

NOTAS ACERCA DEL ART. 234.3 CP

“EL HURTO AGRAVADO”

Dado que puede ser sencillo confundir en un examen oficial, el delito del hurto agravado del 234.3 con el delito de robo con fuerza en las cosas, desde la Jefatura de estudios de Jurispol, os hemos preparado estos apuntes.

Si haces fuerza **para LLEGAR** hasta la cosa, está claro que es robo del 238. Por ejemplo, rompo la puerta del garaje de tu casa para quitarte la bicicleta. Rompo la puerta del trastero donde guardas tus cosas, y te las quito. Rompo el armario donde guardas unos pendientes...

Pero el art. 234.3 te dice: Las penas establecidas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando en la comisión del hecho se hubieran **NEUTRALIZADO, ELIMINADO O INUTILIZADO**, por cualquier medio, los dispositivos de alarma o seguridad **INSTALADOS EN LAS COSAS SUSTRÁIDAS**.

Aquí, la fuerza no es para llegar a, sino que es **EN la cosa sustraída**.

Ejemplos hay cientos: romper cadena de la moto a la farola, romper alarma de la ropa, meter la prenda de ropa con la alarma en una bolsa forrada con papel albal para que no pite la alarma, arranco la cadenita que una la chaqueta de Zara a la pared de la tienda, rompo caja del DVD, romper argolla de seguridad de botella de vino....



La conducta típica en el delito cualificado del 243.3 se describe mediante tres verbos: neutralizar, eliminar o inutilizar. La conducta, por tanto, es alternativa (neutralizar, eliminar o inutilizar) y referida a **dispositivos instalados en el objeto que se sustraiga, que tengan como finalidad la de preservación del bien o la de alertar en caso de apoderamiento**.

SAP de Bilbao 56/2018, de 16 de mayo: “la doctrina científica y doctrina de audiencias provinciales son unánimes en cuanto a que el sentido gramatical y el tiempo del verbo utilizado, conduce a la conclusión de que se debe conseguir un resultado neutralizar: debilitar el efecto de una causa por la concurrencia de otra diferencia u opuesta; eliminar: quitar o separar una cosa, prescindir de ella; inutilizar: hacer vana o inútil una cosa. De modo que, si la finalidad del tipo agravado es castigar aquellas conductas que pretenden asegurar la consumación a través de la eliminación de los dispositivos de alarma, será necesario que la anulación, la eliminación de su efecto, sea total, tanto si existe un solo dispositivo o si hay varios. En consecuencia, si este resultado del tipo agravado, que opera sobre la previa eliminación de los sistemas de protección del centro comercial en orden a detectar el apoderamiento, como vía para evitar la salida al exterior y alcanzar la consumación delictiva, no se alcanza, la agravación típica no tiene razón de ser ni gramaticalmente se habrá alcanzado el resultado exigido por este tipo agravado”.

NEUTRALIZAR: entendido como debilitar el efecto de una causa por la concurrencia de otra diferencia u opuesta, incluye preferentemente los supuestos denominados de «**aluminizaje**» o **utilización del «papel de aluminio»**, esto es, revestir mediante algún metal el sistema o dispositivo de alarma instalado en el objeto mueble que impida que cumpla con su función de alarma al no ser detectado.

Como recuerda la sentencia de la SAP de Barcelona 82/2020, de 3 de febrero: “Es sabido que el papel de aluminio se emplea habitualmente como mecanismos para desactivar o neutralizar los dispositivos de seguridad con alarma incorporada que llevan adheridos algunos artículos que se ofrecen a la venta en establecimientos comerciales”.

SAP de Barcelona 552/2019, de 15 de noviembre, sobre sustracción de 3 gafas de sol, envolviendo el dispositivo de alarma en papel de aluminio.



SAP de Madrid 75/2020, de 5 de febrero, sobre sustracción de perfumes que los acusados introducen en bolsos forrados con papel de plata que impide la alerta.

SAP de Barcelona 25/2020, de 17 de enero, sobre sustracción de diferentes productos que el acusado guarda en una bolsa forrada de aluminio, traspasando los arcos de seguridad sin abonar su importe.

SAP de Madrid 726/2019, de 2 de diciembre, sobre maletas forradas de aluminio para inutilizar la alarma.

SAP de Madrid 525/2016, de 9 de septiembre, en la que X emplea una bolsa forrada de papel metálico, pero a pesar de ello la alarma no quedó desactivada. Dice el Tribunal: “Los términos literales en los que se expresa el precepto obligan a concluir que las penas superiores deben aplicarse cuando se han neutralizado, eliminado o inutilizado los dispositivos de alarma; esto es, cuando se ha perfeccionado o consumado la neutralización, eliminación o inutilización de esos dispositivos. En consecuencia, hay que pensar que el intento frustrado de neutralizar, eliminar o inutilizar esos dispositivos de alarma no motiva la aplicación del subtipo agravado; la utilización de mecanismos o sistemas que no han conseguido neutralizar, eliminar o inutilizar la alarma no integra este subtipo agravado, porque no se castiga el uso de mecanismos o medios destinados a inutilizar los sistemas de alarma, sino la efectiva y real inutilización de dichos sistemas.

En el caso examinado, como declara el propio testigo de cargo, los sistemas de alarma, las etiquetas magnéticas colocadas en las prendas no fueron inutilizados, sino que funcionaron y por eso hicieron sonar la alarma del establecimiento, y de este modo el apelante fue sorprendido a la salida del establecimiento. El testigo declaró que el acusado llevaba una bolsa forrada de papel metálico, pero a pesar de ello la alarma no quedó desactivada”.

SAP de Barcelona 40/2020, de 20 de marzo, sobre introducción de las prendas en una bolsa forrada con papel de aluminio con la finalidad de neutralizar los efectos de las alarmas que llevan las prendas.

ELIMINAR: Si entendemos la conducta de eliminar como quitar o separar una cosa, prescindir de ella, encajarían en este verbo aquellos hechos de quitar o desprender de la cosa que se quiere sustraer el sistema de alarma.

Los Tribunales han apreciado el tipo cualificado por eliminación de los dispositivos de alarma o seguridad instalados en las cosas sustraídas cuando se ha procedido por el autor de la sustracción a quitar o arrancar la alarma.

SAP de Madrid 812/2019, de 4 de diciembre, en un caso de sustracción en un centro comercial donde el acusado quitó la alarma de seguridad de las prendas.

SAP de Tarragona 117/2019, de 29 de marzo, sobre eliminación de los dispositivos de alarma que portan las dos gafas sustraídas.



SAP de Barcelona 694/2019, de 28 de octubre, sobre apoderamiento por parte del acusado de dos prendas en un establecimiento comercial mediante el arranque de alarmas.

SAP de Santa Cruz de Tenerife 93/2020, de 6 de marzo, sobre la sustracción de dos gafas valiéndose el acusado de un instrumento adecuado para quitar las alarmas electrónicas de las mismas.

SAP de Madrid 802/2017, de 18 de diciembre, donde se refleja que las prendas sustraídas tenían dispositivos de seguridad y que el denunciado, para retirar tales dispositivos de seguridad de dichas prendas sustraídas, hizo uso de un imán.

SAP de Madrid 814/2016, de 30 de diciembre, en la que el acusado tras apoderarse de diversas prendas les quita las alarmas, utilizando unos pequeños alicates y tijeras.

SAP de Burgos 293/2018, de 30 de junio, sobre sustracción de unas zapatillas cortando con unos alicantes el dispositivo de alarma que llevaba incorporado.

SAP de Valencia 460/2019, de 27 de septiembre, sobre ropa sustraída en establecimientos comerciales, a la que se la ha arrancado el sistema de alarma.

SAP de A Coruña 261/2019, de 14 de junio, donde la denunciada eliminó el dispositivo de alarma de la cosa sustraída o la SAP de Málaga 116/2018, de 6 de julio, en la que Pepe tras desactivar las alarmas que protegían las prendas con los alicates que portaba a tal fin, se apoderó de una cazadora marca «Emilio Tucci», un chaleco sport y un jersey marca «Armani Jeans», con un precio de venta al público total de 730 €.

INUTILIZAR: la acción consiste en desactivar o manipular dichos dispositivos para que no suene la alarma, en definitiva, hacer vana o inútil una cosa.

SAP de Jaén 278/2018, de 11 de diciembre, sobre sustracción de videojuegos en un establecimiento comercial, sacándolos de sus carcasas de seguridad.

SAP de Guipúzcoa 193/2019, de 25 de octubre, sobre apoderamiento de un proyector que había extraído el acusado de la caja tras romperla e inutilizar la alarma.

SAP de Albacete 98/2019, de 26 de febrero, sobre sustracción de un teléfono móvil, sacándolo de la carcasa de seguridad que previamente el acusado fuerza a tal efecto y se lo guarda en la cazadora que lleva puesta.

SAP de Albacete 66/2019, de 18 de junio, donde el acusado tras sacar de la caja una máquina de cortar el pelo, en la cual se hallaban dispositivos de alarma, se la ocultó.

Para la Audiencia Provincial: “De la declaración del denunciante y del reconocimiento de los hechos que hace la recurrente, se infiere que extrajo la máquina de la caja en la que estaba el dispositivo de alarma, a tenor de lo declarado por el denunciante en el acto del juicio, y se la guardó en el bolso, por lo que se deshizo de dicha alarma, hecho que tiene encaje en el art. 234.3 del C.P., anteriormente transcrito, por cuanto tal acción es un medio de eliminar dicho sistema de alarma, sin necesidad de tener que causar daño alguno para que la conducta sea típica, y al margen de que la caja estuviera o no abierta, ya que

lo determinante es que eliminó el sistema de alarma al sacarla de la caja e introducir ésta sin el mismo en su bolso, no cómo lo llevó a cabo, que podría tener efectos para la responsabilidad civil, pero no para la subsunción de la conducta en el artículo citado. En tal sentido en la redacción del mismo no solo se recoge la neutralización o inutilización, sino su eliminación por cualquier medio, y no cabe duda que, el sacarla de la caja y guardársela en el bolso sin la misma, es una manera de eliminarla ya que la alarma estaba en ella y la dejó en el establecimiento, quedándose solo con la máquina sin la caja y envoltorio”.

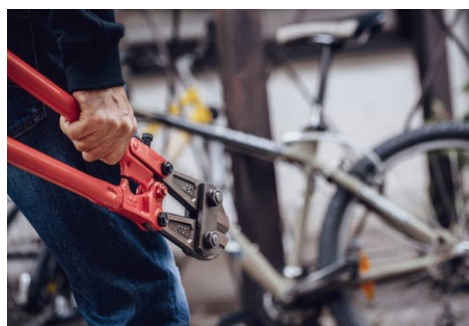
SAP de Burgos 200/2019 de 27 junio, donde tras romper las alarmas, la acusada se llevó 4 americanas, 8 pantalones, 4 cazadoras y 8 camisas valorados en 469 € o en la sentencia de la SAP de Navarra 290/2018, de 14 de diciembre, en la que Jorge, utilizando un instrumento metálico, forzó 3 cajas de plástico cerradas que contenían cada una de ellas un teléfono móvil, cajas que eran el sistema de alarma y protección de los teléfonos.

LOS DISPOSITIVOS DE ALARMA O DE SEGURIDAD: La neutralización, eliminación o inutilización **debe recaer sobre dispositivos de alarma o de seguridad instalados EN LAS COSAS SUSTRÁIDAS.**

Por **dispositivo de alarma** puede entenderse aquel que implica un aviso de intento de sustracción. Así en este concepto entrarían, por ejemplo, los dispositivos añadidos a las prendas de vestir que son desactivados para evitar ser detectados al pasar por caja o salir del establecimiento. Se trata de sistemas de alarmas sónicas, cuyo mecanismo se pone en funcionamiento cuando atraviesa la barrera electrónica que lo activa, normalmente en caja o a la salida del establecimiento.

Por **dispositivo de seguridad** se comprende aquel que busca impedir, que no solo advertir como en el caso del dispositivo de alarma, del intento de sustracción. Por ejemplo, la cadena de seguridad o candado de una bicicleta o el mecanismo de bloqueo del volante de un vehículo.

El delito de hurto por la eliminación de dispositivos de alarma o seguridad podrá ser apreciado en los supuestos de sustracción de bicicletas particulares inutilizando el candado o sistema de seguridad, siempre, claro está, que la intención del sujeto sea incorporar la bicicleta definitivamente a su patrimonio.



Las variantes de este tipo cualificado son múltiples como múltiples son los dispositivos de alarma o seguridad que se instalan para la protección de las cosas, lo que le lleva a plantear si ello debiera influir en la tipificación de los hechos y, en su caso, en la aplicación del principio de oportunidad. Se aplicó este agravante del hurto tanto si para sustraer un artículo se elimina o inutiliza el sistema de etiquetado antihurto rígido reutilizable como si se retira una etiqueta adhesiva desechable.

Si el objeto a sustraer lleva incorporadas varias alarmas, es necesario para incurrir en este agravante del hurto, que el sujeto neutralice, elimine o inutilice TODAS. La justificación la vemos en la SAP de Logroño, 8/2018, de 23 de marzo, en el plural utilizado por el legislador en la redacción del tipo agravado. Dice la sentencia: “tenía otras alarmas que no resultaron afectadas. Del tenor literal del art. 234.3 del CP se desprende que no basta con la neutralización, eliminación o inutilización de uno de los dispositivos de alarma y seguridad en caso de que sean varios lo que tengan instalados las cosas, sino que es necesario la neutralización, eliminación o inutilización de todos y cada uno de ellos, motivo por el cual el legislador se refiere a ellos en plural. En este supuesto en que X sólo eliminó uno de los sistemas de alarma y no realizó conducta alguna para neutralizar, eliminar o inutilizar los demás, debemos entender que su conducta debió quedar englobada en el tipo básico y no en el tipo agravado”.

Ahora bien, si no consta si los objetos sustraídos llevaban incorporadas alarmas, no se podrá apreciar el tipo cualificado, tal y como hacen las siguientes sentencias por falta de pruebas: la sentencia de la SAP de Barcelona 349/2017, de 24 de abril, no lo aprecia al no constar si las prendas llevaban alarmas, aunque se les encontró a las acusadas en el interior de una bolsa forrada de aluminio; la SAP de Barcelona 614/2019, de 5 de diciembre, no lo aprecia al no constar en los hechos probados que el objeto sustraído estuviera alarmado por mecanismo alguno que pudiera ser neutralizado, al entender que: “La tipicidad de este precepto exige que el objeto sobre que se aplica el mecanismo de anulación debe estar alarmado y así leemos que la tipicidad se alcanza cuando se neutraliza elimina o inutilizar por cualquier medio el dispositivo de alarmó seguridad instalado «en las cosas sustraídas», no que se lleve un objeto capaz de neutralizar alarmas.

Tampoco se ha apreciado el agravante cuando X no logra consumir la neutralización, eliminación o inutilización de los dispositivos, como ocurre en la SAP de Madrid 525/2016, de 9 de septiembre: “Los términos literales en los que se expresa el precepto obligan a concluir que las penas superiores deben aplicarse cuando se han neutralizado, eliminado o inutilizado los dispositivos de alarma; esto es, cuando se ha perfeccionado o consumado la neutralización, eliminación o inutilización de esos dispositivos. En consecuencia, hay que pensar que el intento frustrado de neutralizar, eliminar o inutilizar esos dispositivos de alarma no motiva la aplicación del subtipo agravado; la utilización de mecanismos o sistemas que no han conseguido neutralizar, eliminar o inutilizar la alarma no integra este subtipo agravado, porque no se castiga el uso de mecanismos o medios destinados a inutilizar los sistemas de alarma, sino la efectiva y real inutilización de dichos sistemas.

En el caso examinado, los sistemas de alarma, las etiquetas magnéticas colocadas en las prendas no fueron inutilizados, sino que funcionaron y por eso hicieron sonar la alarma del establecimiento, y de este modo el apelante fue sorprendido a la salida del establecimiento. El testigo declaró que el acusado llevaba una bolsa forrada de papel metálico, pero a pesar de ello la alarma no quedó desactivada. Siendo estos los hechos acaecidos, no procede la aplicación del subtipo agravado previsto en el art. 234.3º CP”.

En igual sentido se pronuncia la SAP de Bilbao 56/2018, de 16 de mayo: “si este resultado del tipo agravado, que opera sobre la previa eliminación de los sistemas de protección del centro comercial en orden a detectar el apoderamiento, como vía para evitar la salida al exterior y alcanzar la consumación delictiva, no se alcanza, la agravación típica no tiene razón de ser ni gramaticalmente se habrá alcanzado el resultado exigido por este tipo agravado”; o la SAP de Barcelona 552/2019, de 15 de noviembre, sobre sustracción de tres gafas de sol con un precio de venta al público de 408,50 €, envolviendo el dispositivo de alarma en papel de aluminio: “La utilización de mecanismos o sistemas que no han conseguido neutralizar, eliminar o inutilizar la alarma no integra este subtipo agravado No se aprecia cuando la alarma no queda desactivada”.

ESTE AGRAVANTE DEL 234.3 SE APLICA TANTO SOBRE EL TIPO BÁSICO COMO AL TIPO LEVE DEL HURTO:

El tipo agravado del art. 234.3 es de aplicación tanto al tipo básico como al tipo leve del delito de hurto. El legislador mantiene el criterio cuantitativo diferenciador en los 400 €, por razones de seguridad jurídica y de mayor precisión posible en la descripción penal y para una clara delimitación entre el nuevo delito leve de hurto y el tipo básico.

Respecto al tipo básico la pena se eleva a prisión de doce a dieciocho meses y en relación con el tipo leve a multa de dos a tres meses. La mayor pena encuentra su justificación en la mayor antijuricidad que supone la eliminación de los mecanismos de defensa empleados por el propietario del bien sustraído.

Su relación con el delito leve de hurto está presente, entre otras, en la SAP de Zaragoza 9/2020, de 14 de enero, sobre sustracción en el establecimiento Mercadona, de varias botellas de licor, a las que les quitó las alarmas que tenían, cuyo precio de venta al público total era de 62,25 €.

SAP de Barcelona 163/2019, de 5 de diciembre que califica los hechos probados como constitutivos de un delito leve de hurto intentado, subtipo agravado de inutilización de alarmas, y condena al acusado con la pena de multa de 2 meses con una cuota diaria de 6 euros. La acusada entró en el establecimiento Bershka, sito en Barcelona, y cogió un jersey y una camiseta con un valor de venta al público de 29,98, pretendiendo salir del local sin abonar su precio, prendas a las que había arrancado las alarmas.

SAP de Barcelona 24/2020, de 8 de enero, que condena a X como autor penalmente responsable de un delito leve de hurto del arts. 234.2 y 234.3, al acceder al establecimiento comercial de Zara y con ánimo de lucro injusto, cogió un pantalón, se metió en los probadores y lo “desalarmó”. Sin embargo, al traspasar la línea de cajas fue interceptado por el vigilante de seguridad. El pantalón tenía un precio de venta al público de 39,95 €.

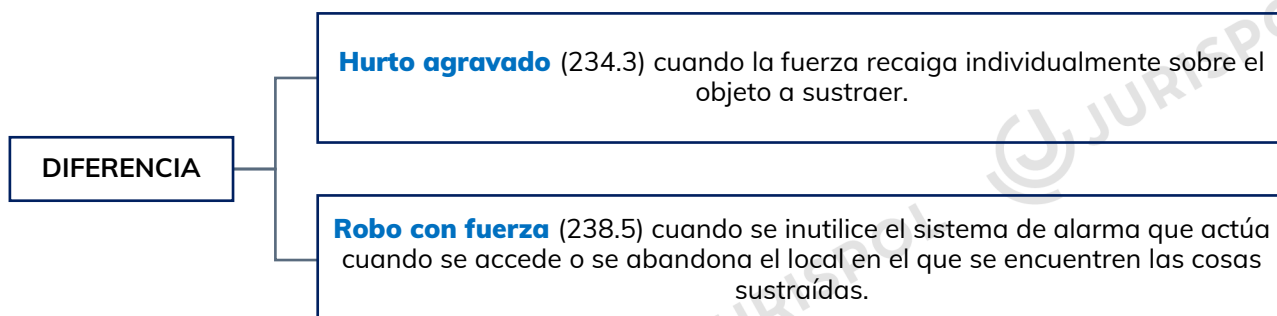
Por último, **la agravación del art. 234.3 no opera en los supuestos del artículo 235**, precepto este último que establece sus propias penas, no partiendo de las establecidas en el artículo 234.1 y 3, es decir, si concurriesen en un hecho tanto los requisitos del artículo 235 como los del artículo 234.3, sería aplicable el primero de ellos y, en consecuencia, las penas en él previstas.

Y FINALMENTE VEMOS LAS DIFERENCIAS ENTRE LOS ARTÍCULOS 238.5° Y 234.3:

La principal duda nos puede surgir en las sustracciones en establecimientos comerciales de bienes de consumo con inutilización de los sistemas de alarma que llevan adheridos, frente a la modalidad de robo del art. 238.5 CP “Inutilización de sistemas específicos de alarma o guarda”, que lo veremos en aquellos supuestos delictivos de mayor entidad la inutilización de los sistemas de alarma (aquellos que mediante sonido, señal luminosa o aviso telefónico, radiofónico o informático advierten la realización de una inminente sustracción) o bien de guarda (células fotoeléctricas, protecciones de activación automática, etc.), tendrán como finalidad, precisamente, acceder a los lugares donde se custodian los bienes.



La diferencia fundamental, por tanto, frente a la 5ª modalidad del delito de robo con fuerza en las cosas reside en que, en este último, **la protección neutralizada no se encuentra en la cosa misma**, como ocurre en el hurto, **sino en el continente donde se encuentran los bienes**. En este sentido, los Tribunales entienden que los sistemas de alarma desactivados propios del delito de robo son los del espacio en el que se encuentra el objeto, no los posibles del bien mismo sustraído que sería propio del delito de hurto.



Jefatura de estudios de Jurispol.-