Consulta 9/1997, de 29 de octubre, sobre reincidencia y delitos de robo.

I

La cuestión objeto de consulta tiene una repercusión práctica fuera de duda, tanto por la frecuencia con que se presenta el supuesto analizado como por las nada desdeñables consecuencias penológicas que van a derivarse del criterio que se sostenga.

El interrogante formulado presenta un sencillo enunciado: la previa condena por un delito de robo con fuerza en las cosas, ¿sirve de fundamento para apreciar la agravante de reincidencia en un delito posterior de robo con violencia o intimidación? La cuestión ha de extenderse lógicamente a la pregunta inversa.

La respuesta exige una cuidadosa valoración de los distintos argumentos que pueden manejarse en favor de una u otra solución. La dificultad -casi imposibilidad- de hallar una solución plenamente satisfactoria y que concite la unánime adhesión se intuye al constatar cómo en la Fiscalía Consultante las dos posiciones antagónicas han encontrado igual respaldo; y se acredita definitivamente comprobando la solidez de los argumentos que sirven de apoyo a cada una de las posturas. Y es que, como en muchas otras materias, también en lo relativo a la reincidencia el Código Penal de 1995 presenta aspectos en que la ambigüedad -a veces deliberada- obliga a diferir a ulteriores decisiones jurisprudenciales los perfiles o fronteras de uno u otro precepto o de determinadas instituciones penales.

II

La historia de la agravante de reincidencia en los años posteriores a la Constitución es la crónica de una paulatina restricción. La supresión de la multirreincidencia; la abolición tanto de los tipos delictivos configurados sobre la base de previas condenas por falta como de aquellos otros en que los delitos anteriormente sentenciados determinaban una exasperación penal; la unificación de las dos modalidades de reincidencia; la progresiva flexibilización en materia de cancelación de antecedentes penales; son algunas muestras de ese proceso evolutivo que culmina con la regulación que da a la reincidencia el Código Penal de 1995.

A partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 150/1991, de 4 de julio, se han considerado superadas las doctrinas que sostenían la incompatibilidad de semejante agravación con los principios constitucionales y que llegaron a provocar cierto eco en alguna jurisprudencia, La agravación, que era expulsada del ordenamiento en la Propuesta de Anteproyecto de 1983, reaparece en el Proyecto de Código Penal de 1992, aunque sin ser concebida propiamente como una agravante.

En el Proyecto de 1994 recobra su condición de circunstancia genérica de agravación atendiéndose a las observaciones que al respecto había realizado el Consejo General del Poder Judicial, En tal proyecto, precedente inmediato del vigente Código Penal, la reincidencia seguía manteniendo una doble vertiente, tradicional en nuestro derecho: la específica que venía determinada por la condena previa por delito comprendido en el mismo capítulo siempre que fuese de la misma naturaleza; y la genérica para cuya concurrencia se exigía la condena por delito castigado con pena igual o superior o por varios delitos castigados con pena inferior (art. 21.9ª). Frente a la última redacción del art. 10.15 del Código Penal (texto refundido de 1973), las modificaciones eran mínimas y se reducían a exigir para la reincidencia específica junto al criterio sistemático, otro material: la identidad de naturaleza.

La tramitación parlamentaria arrojaría innovaciones de trascendencia en el precepto. En el texto definitivo ha desaparecido la reincidencia genérica. Posiblemente para compensar esa reducción del radio de acción de esta agravante se ha flexibilizado la reincidencia específica. Ya no es requisito imprescindible la ubicación sistemática de ambos delitos en el mismo capítulo: es suficiente que se acomoden en el mismo Título.

La apreciación de la agravante de reincidencia exige en el Código Penal de 1995, en lo que respecta al carácter de la previa condena, además del resto de requisitos -ejecutoriedad, no cancelación o cancelabilidad del antecedente...- un doble presupuesto cumulativo:

a) Uno de carácter sistemático formal: que la condena lo sea por delito comprendido en el mismo Título del Código Penal (lo que plantea el problema de la reincidencia en los delitos regulados por leyes especiales).

b) Otro, de carácter material y valorativo: que el delito tenga identidad de naturaleza con la infracción por la que se condenó previamente.

Al diseñar los rasgos legales de la reincidencia específica el legislador puede optar por dos sistemas que presentan cada uno sus ventajas e inconvenientes.

Acudir a un criterio formal sistemático de modo que se aprecie reincidencia específica siempre y sólo cuando el nuevo delito comparta una misma ubicación sistemática con la infracción anterior. La total certeza y nitidez de esta forma de delimitación con el consiguiente incremento de seguridad jurídica son el principal aliado de esta técnica legislativa. Y su más señalado defecto la arbitrariedad que a veces acompaña la distribución sistemática de las distintas infracciones, reparto que no siempre responde a criterios asumibles y ordenados. Con cierta facilidad se pueden encontrar en un mismo Título o incluso capítulo infracciones que tienen una relación entre sí muy tenue (piénsese en algunos de los delitos contra la Salud Pública o en éstos y los delitos contra la Seguridad del Tráfico; o dentro de éstos últimos en el delito del art. 380). Y también es frecuente hallar delitos que, aún estando dispersos en zonas distintas del Código Penal, guardan entre sí un estrechísimo parentesco

(calumnia y acusación y denuncia falsa; delitos de falsedad de los arts. 393 y 461). Mediante esta técnica, por tanto, se alcanza una mayor seguridad jurídica pero pagando un importante tributo: la posibilidad de conducir en algunos casos a soluciones nada satisfactorias, cuando no pintorescas. Desde esta perspectiva el criterio es algo tosco y así lo han subrayado muchas críticas doctrinales. En palabras de un clásico tratadista, «lo que se gana en fijeza y claridad, se pierde en razón y justicia». Se parte de una confianza desmesurada en los criterios sistemáticos del legislador que se convierten en algo con trascendencia normativa: la tarea de agrupar las distintas infracciones será mucho más que una mera cuestión de elegancia metódica.

El otro sistema renuncia a la certeza en aras de una mayor congruencia y dando unos criterios más genéricos y menos automáticos -identidad o semejanza de naturaleza- confía al arbitrio judicial la decisión última necesariamente impregnada de valoraciones.

El legislador de 1995 ha combinado ambos sistemas y partiendo del criterio puramente formal o sistemático lo mitiga introduciendo la necesidad de que además de compartir el mismo rubro en la ordenación legal, las dos infracciones participen de la «misma naturaleza». La ubicación sistemática de las dos infracciones introduce un factor de certeza en la apreciación de la agravante de reincidencia: aunque es cierto que habrá delitos de idéntica naturaleza no agrupados sistemáticamente y de los que materialmente pueda afirmarse la idéntica naturaleza, se ha considerado que la reincidencia debía tener unos mínimos límites fijos para no dar excesiva cabida al arbitrio judicial en materia de agravantes. Pero junto a ello y queriéndose evitar que sirvan de base de la reincidencia una infracción sin más relación con la nuevamente cometida que la sistemática, se ha introducido como factor de corrección la exigencia de la identidad de naturaleza.

La formulación legal cuenta con precedentes en nuestro derecho. La Ley de 24 de diciembre de 1962 de uso y circulación de vehículos de motor en su art. 11 habló ya de «igualdad de naturaleza» de los delitos como presupuesto para la reincidencia. Y el antiguo art. 530 se refería a los reincidentes «en el mismo o semejante especie de delito», fórmula que tomaron prestada los redactores del Proyecto de Código Penal de 1980 y que había figurado antes en el Código de 1848-50.

Ciertamente la expresión legal -«misma naturaleza»- es imprecisa, pero tampoco es tarea fácil introducir mayores concreciones en un texto legal y se hace inevitable en cada supuesto llegar a soluciones particularizadas. Junto a casos en que con gran claridad y de forma inmediata se llega a la afirmación de la identidad de naturaleza (calumnia e injuria, por ejemplo) o a su negación (en general, las modalidades culposas frente a las dolosas); hay muchos otros supuestos dudosos entre los que se cuenta el que ha motivado la Consulta.

Alguna referencia de derecho comparado confirma la dificultad de precisar más. Así el Código Penal Italiano habla de delitos «de la misma índole», añadiendo una interpretación legal que pretende servir de orientación

pero que tampoco resuelve mucho más al establecer que se considerarán de la misma índole «no sólo aquéllos que violan una misma disposición de la ley, sino también aquellos que, aún estando previstos en disposiciones diversas de este Código o bien en leyes diversas, sin embargo, por la naturaleza de los hechos que los constituyen o de los motivos que los determinaron, presentan en los casos concretos, caracteres fundamentalmente comunes».

III

¿Tienen los delitos de robo con fuerza en las cosas la misma naturaleza que los delitos de robo con violencia a los efectos de la agravante de reincidencia? El razonado e inteligente desarrollo que se hace por la Fiscalía consultante acaba inclinándose por la respuesta negativa arguyendo una serie de motivos de indudable peso que se reproducen a continuación y cuyo telón de fondo es la necesidad de interpretar restrictivamente las normas penales y entre ellas las circunstancias de agravación.

a) La identidad de naturaleza alude en primer lugar a la igualdad de objeto de tutela jurídica. Desde esta inicial perspectiva el objeto primario de tutela en ambos tipos penales es idéntico -el patrimonio-. Pero la Fiscalía consultante considera que no basta esa apresurada estimación pues en el robo con violencia o intimidación aparecen otros bienes jurídicos comprometidos como es la libertad, ausentes en los delitos de robo con fuerza. Además, el criterio del bien jurídico -se apunta- puede ser insuficiente en la medida en que resultaría tautológico con el otro presupuesto -inclusión en el mismo Título del Código Penal- También los autores que toman como primer indicador de la homogeneidad de naturaleza la identidad de bien jurídico protegido se apresuran a establecer otros correctivos y matizaciones, negando que ese único criterio sea definitivo.

b) En otro orden de cosas y de acuerdo con alguna ilustre propuesta interpretativa, si se parte del concepto de homogeneidad construido en torno al art. 794.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tendríamos que negar la equivalencia de naturaleza entre ambas variedades de los delitos de robo pues la igualdad de bien jurídico no corre pareja a una semejanza fáctica que impida hablar de mutación sustancial del hecho, según la terminología legal.

c) La imposibilidad tantas veces recalcada por la jurisprudencia de agrupar en un mismo delito continuado los delitos de robo con violencia o intimidación con delitos de robo con fuerza es invocada también como argumento que alentaría la posición contraria a hablar de identidad de naturaleza a efectos de reincidencia entre ambas modalidades de robo.

d) En el terreno del derecho positivo la disposición transitoria 7ª se erige en otro importante argumento al emanar de la misma un criterio interpretativo explícitamente asumido por el legislador:

«A efectos de apreciación de la agravante de reincidencia, se entenderán comprendidos en el mismo Título de este Código, aquellos delitos

previstos en el Cuerpo Legal que se deroga y que tengan análoga denominación y ataquen del mismo modo a idéntico bien jurídico».

Para el legislador de 1995 y a efectos de régimen transitorio no basta ni la identidad de bien jurídico protegido, ni la analogía en el nomen para afirmar la reincidencia, es necesaria también una similitud en los modos de agresión. Y esa semejanza no concurre en las dos modalidades básicas de robo: en una se utiliza la fuerza en las cosas y en la otra la compulsión sobre las personas.

e) Por fin se considera en el planteamiento de la Consulta que los criterios de estricta dogmática penal pueden no ser suficientes para resolver esta cuestión técnica y se revela como buen método complementario dejar que entre el «aire fresco y esclarecedor de la Criminología» que establezca puentes de comunicación entre la dogmática y la vida cotidiana, y que permita interpretar la expresión «misma naturaleza» también con pautas axiológicas extraídas de valoraciones sociales. Desde esos parámetros es claro que ni el perfil del delincuente, ni la peligrosidad concreta de la conducta permiten equiparar las dos modalidades clásicas de robo. Se arguye como apoyo de esa desconexión conceptual el escaso número de supuestos en que lo que comienza siendo un robo con fuerza se muta en robo con violencia o intimidación.

IV

No se puede negar la solidez de los argumentos expuestos, pero de cualquier forma, aún reconociéndose que se trata de un tema que encierra unas enormes dosis valorativas que permiten considerar defendible las dos posturas, se considera que encierran mayor poder de convicción y se ajustan mejor al derecho positivo vigente las razones que abogan por afirmar la identidad de naturaleza entre las distintas formas comisivas del tipo único de robo y sostener en consecuencia que la condena previa por un delito de robo, sea cual sea su clase, será presupuesto suficiente para apreciar la agravante de reincidencia en un delito posterior de la misma especie.

a) La identidad de bien jurídico protegido es un dato desde luego clave. Es evidente que aunque exista igualdad de bien jurídico entre dos tipos, si están regulados en Títulos distintos (por ejemplo: malversación y apropiación indebida o hurto de bienes públicos; falsedad electoral y falsedad común...), existirá una barrera legal infranqueable para apreciar la reincidencia. Pero desde la premisa contraria, constatada la regulación en un mismo Título del Código Penal el siguiente paso para llegar a conclusiones sobre la reincidencia será indagar si el objeto de tutela jurídica es el mismo, lo que muchas veces no sucederá. Afirmada la identidad de bien jurídico, el juicio ponderativo habrá de concluir la existencia de reincidencia: el dato básico para afirmar la identidad de naturaleza de dos infracciones es su objeto de tutela. Este sirve para definir su elemento nuclear, su esencia. No significa ello que la homogeneidad de bien jurídico protegido deba llevar ya inexorablemente a afirmar la equivalencia de naturaleza a efectos de reincidencia: es necesario introducir algunos

correctivos (piénsese en las modalidades culposa y dolosa entre las que, en principio, habrá que negar la identidad de naturaleza).

Las dos modalidades del delito de robo tienen un mismo bien jurídico protegido: el patrimonio. Que en el delito de robo con violencia aparezcan en un lugar secundario otros intereses tutelados como la libertad o el sentimiento de seguridad no ensombrece para nada esa primera afirmación, y menos en el Código Penal de 1995 en que esos otros bienes jurídicos que determinan la pluriofensividad del delito de robo con violencia o intimidación se han difuminado en gran medida al haber abandonado el legislador la técnica de los complejos delictivos (art. 501 del Código derogado) en favor del concurso de infracciones.

Podría en este punto optarse por una tesis intermedia que afirmase la reincidencia cuando todos los bienes jurídicos protegidos por el delito precedente estuviesen también amparados por el delito posterior pero no al revés. De esta forma un delito de robo con violencia serviría de base para aplicar la reincidencia en el posterior delito de robo con fuerza pero no en sentido inverso por contener el delito de robo con violencia la tutela de intereses no contemplados en el robo con fuerza. Pero la delimitación legal de la reincidencia -misma naturaleza- obliga a establecer entre los distintos delitos relaciones de reciprocidad y transitividad. No son conciliables con la fórmula legal técnicas interpretativas que conduzcan a considerar que un delito es de la misma naturaleza que otro, pero no en sentido contrario.

Item más, también en algunas modalidades de robo con fuerza aparecen protegidos otros intereses jurídicos: así en los robos en casa habitada se tutela junto al patrimonio la intimidad encarnada en el hogar o la seguridad de las personas; o en los robos con la agravación del art. 235.2º el buen funcionamiento de los servicios públicos. Y la presencia de esos otros bienes jurídicos no hará pensar a nadie que las condenas por esos subtipos no servirían para apreciar la reincidencia en un nuevo delito de robo con fuerza en las cosas en su modalidad básica.

Lo decisivo para poder afirmar la identidad de naturaleza es que el bien jurídico básico o predominantemente protegido sea el mismo: y el patrimonio es el bien jurídico protegido en ambas modalidades de robo.

b) Los criterios jurisprudenciales de desarrollo de la regla contenida en el art. 794.3 relativa a la necesaria homogeneidad de los delitos para salvar la congruencia de la sentencia tienen un alcance diverso: constituyen el reflejo procesal del derecho constitucional a ser informado de la acusación. Se mueven, por tanto, en un orden más de principios procesales básicos que de derecho sustantivo penal, por lo que no son trasladables a la materia que ahora se analiza. Obedecen a un fundamento distinto: las exigencias del derecho constitucional al conocimiento previo de la acusación como base de una defensa eficaz y no puramente formal. En esa temática se trata de comprobar si el derecho de defensa ha sido vulnerado por el cambio en sentencia del título de imputación y a tales efectos lo decisivo es constatar si todos los nuevos

elementos fácticos y jurídicos estaban ya de alguna forma o no incluidos en el acta de acusación. De ahí que una infracción pueda ser homogénea respecto de otra pero no en la relación inversa en la medida en que una de ellas sea más amplia o extensa desde el punto de vista fáctico. La exigencia de la identidad de naturaleza de las infracciones a efectos de la agravante de reincidencia tiene un fundamento bien diverso por lo que no parece adecuado trasvasar a este campo las conclusiones obtenidas en el ámbito procesal.

c) En cuanto a la negativa jurisprudencial a agrupar en un único delito continuado los delitos de robo con violencia o intimidación y los perpetrados mediante fuerza en las cosas responde igualmente a razones no relacionadas para nada con la semejanza o disimilitud entre la naturaleza de ambas infracciones. Era el párrafo final del derogado art. 69 bis el que servía de sostén al Tribunal Supremo para negar la posibilidad de integrar los antiguos delitos de robo del art. 501 no ya con otros delitos de robo con fuerza, sino ni siquiera con otros de robo con violencia o intimidación cuya idéntica naturaleza, obviamente, no puede negarse. El carácter eminentemente personal de algunos de los bienes jurídicos protegidos en los antiguos delitos del art. 501 vedaba toda posible consideración en relación con el delito continuado (entre otras, sentencias de 6 de noviembre de 1985, 18 de julio de 1986, 8 de junio de 1992 o 1976/1993, de 18 de septiembre). Esta línea jurisprudencial no condiciona en nada por tanto la cuestión de la igualdad o no de naturaleza entre las dos modalidades de robo. Precisamente la nueva regulación del delito continuado (art. 74) utiliza una locución semejante a la del art. 22.8ª: «preceptos de igual o semejante naturaleza» para sustituir a la fórmula más vaga de la legislación anterior que hablaba sencillamente del «mismo o semejantes preceptos penales». Pero, por lo expuesto no cabe extraer de ahí mayores conclusiones. En todo caso, en la medida en que la jurisprudencia al enumerar los requisitos del delito continuado menciona en apartados distintos la identidad de naturaleza o «semejanza de tipo» según la terminología de la sentencia de 4 de julio de 1991, que se basa primordialmente en la naturaleza del bien jurídico protegido (sentencia de 29 de abril de 1989); y la homogeneidad de la técnica comisiva que es requisito distinto del anterior, que por tanto no condiciona la naturaleza, y que consiste en una cierta uniformidad en las técnicas comisivas (sentencia de 6 de octubre de 1989); se apuntaría en sentido contrario. Si entre los delitos de robo con violencia o intimidación y robos con fuerza no se da esa homogeneidad de técnica comisiva, sí se aprecia sin embargo la «semejanza de tipo» que sirve para sostener que comparten la misma naturaleza.

d) La literalidad de la disposición transitoria 7ª emerge desde luego como razón de fuste para mantener que el legislador al hablar de identidad de naturaleza en el art. 22.8ª estaba pensando no solo en el bien jurídico protegido, sino también en la modalidad de agresión. De ahí se puede concluir que en el robo con fuerza y el robo con violencia o intimidación las dispares formas de ataque determinan una naturaleza divergente.

Sin embargo esta argumentación no es definitiva y frente a ella deben predominar otros razonamientos a los que se aludirá enseguida. Por una parte,

tal disposición es meramente transitoria sin que tenga más alcance que el destinado a regular los conflictos de derecho intertemporal: al no poder guiarse por ubicaciones sistemáticas el legislador tuvo que buscar otros criterios para resolver los problemas de transitoriedad. Por otra parte, la disposición adolece de graves defectos por lo que no conviene extremar su valor interpretativo: así la referencia a la analogía de denominación no solo es desafortunada sino que está necesitada de una interpretación correctora si no se quiere llegar al absurdo de negar la reincidencia al condenado por violación que comete un delito de agresión sexual del art. 179 del nuevo Código Penal. Por fin, la igualdad en la modalidad de ataque al bien jurídico que propugna tal disposición transitoria ha de entenderse en un sentido no de estricta identidad. Un robo con violencia no tiene idéntica forma de ataque a la propiedad que un robo con intimidación pero las diferencias accidentales no deben enturbiar la identidad en lo básico. Y entre los delitos de robo con fuerza y los delitos de robo con violencia en los elementos básicos existe también igualdad en el modo de agresión al bien jurídico «patrimonio»: son delitos de enriquecimiento, en que la modalidad de ataque es el apoderamiento venciendo la resistencia al despojo opuesta personalmente o mediante obstáculos por la víctima.

e) Desde el punto de vista criminológico la introducción de criterios menos dogmáticos como el de las motivaciones, al modo de la disposición antes transcrita del Código Penal Italiano, abonarían también una interpretación favorable a la afinidad de naturaleza entre ambas modalidades del robo.

V

Atendiendo a otras perspectivas pueden, además, alegarse muchas razones que militan en favor de la igualdad de naturaleza de los delitos de robo, se perpetren con fuerza en las cosas o utilizando la *vis* física o moral. La identidad de denominación o su inclusión en un mismo capítulo (y consiguiente homogeneidad a efectos de habitualidad: art. 94) son solo algunas de ellas: no por formales, menos elocuentes.

Un repaso por distintos apartados del Código Penal evidencia una realidad muy relevante a estos efectos: es criterio legislativo reiterado la equiparación de la fuerza en las cosas con la violencia o intimidación en las personas. Determinados subtipos agravados del Código Penal se edifican tomando como punto de referencia alternativo ambas modalidades comisivas: así sucede en los delitos de quebrantamiento de condena (arts. 469 o 470.2) de una manera explícita. En otros tipos penales son precisamente esas dos formas comisivas -violencia en las personas o cosas e intimidación- las que constituyen el rasgo determinante de la intervención del derecho penal (art. 455 que tipifica la realización arbitraria del propio derecho o, con ciertos matices, el art. 504.3º). Y, por fin, en otro preceptos el término «violencia« ha sido interpretado por el Tribunal Supremo en el sentido de abarcar tanto la ejercida sobre las personas como la violencia *in rebus* (delito de coacciones -art. 172: sentencias del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1992 y 15 de abril de 1993, entre otras-; o delito de allanamiento de morada -art. 202.2 y sentencias de 6 de noviembre de 1987, 21 de abril de 1988, 9 de febrero de 1990 y 12/1993, de

14 de enero-). Estas referencias legales y jurisprudenciales ponen de manifiesto la proximidad legal que existe entre ambas modalidades. No es asumible que delitos como el allanamiento de morada o el quebrantamiento de condena varíen de naturaleza con las consecuencias que en orden a la reincidencia se derivarían por el dato de que se hayan cometido con intimidación o con fuerza en las cosas. En el robo, a diferencia de las otras infracciones citadas, las dos modalidades comisivas tradicionales están diversificadas porque así lo exige la frecuencia de esas infracciones y la necesidad que ha sentido el legislador de modular cada una de las variedades del robo. Pero esa diversificación no es suficiente para quebrar su unidad básica de naturaleza.

La capacidad de los delitos de robo con fuerza en las cosas para transmutarse en robos con violencia o intimidación cuando éstas surgen en su *iter* comisivo constituye otro dato jurisprudencial (por todas, sentencias de 23 de noviembre de 1991 o 726/1996, de 19 de octubre) que avala la unidad de naturaleza, hasta el punto que precisamente el mero peligro de esa conversión es penalizado en el robo con fuerza en las cosas creándose unos subtipos agravados cuyo fundamento es justamente ése (robo en morada o en establecimiento abierto al público del art. 241: sentencia del Tribunal Supremo 591/1997, de 16 de junio). Esa comunicabilidad entre ambas modalidades delictivas parece que debe extenderse al campo de la nueva agravante de reincidencia.

Desde el punto de vista gramatical la identidad de naturaleza hace referencia a la igualdad en lo esencial, prescindiendo de lo accidental. Y en lo esencial, en todo lo medular, la igualdad entre ambas modalidades de robo es evidente hasta el punto de que son objeto de una definición legal conjunta: el legislador quiere ese tratamiento unificado sistemática y semánticamente lo que demuestra su querencia por considerar que estamos ante infracciones de la misma naturaleza, aunque históricamente el robo con fuerza haya estado más vinculado al hurto (*furta periculosa*) y en otros ordenamientos siga configurado como un hurto cualificado (vid. sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1991).

Finalmente se puede ofrecer un argumento de coherencia penológica que, aun no siendo en modo alguno decisivo pues la congruencia en las sanciones señaladas no es desde luego una de las virtudes del Código de 1995 ni de su regulación de los delitos de robo, puede coadyuvar a las razones ya expuestas. De sostenerse la incompatibilidad de las dos modalidades de robo a efectos de reincidencia, el condenado por un delito de robo con fuerza en las cosas que cometiese otro delito de robo con fuerza en un establecimiento abierto al público se vería beneficiado penológicamente si no se conformase con el forzamiento y lograse a la vez intimidar a alguno de los presentes. De esa forma eludiría la agravante de reincidencia y la pena se podría ver sensiblemente rebajada (sin contar ahora con el posible descenso derivado de la apreciación facultativa del 242.3).

CONCLUSION

En conclusión, entre los delitos de robo con fuerza en las cosas y robo con violencia o intimidación en las personas puede afirmarse la identidad de naturaleza necesaria para sustentar la agravante de reincidencia y así lo sostendrán los Fiscales en sus dictámenes y calificaciones.