

ACOSO Y DETENCIÓN EN VEHÍCULO

JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO
Fiscal

Palabras clave: lesiones psíquicas, detención ilegal, concurso.

ENUNCIADO

Nos imaginamos una situación de acoso escolar, con enemistad manifiesta entre los protagonistas. Uno de ellos, a la salida del colegio, se aproxima al otro. Hay un forcejeo con el que introduce, en contra de su voluntad, a una de las personas en el vehículo. Las voces pidiendo auxilio impiden que, definitivamente, el sujeto pueda ser trasladado y retenido durante un tiempo. Al acudir personas del entorno en ayuda, el autor desiste de su pretensión ilícita y huye del lugar.

Si bien lo anterior, tras el forcejeo, aparte de unas pequeñas excoriaciones en la piel, el perjudicado sufrió un estrés postraumático que le duró dos semanas. Estuvo en tratamiento médico con ansiolíticos, prescrito por el médico del centro de salud en el que fue asistido. Este menoscabo psicológico no fue dolosamente querido por el autor.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿En la detención ilegal es necesario el dolo específico de privación de libertad? ¿Hay realmente un delito de detención ilegal?
2. ¿Hay delito de lesiones del artículo 147.1 del Código Penal?
3. De existir dos delitos, ¿qué clase de concurso se produce entre ellos?

SOLUCIÓN

1. Son dos preguntas interrelacionadas. Se ha producido un forcejeo entre ambos. Consecuencia del mismo, la persona agredida, en contra de su voluntad, entra en el vehículo. No aparece claramente reflejada la voluntad del autor de detener al sujeto ilegalmente, y, si falta el dolo, parece que no cabe hablar de detención ilegal, pues falta la conciencia y voluntad de privar de libertad al individuo.

Es cierto lo anterior, pero no lo es menos que la jurisprudencia, en este tipo de delitos no exige el dolo específico de privar de libertad a una persona. Al injusto del tipo le basta con que el autor sea consciente de que su acto es ilegal. No importan los móviles por los que actúa. No es trascendente la subjetividad entendida como intención de privación de libertad.

Tal y como viene redactado el precepto 163 del Código Penal, se admite la modalidad comitiva intimidatoria, o, incluso, el engaño. Evidentemente, hubo una oposición a acompañar. Hubo oposición a introducirse en el vehículo. Y existió una introducción coactiva e intimidatoria. Todo ello es suficiente para entender que se pretendía una detención ilegal, independientemente de que el dolo del autor abarque expresamente esa intención. El autor es consciente de que está obrando ilícitamente.

Hay delito de detención ilegal en tentativa, pues el bien jurídico protegido es la libertad individual y consiste en encerrar o detener. Es verdad que no se ha producido un encierro o detención, pues falta posiblemente la temporalidad mínima necesaria para considerarlo así (falta el factor tiempo); pero, como la figura admite formas imperfectas de ejecución, el forcejeo y la introducción en el vehículo, permiten inferir la voluntad del autor, aun cuando no haya consumación.

2. Dice literalmente el caso: «el perjudicado sufrió un estrés postraumático que le duró dos semanas. Estuvo en tratamiento médico con ansiolíticos, prescrito por el médico del centro de salud en el que fue asistido. Este menoscabo psicológico no fue dolosamente querido por el autor». El artículo 147.1 contempla el «menoscabo de la integridad corporal o de la salud física o mental», así como la «primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico». Se deduce del caso que el autor tampoco tenía un dolo específico de causar a la persona un menoscabo psicológico.

Con estas premisas empezamos. Hay un menoscabo psíquico no permanente. El estrés postraumático dura un cierto tiempo y el tratamiento médico es temporal. ¿Existe, en consecuencia, enfermedad psíquica a los efectos del artículo 147.1, habida cuenta de que no ha sido permanente el problema psicológico padecido?

Según indica la Organización Mundial de la Salud, la enfermedad no solo deriva de la lesión material, consecuencia de agresiones físicas, sino también del padecimiento con secuelas psíquicas. La enfermedad psicológica no permanente no está contemplada en el tipo penal por una razón: no se puede inferir del precepto que, a falta de determinación expresa de que la enfermedad sea permanente, su falta de previsión no puede interpretarse en perjuicio del reo, excluyéndola. Es decir, al no esta-

blecer el precepto que la enfermedad deba ser permanente, no cabe interpretación en contra del reo que incluya la enfermedad no permanente.

Si parece lógico el razonamiento anterior, la jurisprudencia ha llegado a la conclusión contraria. Que el precepto penal no distinga la permanencia de la temporalidad significa que abarca ambos supuestos y, en consecuencia, sanciona el menoscabo psicológico temporal.

Ahora bien, ¿un estrés postraumático puede ser considerado como enfermedad? El artículo 147.1 lo que exige es la lesión que menoscabe la integridad física o psíquica o corporal, no dice enfermedad; por consiguiente, se contemplan los supuestos de alteraciones afectivas postraumáticas temporales. No es precisa la enfermedad mental; basta la alteración del equilibrio psíquico, como así sucede en el caso.

Definitivamente podemos decir que el estrés padecido, sin ser una enfermedad mental y sin ser permanente, sí supone una alteración psíquica que, al requerir asistencia médica o tratamiento médico, se eleva a la categoría de lesión del artículo 147.1 del Código Penal.

3. Hemos tipificado dos delitos, el de detención ilegal en tentativa y el de lesiones (arts. 147 y 163). Ahora se trata de saber qué clase de concurso se produce entre ellos. Evidentemente la respuesta oscila entre el concurso ideal y el medial o instrumental.

Vamos a proceder a definirlos para así comprender mejor el resultado. En el artículo 71 del Código Penal se contemplan dos clases de concursos, con reglas específicas para la imposición de penas. Una regla nos habla del concurso ideal, cuando una acción (un hecho) produce varios resultados delictivos (lesiones y detención ilegal); la otra, nos indica que varias acciones producen varios resultados delictivos (lesiones y detención ilegal); a esta se le llama concurso medial o instrumental. Y es el llamado concurso medial, porque un delito es medio para perpetrar otro; o lo que es lo mismo, varias acciones que producen varios delitos. Sucede que a la hora de determinar la pena, se aplicará el mismo criterio, bien sea concurso ideal o concurso medial, lo cual parece injusto, pues en el concurso ideal nos basamos en una sola acción, mientras que en el concurso medial hay varias conductas o acciones penalmente reprochables.

La circunstancia de que sea una o varias acciones para cometer otro delito (relación de medio a fin), puede depender de la voluntad del sujeto, que él vea que un delito es medio para cometer otro y así lo desee; o dicho de otra forma, que las varias acciones desplegadas sean menester a su voluntad para que se produzca un segundo delito. Este es uno de los razonamientos de la doctrina.

Aplicado lo anterior al caso, ¿qué acción o acciones no encontramos para decidir entre un concurso ideal o medial? ¿El autor, voluntariamente, ha querido desplegar una sola conducta que produce dos resultados?

Atener solo a la voluntad del sujeto para definir el tipo del concurso es inadecuado; por ello, también se dice que debemos fijarnos en los hechos objetivos. ¿La conducta desplegada es objetiva-

mente medio para el fin? No basta con lo querido, para llegar a la conclusión final debemos hacernos la siguiente pregunta: de no haberse desplegado la conducta del autor del hecho delictivo, el primer delito, ¿habría conllevado necesariamente el segundo? O bien, las acciones realizadas para introducir en el coche al sujeto, ¿conllevan necesariamente las lesiones? O las lesiones, la intimidación la coacción psíquica, ¿son medios necesarios para conseguir la detención ilegal?

Esta es la clave. Y a ella respondemos. Hay enemistad entre ambos de la que no se deduce necesariamente que se vaya a producir el intento de detención. Hay actos concretos en un día en concreto. Analizando lo acontecido en ese momento, podemos considerar como aceptable la tesis de que para la comisión del delito de detención ilegal no es objetivamente necesaria la lesión padecida, pues son factibles como medios para la detención, por ejemplo, el engaño. No siempre que se comete detención tiene que haber intimidación o violencia. Sin embargo, parece lógico pensar que la enemistad previa permite, desde la perspectiva del autor (lo subjetivo), querer la intimidación o violencia producidas en el caso; pero, desde la perspectiva de los elementos objetivos del hecho (lo objetivo), no se precisan los datos intimidatorios o violentos para detener a una persona.

En fin, según donde se ponga el acento, se puede, en consecuencia, llegar al concurso medial o al concurso ideal. Si atendemos al criterio objetivo y llegamos a la conclusión de que el segundo delito no se habría producido sin el primero, nos pronunciamos por la unidad del hecho, lo cual es lo mismo que hablar de concurso ideal: una acción que produce dos resultados. Si, por el contrario, entendemos que hay una pluralidad de acciones independientes, hay concurso medial. Pero no parece haber una pluralidad de acciones, deducidas de comportamientos previos, incluso de días anteriores, de los que se deduzca la intención delictiva preparada o derivada. Todo acontece inmediatamente en el momento en que transcurre la acción única el día de los hechos. En definitiva, hay un concurso ideal de delitos del artículo 71 del Código Penal.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 71, 147 y 163.
- SSTS 172/1998, de 14 de febrero, 326/1998, de 2 de marzo, 53/1999, de 18 de enero, 1075/2001, de 1 de junio, 1627/2002, de 8 de octubre, 1964/2002, de 25 de noviembre, 123/2003, de 3 de febrero, 135/2003, de 4 de febrero, 1045/2003, de 18 de julio, 1438/2004, de 20 de diciembre, 1536/2004, de 20 de diciembre, 261/2005, de 28 de febrero, 297/2007, de 13 de abril y 892/2008, de 26 de diciembre.