

# ROBO CON VIOLENCIA. DETENCIÓN ILEGAL. ALLANAMIENTO DE MORADA

**CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO**

*Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)*

## **Extracto:**

**RELACIÓN** entre el delito de robo con violencia e intimidación y el delito de detención ilegal: aplicación del principio de consunción o bien el concurso real o el concurso ideal de delitos. Allanamiento de morada. Su relación con el robo violento: concurso ideal o medial. Agravaciones de la responsabilidad. Subtipos agravados: uso de armas; agravantes genéricas: disfraz.

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

## **Abstract:**

**RELATIONSHIP** between the crime of robbery with violence and intimidation and illegal detention: application of the principle of consumption or the real contest or competition ideal of crime. Burglary its relationship with the violent robbery, competition or medial ideal. Aggravations of Liability: aggravated subtypes: the use of weapons, aggravated generic: costume.

**Keywords:** robbery, illegal detention, burglary.

## **ENUNCIADO**

Cuatro personas se concertaron para entrar en el chalé de «GH» y conseguir una cantidad de dinero, que sospechaban tenía escondida en una caja fuerte, así como otros objetos de valor que pudieran encontrar en dicha vivienda. A esos fines prepararon la entrada cubriéndose la cara con pasamontañas, para evitar su identificación, y esperando a que llegara al domicilio, para en ese momento, tras agarrarle por el cuello y colocando una navaja a la altura del costado, introducirle en la vivienda, donde estaban dos de sus tres hijos. Para la realización de los hechos los cuatro asaltantes utilizaron armas blancas que llevaban, cuchillos y navajas, con las que le conminaron para que se sentara, al igual que a los dos hijos menores que con él se encontraban, y les inmovilizaron con cuerdas que llevaban para esos fines en el salón de la casa. Seguidamente exigieron a GH que les indicara dónde tenía la caja fuerte, y como quiera que este dijera que no la tenía, volvieron a preguntarle mientras colocaban las armas blancas que llevaban en el cuerpo de los menores, sin que obtuvieran resultado. Ante esta situación, procedieron a registrar la casa, llegando incluso a consumir diferentes bebidas y alimentos que había en la cocina, apoderándose de varias joyas que se encontraban en el dormitorio de matrimonio, así como diferentes objetos de valor, que no se han recuperado. Transcurridos 50 minutos desde el inicio de los hechos, llegó la esposa de «GH» en compañía del hijo menor de cinco años, a la que igualmente inmovilizaron, y le sustrajeron diferentes objetos que portaba, pendientes, sortijas, entre otros, así como 350 euros que llevaba en su cartera, conminándola igualmente con causar daños a cualquiera de sus hijos del mismo modo que anteriormente habían hecho con «GH» e indicara el lugar de la caja fuerte. Transcurridos otros 30 minutos, durante los cuales continuaron los registros para localizar más objetos de valor, y consumiendo lo que encontraron en la cocina, abandonaron la vivienda dejando a los menores y a sus padres inmovilizados, a excepción del menor de cinco años, que no le ataron las manos, y que fue el que ayudó a desprenderse de las ligaduras a su madre y liberar así a sus hermanos y a su padre.

### CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Delito de robo con violencia e intimidación y delito de detención ilegal: relación de concurrencia o de concurso, real o ideal.
2. Delito de allanamiento de morada y su relación con el robo.
3. Posible aplicación de circunstancias agravantes: uso de armas, disfraz.
4. Conclusión.

## **SOLUCIÓN**

Los hechos descritos en el texto del caso son hechos que son relativamente frecuentes en la realidad de los juzgados, y ponen el acento en la relación que pueda existir entre el delito de robo y el delito de detención ilegal, lo que tiene suma trascendencia a efectos de punición, ello sin perjuicio de la existencia de otros hechos delictivos.

Se desprende de la lectura de los hechos que estos pueden integrarse en los tipos del delito de robo con violencia e intimidación, así como del delito de detención ilegal, y del delito de allanamiento de morada, pero debe esclarecerse la relación que mantienen tales figuras delictivas a los efectos de una correcta calificación de los hechos. También deberá analizarse la posible concurrencia de agravantes de la responsabilidad, así como diversas cuestiones que pudieran tener lugar en el ámbito puramente procesal relacionado con la investigación y los testimonios de las víctimas.

Analizaré dichos extremos a continuación.

**1.** Los hechos del caso suponen la aplicación de un delito de robo con violencia e intimidación así como varios delitos de detención ilegal, pero cuál es la relación entre ambas figuras es una de las cuestiones que laten en el mismo, a los efectos de su calificación e imposición de penas.

El delito de detención ilegal se comete encerrando o deteniendo a una persona contra su voluntad, o sin ella, privándole de su libertad; es un tipo penal de consumación instantánea, que se alcanza en el instante mismo en que se priva a una persona de su libertad deambulatoria que, como derecho fundamental de todo individuo, está constitucionalmente proclamado en el artículo 17.1 de la Constitución, y que consiste en la libertad de movimientos, de trasladarse de un lugar a otro según la voluntad del sujeto. También es un delito permanente, en el que sus efectos se mantienen hasta la liberación de la víctima.

Por otro lado, en todo delito de robo con violencia o intimidación en las personas, hay siempre una privación de libertad deambulatoria, pues es claro que mientras se ejecuta la acción depredatoria, la víctima permanece en una situación en la que aquella libertad está abolida, pues su situación espacial no puede ser determinada por su propia voluntad, sino que está seriamente condicionada por la acción del autor del robo.

La jurisprudencia tiene dicho (STS de 30 de diciembre de 2009) que la regla para conocer si estamos ante un concurso de normas, artículo 8.º del Código Penal, o ante un concurso de delitos, ya real del artículo 73 del indicado texto sustantivo, ya ideal del artículo 77 del mencionado texto legal, ha de ser la de atender a si la sanción por uno de los dos delitos es suficiente para abarcar la total significación antijurídica del comportamiento punible, con lo que nos hallaríamos ante el concurso de normas y, en caso contrario, ante un concurso de delitos, real o ideal. Es decir, que solo en caso de que la privación de libertad sea un instrumento necesario y proporcionado para el apoderamiento de la cosa, podremos hablar de concurso de normas, con absorción de la detención ilegal por el robo violento; en caso contrario, estaremos en un concurso de delitos (SSTS de 31 de marzo de 2003 y de 20 de enero de 2005).

Así, para entender que la privación de libertad no queda absorbida en la dinámica propia del robo, el encierro, la detención, o el traslado no queridos deben rebasar el tiempo normal y característico de la mecánica comisiva del robo. Quedan excluidas del tipo sancionador de la privación de libertad las inmovilizaciones del sujeto pasivo del robo de corta duración e inherentes a la actividad expoliatoria desplegada por los agentes, sin sustantividad propia penal, que queda absorbido por el comportamiento depredatorio (STS de 29 de abril de 2009).

Atendiendo a las circunstancias del caso concreto, el Tribunal Supremo ha dicho que, por lo que se refiere al robo con intimidación, si la privación de libertad es la imprescindible para consumar el apoderamiento, la detención quedaría absorbida por delito de robo. Aquí encajarían no solo los casos de comisión más o menos instantánea o breve del robo, sino también aquellos otros en que, por la mecánica de la comisión delictiva elegida por el autor, hay alguna prolongación temporal, de modo que también el traslado forzoso de un lugar a otro de la víctima mientras se obtiene el objeto del delito se considera que forma parte de esa intimidación con violencia que se utiliza contra el sujeto pasivo con tal que sea de breve duración (SSTS de 12 de marzo de 2002 y 14 de abril de 2004).

En estos casos, esta privación de libertad que, aisladamente considerada, sería una acción típica de detención ilegal, con independencia de su duración, queda absorbida por el delito de robo, por aplicación de las reglas del concurso aparente de leyes del artículo 8.º 3.º del Código Penal, porque el precepto más amplio o complejo –el mencionado robo– consume en su seno aquel otro más simple –la detención ilegal–.

El concurso será ideal, el previsto en el mencionado artículo 77 del Código Penal, cuando la detención sea medio necesario para cometer el robo o se produzca durante la comisión del mismo. Son los casos en los que la acción que supone la privación de libertad ambulatoria, desde un punto de vista externo y objetivo, y teniendo en cuenta también el plan del autor, es un medio para conseguir el apoderamiento típico del robo. Aquí la privación de libertad se extiende temporalmente más allá del tiempo mínimo concurrente con la acción típica del robo, pero se encuentra con este en una relación de medio a fin, según las exigencias propias del concurso medial. Existen entonces dos delitos, pues en estos casos la significación ilícita de la detención tiene tal relevancia que no cabe afirmar su absorción en el robo como elemento integrante de la violencia o intimidación propia de este último delito, pero es posible apreciar entre los mismos una relación de medio a fin, que se resuelve mediante la aplicación de las normas del artículo 77 del Código Penal para el concurso de esa clase. En ese sentido se citan casos como el de la detención para despojar a la víctima de sus cosas muebles o para asegurar la ejecución del robo o la fuga del culpable (SSTS de 25 de septiembre de 2001 y de 9 de octubre de 2002).

Existirá concurso real de delitos si la detención excede del tiempo necesario para llevar a cabo el acto contra el patrimonio, o surge el robo después de la detención (STS de 12 de marzo de 2002). Y cuando la privación de libertad está encaminada a trasladar a la víctima a otro lugar donde consumar el delito principal, por razones derivadas de la conveniencia del autor unidas a las características de aquel, se ha de considerar, como se hizo en ocasiones, como concurso real, penándose separadamente ambas infracciones.

La privación de libertad, aun cuando esté temporal y espacialmente relacionada con el robo, es una acción independiente que tiene su propia sustantividad y que no está condicionada en su propia existencia por el delito de robo que puede producirse antes, durante o después de la detención ilegal. En estos casos estaríamos ante un concurso real, aplicable cuando la detención se prolonga un tiempo considerable y el ánimo de apoderamiento surgió después de la detención; o cuando la detención se produzca una vez terminada la conducta típica del robo, o cuando el delito de robo se ha consumado, o si, concluido el robo, los autores realizan otra acción para evitar la libertad de la víctima, se ha de considerar, como concurso real, penándose separadamente ambas infracciones.

Por tanto será de aplicación el artículo 73 del Código Penal cuando la detención se produzca una vez concluida la comisión del delito de robo, cuando el robo ya se ha consumado, aunque la detención se realice a continuación y seguidamente de concluirse el robo como ocurre: cuando los acusados de robo, perseguidos inmediatamente por los policías, consiguen ponerse fuera de la vista y alcance de estos y después realizan la privación de libertad de las personas que están en una vivienda para que les oculten; o cuando la detención se prolongó después de finalizado el robo, obligando a la persona perjudicada a trasladar a los autores de los hechos lejos del lugar donde estos se habían producido, o si concluido el robo, los autores realizan otra acción para evitar la libertad de la víctima.

Deberá apreciarse, por tanto, un delito de detención ilegal cuando la privación de la libertad en la víctima, por su duración o por sus especiales características, presente una entidad cuyo aspecto negativo en cuanto ataque al bien jurídico protegido no quede cubierto por la sanción del delito de robo. Tal ocurrirá cuando se prolongue por más tiempo del necesario para ejecutar el apoderamiento o cuando sea desproporcionada en función del delito de robo concreto cometido. En definitiva, cuando objetivamente tenga mayor entidad el ataque a la libertad que el ataque al patrimonio, aun considerando la inevitable privación de libertad que conlleva.

En este sentido el Tribunal Supremo ha dicho que, en un caso de robo cometido con armas en que, además se ató y amordazó a las víctimas, la privación de la libertad fue desde el primer momento un elemento adicional a la violencia ejercida por los autores mediante las armas que portaban, pues la acción de atar y amordazar a las víctimas aparece como un agregado sobreabundante que no puede ser considerado dentro de la unidad de la acción propia del delito de robo (STS de 26 de febrero de 2003) y si bien dicha privación de libertad constituye, ciertamente, medio necesario, en sentido amplio y objetivo, para la comisión del robo, su intensidad, téngase en cuenta que las víctimas fueron amenazadas con acabar con su vida o lesionarlas, no solo a «GH», que además fue golpeado, sino a sus hijos, excedió de la mínima privación de libertad ínsita en la comisión del delito contra la propiedad afectando de un modo relevante y autónomo al bien jurídico protegido en el delito de detención ilegal, estando ante un concurso real de delitos, que parece la solución más adecuada teniendo en cuenta la doble vulneración de bienes jurídicos autónomos. Existe una duración, así como una intensidad de la privación de libertad, que se aparta de la comisión del delito contra el patrimonio, sin que pueda considerarse, por tanto, necesario para cometer el robo.

Se puede concluir este punto indicando que nos encontraríamos ante un delito de robo con violencia e intimidación en las personas de los artículos 240, 241 y 242.1 y 2, en concurso real con cinco delitos de detención ilegal del artículo 163, todos del Código Penal.

2. Los hechos describen un delito de allanamiento de morada del artículo 202 del Código Penal, al apreciarse en la conducta descrita los elementos que definen esta figura penal, en tanto que los asaltantes entraron y se mantuvieron en un domicilio ajeno doblegando la voluntad de sus moradores mediante el despliegue de violencia e intimidación antes referida, viniendo motivada la entrada en el domicilio por el propósito de buscar objetos de valor para su sustracción.

Ello no determina, no obstante, que el delito de allanamiento deba quedar absorbido por el delito de robo, ya que la jurisprudencia considera que ambos delitos pueden concurrir, cuando por la forma de comisión de los hechos, el culpable no solo ataca la propiedad sino también la intimidad de los moradores.

En este sentido, la jurisprudencia (STS de 31 de marzo de 2003) mantiene que existen diversos bienes jurídicos tutelados por la norma en los delitos de robo violento y allanamiento de morada; el primero protege el patrimonio y la integridad física y el segundo la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, sin que el artículo 202 del Código Penal exija un específico ánimo subjetivo en la figura del allanamiento de morada, pues la doctrina mayoritaria se ha manifestado con la presencia de un dolo genérico. Esta conclusión viene además avalada por la inexistencia de agravación alguna que contemple y otorgue alguna relevancia a la circunstancia de que el delito de robo violento se ejecute en la morada del ofendido, tal como ocurre con el delito de robo con fuerza en las cosas cuando se comete en casa habitada.

Ambos delitos atacan bienes jurídicos diferentes, si bien la violencia e intimidación exigibles en cada uno es diferente, no se superponen, pues el uso de la violencia e intimidación para acceder al chalet, y en él permanecen casi una hora en contra de la voluntad de los moradores, es diferente de las amenazas y violencia que desplegaron para el apoderamiento de los bienes muebles ajenos. Los actos de violencia e intimidación se dirigen de manera consciente a finalidades distintas, que atacan bienes jurídicos distintos. Resulta del texto del caso que los cuatro asaltantes estaban provistos de medios peligrosos, armas blancas, que permite la aplicación del artículo 242.2.

Nos hallaríamos en presencia de un delito de allanamiento de morada del artículo 202.2 en concurso medial, artículo 77, con un delito de robo con violencia e intimidación de los artículos 237 y 242.1 y 2, todos ellos del Código Penal.

3. Respecto del disfraz debe indicarse que el fundamento de la agravación radica en la mayor impunidad del medio empleado dirigido al ocultamiento de la identidad física; o en la mayor energía criminal que se pone de manifiesto o, en fin, en la mayor facilidad para la ejecución del delito. Se considera disfraz todo medio apto para desfigurar el rostro o la apariencia externa de una persona, debiendo ser ese medio, en abstracto, objetivamente válido para impedir la identificación, aunque en el supuesto concreto no se alcance ese interés, no cumpliendo las exigencias típicas el enmascaramiento parcial.

Se requieren como requisitos:

- a) Objetivo, consistente en la utilización de un medio apto para desfigurar el rostro o la apariencia habitual.
- b) Subjetivo, propósito de facilitar la ejecución del delito o evitarse la identificación, huyendo responsabilidades.
- c) Cronológico, el disfraz ha de usarse al tiempo de la comisión del hecho delictivo, no antes ni después de tal momento.

(SSTS de 20 de febrero de 2001 y 12 de julio de 2004, entre otras).

En el caso debería apreciarse la concurrencia de dicha agravante, pues los cuatro asaltantes utilizaban pasamontañas para evitar su identificación, con lo que concurren los elementos para su aplicación, de ahí que la agravante del artículo 22.2.<sup>a</sup> del Código Penal sería de aplicación.

Respecto de la posible aplicación del subtipo agravado del artículo 242.2 del texto sustantivo penal, el concepto de medio peligroso requiere su determinación jurisprudencial partiendo del término «igualmente» que se contiene en el tipo, de lo que resulta que ese medio peligroso, al igual que el arma, debe tener una potencialidad lesiva a bienes jurídicos susceptibles de agresión (STS de 23 de octubre de 2002). La agravación por el medio peligroso y el arma supone el empleo de un instrumento susceptible de aumentar o potenciar la capacidad agresiva del autor del desapoderamiento creando un mayor riesgo al atacado con mengua efectiva de su capacidad de defenderse. El arma o medio peligroso debe ser un instrumento objetivamente peligroso susceptible de producir daño a la vida, a la integridad o a la salud del sujeto que recibe la intimidación, aumentando el riesgo y la capacidad agresiva del autor al tiempo que trata de impedir las posibilidades de defensa del perjudicado y de actuar una voluntad contraria al desapoderamiento. Las características de las armas y de los medios peligrosos derivan de su naturaleza objetiva, pues el medio, por sí mismo, debe serlo, lo que nos permite descartar aquellos instrumentos que aunque generen temor o miedo, objetivamente no lo son; su empleo, y dentro de este término cabe la llevanza, pues debe crear o potenciar una situación de riesgo para la vida, la integridad y la salud; y su utilización debe estar dirigida, de medio a fin, al desapoderamiento de un bien mueble, pues la violencia o intimidación típica es instrumental al delito de robo y con su empleo debe constreñirse la voluntad del sujeto pasivo al desapoderamiento.

Por otro lado, la doctrina jurisprudencial entiende por uso de armas no solo su empleo directo, sino también su exhibición o utilización conminatoria, por el riesgo que comporta.

Los hechos del caso expresan que los cuatro asaltantes llevaban armas blancas, cuchillos y navajas, medio peligroso que, sin llegar a utilizar, exhibieron y usaron de manera intimidatoria o conminatoria para obtener el resultado previsto por ellos, por lo que debe aplicarse el artículo 242.2 del Código Penal.

**4.** En conclusión de lo expresado puede concluirse que nos hallamos ante un delito de allanamiento de morada del artículo 202.2 del Código Penal en concurso medial con un delito de robo con

violencia e intimidación con uso de arma o instrumento peligroso de los artículos 237 y 242.1 y 2 del citado Código, así como cinco delitos de detención ilegal del artículo 163 del citado texto. Asimismo debe apreciarse la agravante de disfraz del número 2.º del artículo 22 del mencionado Código Penal.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 8.º 3, 22.2.º, 73, 77, 163, 202.1 y 2, 240, 241 y 242.1 y 2.
- SSTS de 20 de febrero y 25 de septiembre de 2001, 12 de marzo y 9 y 23 de octubre de 2002, 28 de febrero y 31 de marzo de 2003, 14 de abril y 12 de julio de 2004, 20 de enero de 2005 y 29 de abril y 30 de diciembre de 2009.