

ROBO CON VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN. DETENCIÓN ILEGAL. OLIGOFRENIA

JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO

Fiscal

Palabras clave: robo, detención ilegal, concurso de delitos, atenuantes, oligofrenia.

ENUNCIADO

Los hechos se inician a las 2 horas de la madrugada del día que sea. Hay dos personas que se aproximan a otra. Esta última se encuentra cerca de su vehículo. Las dos personas, a punta de navaja y con amenazas continuas, obligan al propietario del vehículo a entrar en el interior del mismo. Le quitan las llaves y se ubican, ambos asaltantes, uno en la parte delantera en el asiento del conductor, el otro en la parte de atrás con el propietario. Arrancan el coche y circulan a gran velocidad por las calles de cualquier ciudad durante 45 minutos. Durante este tiempo sustraen todo lo que de valor tenía el atracado.

Uno de los autores de los hechos delictivos descritos, concretamente el que ocupaba la parte de atrás del vehículo, padece, al tiempo de la comisión de los hechos, oligofrenia declarada y una minusvalía del 65 por 100, lo cual no le impedía comprender la ilicitud del hecho que estaba cometiendo.

La fiscalía, en su momento, insto por demanda, la incapacitación civil del oligofrénico. El juzgado correspondiente dicta la sentencia declarando su incapacidad y constatando literalmente que se le incapacita para regir su persona y bienes, para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para testar notarialmente. No hubo prueba forense penal sobre su grado de incapacidad a efectos penales, tan solo se aporta por la defensa la sentencia civil declarando la incapacidad civil del acusado. El acusado fue interrogado con normalidad en el juicio oral por la acusación y por la defensa, incluso respondió a alguna pregunta formulada por el juez.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Concurso de delitos.
2. Repercusiones de la oligofrenia en la calificación jurídica.

SOLUCIÓN

1. La primera cuestión plantea la disyuntiva penal: detención ilegal y robo. La estancia de una persona en contra de su voluntad dentro del vehículo durante 45 minutos puede significar el encierro o su detención y el robo, o bien un robo que absorbe la detención. Y ambas figuras delictivas, a su vez, contienen poderosas discusiones doctrinales sobre el tipo de concurso de delitos que se produce.

Sabemos que una persona entra en su coche contra su voluntad, obligada por la intimidación de otras dos personas. Sabemos que permanece 45 minutos dentro del coche y que durante ese tiempo se va produciendo el despojo de sus pertenencias.

Ha habido muchos pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia. Basándonos en ellos y exponiendo sus criterios resolveremos la cuestión.

El delito de robo solo absorbe al de detención ilegal cuando la privación de la libertad realizada es la imprescindible para la consumación del robo o entra en la dinámica comisiva normal del apoderamiento. Se afirma la autonomía de la detención ilegal, por el contrario, «cuando el tiempo de la libertad excede del que fue preciso para la sustracción». También se dice que si la acción principal (robo) conlleva necesariamente la privación temporal de libertad, se produce la consunción de esta por aquella. Aquí se pone el acento en la acción principal. Y evidentemente que lo principalmente querido por los autores es el robo, no la privación de libertad.

Pero hay otras connotaciones que conviene destacar antes de dar cumplida respuesta a la cuestión. Veamos: el concurso delictivo que se produce, admitido lo principal y lo secundario, y que la detención puede quedar absorbida por el robo.

Para saber si nos hallamos ante un concurso de delitos o de normas, puede valer el criterio de si se abarca el significado antijurídico de la conducta con la sanción por uno de los dos hechos. Es decir, si sancionamos por el hecho principal (robo) y la pena a imponer abarca la antijuridicidad de la conducta y supone, en consecuencia, un reproche penal de la conducta adecuada o proporcional, entonces nos hallaríamos ante el concurso de normas. Si para acertar en la búsqueda de la anti-

juridicidad de la conducta hay que acudir a dos normas (por robo y por detención ilegal), nos referiremos en ese caso al concurso de delitos o real.

Pues bien, ya tenemos enfocado el problema: robo, detención ilegal, significación antijurídica del hecho o concurso de delitos o de normas.

Avanzamos un poco más: no se produce una privación de libertad como algo inherente al robo o apoderamiento; o lo que es lo mismo, no se puede afirmar (así lo ve la jurisprudencia) que sea imprescindible o que vaya indisolublemente unida la privación de libertad al acto del apoderamiento. Y si esto, que parece obvio, es aplicable al caso, podemos afirmar que hay una situación creada por los autores (la privación de libertad) como medio para el apoderamiento. Vemos, entonces, que surgen los argumentos del artículo 77 del Código Penal. Un concurso real que pudiera ser medial.

El artículo 77 contempla dos tipos de concurso de delitos: uno medio para la comisión de otro, que realmente está regulando un concurso real con los efectos punitivos del ideal (llamado concurso ideal impropio). En este, que es el que nos interesa, la voluntad del autor no es tan trascendente. Hay una unidad de acción y todo tiene en mismo sentido lógico, por tanto, es el medio para conseguir el fin.

Expuestas las distintas posturas doctrinales, se puede afirmar que el elemento distintivo está en que resulta innecesaria la detención durante 45 minutos de una persona para efectuar el apoderamiento de sus bienes. Podemos decir, en fin, que hay un concurso de delitos, y no un concurso ideal, entre los delitos de robo y el de detención ilegal.

2. Uno de los autores padece una oligofrenia y tiene reconocida una minusvalía del 65 por 100. ¿Qué trascendencia jurídica tiene?

El autor no desconoce la ilicitud del acto que realiza, ni presenta una disminución de sus capacidades volitivas extrema. El autor parece responder con normalidad a las preguntas que se hacen en la vista oral. No hay una grave alteración en la percepción. ¿Cabe la inimputabilidad y aplicar el artículo 20.1.º del Código Penal? ¿Es posible la atenuante? En este caso, ¿atenuante genérica o análoga?

Partimos de que el concepto civil de incapacidad no es coincidente con el penal. Desde el ámbito civil se predica la capacidad o no de entender o querer, y en lo penal se habla de «comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión».

La jurisprudencia nos enseña que la gravedad de la alteración es lo determinante para apreciar la eximente como completa, incompleta o la atenuante, incluso por analogía. Además, la deficiencia

debe proyectarse sobre el hecho a enjuiciar. Debe existir lógicamente una relación entre la alteración en la percepción del sujeto y el hecho sobre el que recae la acción.

Es necesario, asimismo, en este tipo de enfermedades, cuantificar la minusvalía, porque una minusvalía de hasta el 25 por 100 (idiocia), de hasta el 50 por 100 (imbecilidad), de hasta el 70 por 100 (debilidad mental), y, por encima de estos porcentajes (torpeza mental), suponen un mayor o menor grado de responsabilidad penal.

La apreciación de una eximente incompleta o completa o de una atenuante genérica o analógica debe ser objeto de prueba. La sentencia civil que declara la incapacitación civil, solo prueba si la persona está incapacitada para regir su persona o bienes, o si es «capaz para entender o querer»; la prueba penal necesaria precisa llegar a la conclusión de que el sujeto no comprende la ilicitud del acto o no actúa conforme a la comprensión penal del acto que realiza. Por ello decíamos al principio que no es lo mismo la incapacidad civil que la incapacidad penal, y el caso contempla la falta de otra prueba que la sentencia civil. No habiendo, en consecuencia, una pericial forense sobre el grado de discernimiento, mayor o menor, no podemos saber si la eximente es completa o incompleta, pero sí deducir que de toda oligofrenia hay una evidente disminución de la capacidad de comprender la ilicitud del acto que realiza.

Como sucede que la minusvalía es del 65 por 100, nos hallamos en el supuesto de la debilidad mental, que, con arreglo a los criterios aritméticos expuestos, nos permite decir que la atenuante del artículo 21, y la analogía del n.º 6.º de este artículo es el resultado adecuado al hecho, desde la perspectiva de la proporcionalidad y de la prueba.

Se llega a la conclusión por inferencia, pues si no se demuestra la ignorancia total del acusado es porque algún saber y entender o conocimiento de su persona es deducible. Las declaraciones prestadas en el acto de la vista pueden ayudar al conformar la idea de su completa o limitada capacidad.

En fin, apreciada en conjunto toda la prueba practicada, y reconocida la diferencia entre incapacidad penal y la civil, esta no solo se deja guiar por el contenido de una sentencia civil, sino que, la proporcionalidad y el principio de seguridad jurídica y pro reo, aconsejan inferir lo indirectamente probado, habida cuenta de que la defensa debió soportar la contraprueba de aquello que le beneficia al reo, si es que pensaba apreciar la eximente completa o incompleta. La atenuante analógica adecuada a este caso, ya sabemos que encuentra su justificación, en muchos casos, en razones de política criminal, y si el supuesto no encaja con normalidad en el artículo 21.1.º en relación con el 20.1.º, sí puede observarse el 20.6.º en relación con el 20.1.º, todos ellos del Código Penal.

La analogía se aplica porque, si bien el caso no está expresamente contemplado en la ley en la lista de atenuantes o eximentes, presenta análoga significación con las anteriores, y esto es lo singular de la atenuante analógica, como también no ignorar la realidad de una enfermedad existente en el sujeto que, obviamente, le concede un menor reproche penal de su conducta.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 20.1.º y 6.º, 21.1.º, y 77.
- SSTS de 28 de septiembre y 4 de diciembre de 1989, 3 de mayo y 27 de diciembre de 1990, 27 de septiembre, 21 de octubre y 22 de noviembre de 1991, 24 de noviembre de 1992, 18 de mayo de 1993, 13 de diciembre de 1994, 23 de mayo de 1996, 11 de septiembre de 1998, 13 de marzo de 2000, 6 y 9 de febrero de 2001, 23 de enero, 14 de marzo y 29 de mayo de 2003, 6 de mayo y 3 y 29 de junio de 2004.