

# ROBO CON INTIMIDACIÓN Y DETENCIÓN ILEGAL

## (Comentario a la STS de 11 de octubre de 2011) <sup>1</sup>

**ÁNGEL MUÑOZ MARÍN**  
*Fiscal (Fiscalía General del Estado)*

### **Extracto:**

**C**UANDO se trata de establecer la relación jurídico-penal de los delitos de robo con intimidación y detención ilegal, la doctrina de esta Sala aplica el concurso de normas o de leyes únicamente en aquellos supuestos de mínima duración temporal, en los que la detención, encierro o paralización del sujeto pasivo tiene lugar durante el episodio central del apoderamiento. En los demás casos, cuando ni la acción de robo con violencia e intimidación, ni la acción de detención ilegal, por sí solas abarcan completamente el injusto contenido de los hechos, no nos encontraremos ante un concurso de normas, sino ante un concurso de las diferentes infracciones.

**Palabras clave:** robo con violencia, detención ilegal, allanamiento de morada.

---

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en *Ceflegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 134, marzo 2012.

## CRIME OF THEFT WITH INTIMIDATION AND UNLAWFUL DETENTION

(Commentary on the Tribunal Supremo of 11 october 2011) <sup>1</sup>

**ÁNGEL MUÑOZ MARÍN**

*Fiscal (Fiscalía General del Estado)*

### **Abstract:**

**WHEN** it comes to establishing the juridical and criminal offenses of robbery and unlawful detention, the doctrine of this Court applies the contest of procedure or of laws only in those suppositions of minimal temporary duration, in which the detention, confinement or paralyzation of the passive subject takes place during the central episode of the theft... In other cases, where neither the action of robbery with violence and intimidation, or unlawful detainer action, covering themselves completely unfair content of the facts, not we will face a competition of standards, but to a competition of different offenses.

**Keywords:** robbery with violence, unlawful detention, burglary.

---

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en *Ceflegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 134, marzo 2012.

La sentencia dictada en instancia condena a los acusados como autores de un delito de allanamiento de morada, de un delito de robo con intimidación y uso de armas y de un delito de detención ilegal, todos ellos en régimen de concurso ideal, a la pena de seis años de prisión para cada uno de los acusados, así como a la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Los hechos sobre los que se sustenta la referida condena son los siguientes: «Ambos acusados, puestos de mutuo acuerdo, se dirigieron a la vivienda situada en..., donde reside..., y esperando en las escaleras del inmueble cuando se disponía a abrir la puerta de la vivienda, la abordaron empujándola al interior de la misma, y al tiempo que la amenazaban con pegarla un tiro, la mostraron una pistola simulada y un cuchillo de 20 centímetros de hoja. Una vez ocurrido todo ello la ataron de pies y manos con una cinta adhesiva, llevándola al cuarto de baño, exigiendo la entrega del dinero y apoderándose de 3.204,57 euros, registrando a continuación el piso, del que tomaron las llaves de la puerta y unas zapatillas, tras lo cual y después de pasar unos 20 minutos, abandonaron el piso con el dinero y efectos reseñados, dejándola maniatada y en el interior del baño». Los hechos probados son, obviamente más precisos y descriptivos, pero, a los efectos del comentario, los reseñados son suficientes.

Ocho son los motivos de casación que articulan respectivamente las defensas de los condenados; el comentario se referirá tan solo a dos de ellos, los que presentan un mayor interés jurídico.

El primero de los motivos analizados corresponde con el séptimo de los articulados por el primer recurrente; al amparo del artículo 851.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.), alega quebrantamiento de forma por pensarse más gravemente los delitos de los que han sido objeto de acusación, sin haber procedido el tribunal a utilizar la fórmula del artículo 733 de la LECrim. Se alega, en definitiva, la vulneración del principio acusatorio.

El artículo 851.4 de la LECrim. autoriza la interposición del recurso de casación «Cuando se pene un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, si el Tribunal no hubiere procedido previamente como determina el artículo 733».

Dentro del motivo planteado conviene diseñar, a su vez, dos vectores diferentes en cuanto a su análisis; por una parte, si efectivamente se ha penado por delitos más graves de los que fueron objeto de acusación y, en segundo lugar, si la alegada no utilización de la tesis residenciada en el artículo 733 de la LECrim. choca frontalmente con el principio acusatorio.

El Ministerio Fiscal, en su escrito de conclusiones provisionales –realizado con anterioridad a la reforma del Código Penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010–, acusaba a los acusados como autores de un delito de allanamiento de morada –art. 202 CP–, de un delito de robo con violencia o intimidación –art. 242.2 CP– y finalmente, de un delito de detención ilegal –art. 163.1 CP–, estando todos ellos entre sí en régimen de concurso ideal de delitos –art. 77 CP–. En aquel momento, el delito de robo con violencia e intimidación no contenía una agravación específica para el caso de que el mismo se cometiera en casa habitada, agravación que tan solo era contemplada en el artículo 241.1 del Código Penal para el robo con fuerza en las cosas. La Ley Orgánica 5/2010 modifica el artículo 242, añadiendo un nuevo párrafo segundo; «Cuando el robo se cometa en casa habitada o en cualquiera de sus dependencias, se impondrá la pena de prisión de tres años y seis meses a cinco años». En el trámite de conclusiones definitivas, y tras la entrada en vigor de la citada reforma, al considerar el Ministerio Fiscal que la nueva regulación era más favorable, modificó las mismas en el sentido de considerar que los hechos eran constitutivos de un delito de robo con violencia e intimidación con las agravaciones de cometerlo en casa habitada y con el uso de armas –art. 242.1.2 y 3 CP– y de un delito de detención ilegal del artículo 163.1 del Código Penal. La redacción fáctica de los hechos se mantenía inalterada. Por tanto, la conducta que en su día se residenció en el tipo del artículo 202.1 y 2 del Código Penal pasó en el trámite de conclusiones definitivas a residenciarse en el artículo 242.2 del Código Penal. El Tribunal Supremo entiende, como no podía ser de otra forma, que en ningún caso se produjo una retirada de acusación respecto de la conducta tipificada en el artículo 202 del Código Penal (allanamiento de morada) y que, al mantenerse los hechos inalterados y poder defenderse los acusados, no se quebrantó el principio acusatorio.

El no uso de la tesis por el tribunal, en caso de que hubiera sido pertinente, no atentaría solo contra el principio acusatorio –el cual abarca no solo el devenir fáctico de la acusación, sino también la valoración jurídica que de dichos hechos se efectúa por las acusaciones–, sino que también podrían haber resultado afectados los principios relativos al derecho a ser informado de la acusación y el principio de contradicción. En el caso del principio relativo al derecho a ser informado de la acusación, resultaría afectado en el caso de tratarse de valoraciones jurídicas agravatorias a las que la defensa no ha podido hacer frente en el debate. También sucedería en el caso de que el delito objeto de condena no sea un delito de los considerados homogéneos, sino heterogéneos. Finalmente, en cuanto al principio de contradicción, la indefensión resultaría palmaria al no poder rebatirse, discutirse y valorarse las modificaciones introducidas *ex novo*. Ninguno de dichos principios ha sido atacado en el caso sujeto a la decisión del Tribunal Supremo, ya que los hechos no han resultado alterados y la valoración jurídica de los mismos, esto es, la circunstancia de que los actos predatorios hayan tenido lugar en casa habitada, ha estado presente durante todo el procedimiento, con lo cual ha podido ser rebatido por la defensa, teniendo puntual conocimiento de dicha circunstancia.

A la misma conclusión llega el tribunal ad quem respecto a la posible vulneración del principio acusatorio respecto de las penas impuestas. En la hipótesis planteada en las conclusiones provisionales, el delito de robo con violencia e intimidación del artículo 242.1 y 2, robo con violencia e intimidación con uso de armas, llevaba aparejada una pena de tres años y seis meses a cinco años; la pena para el delito de allanamiento de morada mediante violencia e intimidación –art. 202.1 y 2 CP–

llevaba aparejada una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses. Ambos delitos estarían en régimen de concurso medial de delitos –art. 77 CP–, con lo cual, si se aplicara el párrafo segundo, que es la norma de aplicación principal, la pena a imponer sería la del delito más grave en su mitad superior, sin que esta pudiera superar el límite que resultara de la suma de las dos penas señaladas por separado para cada delito. Por tanto, la pena, en abstracto, abarcaría de los cuatro años y tres meses a los cinco años. Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, al subsumirse en las calificaciones definitivas el delito de allanamiento de morada en el nuevo párrafo segundo del artículo 242 del Código Penal, y al serle de aplicación la agravación del ordinal tercero –uso de armas–, la pena, en abstracto, abarcaría desde los cuatro años y tres meses a los cinco años. Las penas son, por tanto, las mismas.

En cualquier caso, no hay que olvidar que el delito de robo con violencia e intimidación y, en su caso, el delito de allanamiento de morada, estarían a su vez en régimen de concurso ideal con el delito de detención ilegal del artículo 163.1 del Código Penal, cuya pena abarcaría de cuatro a seis años de prisión. Con lo que en el caso de tomar en cuenta la calificación provisional del Ministerio Fiscal, el delito más grave, a los efectos de aplicar la penalidad contemplada en el segundo ordinal del artículo 77 del Código Penal, sería el de detención ilegal (cuatro a seis años) y, en el caso de aplicar la calificación definitiva, volverían a ser los cuatro a seis años del delito de detención ilegal, con lo cual las penas no sufrirían modificación alguna. Por ello, objetivamente no resulta más beneficioso para los acusados la aplicación de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010 y, por ende, la Audiencia Provincial aplicó la regulación vigente en el momento de los hechos.

El segundo de los motivos del recurso que se analizan aparece residenciado en el artículo 849.1 de la LECrim., al entender que los delitos de robo con violencia e intimidación –art. 242 CP– y de detención ilegal –art. 163.1 CP– se encuentran, no en régimen de concurso medial –art. 77 CP–, como consideró la Audiencia Provincial, sino en régimen de concurso de normas –art. 8.º 3 CP– y, por tanto, el delito de robo con violencia e intimidación absorbería el delito de detención ilegal.

El Tribunal Supremo realiza un breve repaso a la doctrina que desde tiempo atrás viene aplicando en aquellos casos en que concurre junto al delito de robo la privación de libertad de la víctima. Así, dicha praxis puede sintetizarse en los tres siguientes supuestos:

- Supuestos en los que la privación de libertad de la víctima no guarda relación ni proporción alguna con el robo de que es objeto. En tales casos, la privación de libertad cobra autonomía propia desligándose del acto depredatorio que tiene lugar. Ambos bienes jurídicos protegidos, la libertad y el patrimonio, son atacados de forma independiente.
- Supuestos en los que la privación de libertad guarda una relación estrecha y directa con el robo de que es objeto la víctima. Dicha privación de libertad dura el tiempo realmente imprescindible para que el acto de apoderamiento tenga lugar. El bien jurídico protegido que resulta realmente violentado es el patrimonio, y el dolo del autor se dirige a dicho acto depredatorio.

- Supuestos en los que la privación de libertad no se encuentra totalmente desvinculada del robo que se comete, pero tampoco ocupa en el ámbito temporal el lapso realmente imprescindible para la consumación de aquel. En estos casos, la privación de libertad de la víctima no puede considerarse como un medio necesario para la realización del robo; la privación de libertad se muestra con autonomía suficiente para configurar los requisitos del tipo de detención ilegal.

En el primero de los supuestos nos encontraríamos ante un delito autónomo, que se encontraría en relación con el delito de robo en régimen de concurso real de delitos –art. 73 CP–. En el segundo de los supuestos, nos encontraríamos ante un concurso de normas a resolver conforme a lo preceptuado en el artículo 8.º 3 del Código Penal. Finalmente, el último de los supuestos supondría la existencia de un concurso medial de delitos a resolver conforme a lo establecido en el artículo 77 del Código Penal. Se trata de tres hipótesis diferentes como tres soluciones penológicas diferentes.

Los hechos objeto de recurso los cataloga el Tribunal Supremo, al igual que hizo la Audiencia Provincial, en el último de los supuestos contemplados, ya que el apoderamiento tuvo lugar en los primeros instantes de la secuencia fáctica, por lo que el hecho de maniatar a la víctima, amordazarla y taparle los ojos y abandonarla de tal guisa en el inmueble excede con mucho de la realidad del primer supuesto, esto es, del tiempo realmente imprescindible para realizar el acto de apoderamiento.