisteixen problemes interpretatius que ja eren presents en el precepte precedent. Costa diferenciar entre l'incendi "com a mitjà", al qual es refereix aquest article, i l'incendi que comporta un perill per a la vida o la integritat de les persones a què es refereix l'article 351; la comparació de les penes obliga a optar per la preferència d'aquest últim, almenys en els casos en què es generi aquest perill per a la vida o la integritat física. Ara bé, a diferència del que passa en els delictes d'incendi o estralls, en aquest tipus el perill per a la vida o la integritat fonamenta la qualificació però de manera alternativa.

Això no obstant, en els estralls s'adverteix que la lesió efectiva de la vida o la integritat física es castiga separadament i amb la pena corresponent. En l'article 266.1 no es diu res de semblant, però sembla lògic que si això passa caldrà apreciar concurs amb el delicte de danys.

9.5.2. Les qualificacions dels números 2 i 3 de l'article 266.6

Es disposa una pena més alta per a qui, amb els mateixos mitjans indicats en l'article 266.1, causa els danys que preveu l'article 264, que al seu torn qualifica els danys comuns en funció de la concurrència de determinades finalitats

o si hi concorren circumstàncies, mitjans, o conseqüències. Ens remetem al comentari a aquest article i des del que s'hi assenyalava valorar si són vinculables totes les qualificacions amb els mitjans indicats en el número 1. Això no es pot sostenir fàcilment respecte de les descrites en els números 2 i 3 de l'article 264, però sí de les altres. No obstant això, si les conductes es cometien sense utilitzar mitjans violents, però posant en perill la vida o la integritat física de les persones, també tindrien aplicabilitat. D'altra banda, els problemes de concursos amb altres delictes es plantegen de manera similar a l'indicat en l'apartat anterior.

El número 3 qualifica els danys descrits en l'article 265 –que eren els únics previstos en l'anterior redacció de l'art. 266– i els assenyalats en els articles 323 i 560. Si ja és complexa la delimitació entre aquests danys qualificats i altres delictes, especialment ho és traçar la diferència entre la qualificació que aquí s'estableix, referida a l'article 560, i els estralls de l'article 346, encara que es pot fixar un punt diferencial amb relació a la posada en perill de la vida o la integritat física de persones, que no es requereix per a aplicar l'article 266.3 i sí en canvi per a l'article 346, el qual, en els supòsits de necessària creació de perill, és d'aplicació prioritària.

9.5.3. La qualificació general de l'article 266.4

L'últim apartat de l'article 266, el número 4, es destina a una finalitat que es relaciona amb la reiterada qüestió de la frontera entre aquests danys qualificats i els delictes d'estralls de l'article 346. D'una lectura senzilla d'aquest article 266.4t. es desprèn una gairebé total coincidència amb el que es declara en el número 1r. La diferència més notòria és que, mentre que allí, i en els números 2n. i 3r., la creació de perill per a la vida o la integritat física es contempla com a alternativa a l'ocupació dels mitjans que s'hi indiquen, en el número 4t. s'uneixen l'ocupació dels mitjans explosius o destructius o d'una potència similar amb la creació, a més, d'un perill per a la vida o la integritat física de les persones.

9.6. Els danys culposos

Aquest és l'únic delicte patrimonial (no existeix una falta correlativa) que es pot cometre per imprudència. Es descriu en l'article 267:

"Els danys causats per imprudència greu en una quantia superior a 80.000 euros han de ser castigats amb la pena de multa de tres a nou mesos, atenent la importància dels danys.

Les infraccions a què que es refereix aquest article només són perseguibles si hi ha una denúncia prèvia de la persona perjudicada o del seu representant legal. El Ministeri Fiscal també pot denunciar quan aquella sigui menor d'edat, incapac o una persona desvalguda.

En aquests casos, el perdó de l'ofès o del representant legal, si escau, si escau, extingeix l'acció penal sense perjudici del que disposa el segon paràgraf del número 5è. de l'apartat 1 de l'article 130 d'aquest Codi."

Per raons d'intervenció mínima s'estableix un límit mínim de 80.000 euros, per a justificar la intervenció penal, Es tracta **de raons politicocriminals i no per manca d'injustícia**". Per aquest motiu, es pot exercir una acció civil en reclamació del perjudici sofert, material i moral, per la destrucció o deterioració imprudent de coses el valor de les quals sigui inferior a 80.000 euros.

L'exigència de denúncia del perjudicat exclou aquest delicte del grup dels delictes públics, per passar al anomenats "semipúblics", ja que no exigeix querella, com passa en els delictes estrictament privats, sinó tan sols denuncia.

Això no obstant, l'eficàcia que es concedeix al perdó de l'ofès o del seu representant legal és la pròpia d'un delicte privat. La diferència, per tant, es tradueix en l'impuls processal que haurà de mantenir el Ministeri Públic una vegada que s'hagi produït la denúncia, ja que no és formalment exigible que el denunciant es constitueixi com a part en el procés.

Resum

Els delictes patrimonials constitueixen un sector clau en l'estudi del dret penal atès el volum d'aquesta classe de delinqüència, de la qual diàriament s'ocupa el sistema de justícia penal. En aquest mòdul s'han examinat les diverses formes típiques de la delinqüència contra el patrimoni, en el seu tractament legal en el Codi penal espanyol de 1995, amb les diverses modificacions que s'han produït posteriorment, entre les quals destaquen les novetats introduïdes el 2003 i el 2010. També en relació amb aquesta classe de comportaments delictius, el dret penal s'ha hagut d'adaptar a les noves necessitats derivades de noves formes d'atac als béns jurídics patrimonials que tenen a veure en gran part amb els riscos procedents de l'ús massiu de targetes electròniques, sistemes informàtics o de telecomunicacions, a més dels reptes que comporta la delinqüència organitzada. Els diversos tipus delictius i les diverses reformes s'han examinat des d'una perspectiva crítica, amb una anàlisi de les tendències politicocriminals que reflecteixen i de la problemàtica que suscita l'aplicació de les respectives tipologies.

