

DETENCIÓN ILEGAL DE MENORES. DIFERENCIA CON LA COACCIÓN

JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO
Fiscal

Palabras clave: detección ilegal, coacciones, participación delictiva.

ENUNCIADO

El 25 de agosto de 2007, Julio invitó a Elisa, de 16 años de edad, a su domicilio, con el pretexto de realizar una fiesta. Llega Elisa el día y la hora convenida y transcurrido un tiempo acuden también otras personas conocidas o amigas de Julio. Cuando Elisa manifestó a Julio su intención de abandonar la vivienda, este se opuso, sacó una navaja y la increpó con palabras tales como: «Tú a callar»; «Tú no te mueves de aquí». Y agarrándola fuertemente del brazo la desplazó hasta una de las habitaciones, cerrando la puerta. Se fueron todos los invitados quedándose Pedro, amigo de Julio. A éste le confesó que había encerrado a Elisa en una habitación y que no tenía intención de dejarla marchar de momento. Pedro entraba y salía de la casa con naturalidad. Era plenamente consciente de la situación y en ningún momento animó a Julio a desistir, incluso parecía divertirse con lo ocurrido.

Durante dos días la menor se pudo mover por el interior de la vivienda, incluso uno de ellos salió de la casa, dirigiéndose hasta una cabina de teléfono para llamar a su familia, regresando después al domicilio de Julio, porque este la había amenazado seriamente.

Finalmente permitió que Elisa se fuera, acompañándola Pedro durante un tiempo, vigilándola y asegurándose de que tan solo entraba en su casa sin denunciar los hechos a la policía.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Qué delito se ha cometido?
2. Relevancia jurídica de las personas responsables que intervienen.

3. ¿A quién es aplicable alguna agravante genérica al caso? ¿Cuál?

SOLUCIÓN

1. La situación que se deduce de lo expuesto en el caso, a fin de favorecer el entendimiento de la respuesta que se va a dar, puede centrarse en lo siguiente: una persona menor de edad es obligada a estar en un domicilio en contra de su voluntad, con la presión psicológica de las palabras empleadas por otro que la retiene, la exhibición de una navaja, en las distintas estancias de la casa. Sale para llamar por teléfono sola y regresa a la casa. Pedro, amigo de Julio, sabe el hecho, entra en contacto con la víctima y colabora con su omisión pasiva y acompaña y vigila a la menor cuando es liberada.

Visto así el supuesto fáctico, cabe preguntarnos si la actuación de Julio es constitutiva de una coacción o una detención ilegal, por cuanto Elisa no ha estado encerrada en sentido estricto, sino más bien coaccionada por Julio, que no le ha impedido la libertad de movimientos dentro del domicilio, del cual incluso, en una ocasión, salió para llamar por teléfono, retornando a la casa.

El tipo penal del artículo 163 sanciona a quien «encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad», y el hecho significa, no un encierro en el sentido de imposibilidad física o material de deambulación restringida a un espacio físico pequeño (por ejemplo, dentro de la habitación y no fuera). El tipo penal del artículo 172 dice que comete coacción quien «sin estar legitimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto».

No se negará que la menor no ha estado retenida en el sentido pretendido por el tipo penal del artículo 163, porque ha habido movilidad material, incluso ha llegado a salir de la vivienda en una ocasión para llamar por teléfono. Y tampoco parece descabellado considerar que Julio impide a otra persona hacer lo que la ley no la prohíbe, u obliga a Elisa a realizar lo que no quiere (permanecer en la casa en contra de su voluntad).

Por consiguiente, hay evidentes paralelismos entre la figura del delito de detención ilegal y el de coacciones, cuya solución pasa por distinguir el género (coacción) de la especie (detención).

El elemento objetivo del tipo de la detención viene constituido por «encerrar» o «detener» a otra persona y el elemento subjetivo por el hecho de ser consciente de lo que se hace, sin posibilidad alguna de cometer el delito por imprudencia.

Es cierto que mantener en contra de la voluntad a la menor en el domicilio no supone necesariamente un «encierro», en el sentido que indica o pretende el tipo penal del art. 163; pero no lo es menos que la palabra «detener» contempla los supuestos de limitación de la libertad de movimientos al margen de lo puramente material. Es como si la palabra detener se aplicara al contenido psicológico de la retención de la víctima y la palabra «encerrar» a lo puramente físico o material. Por ello, la jurisprudencia tiene declarado que con el delito de detención ilegal se satisfacen ambas consideraciones: «si encerrar supone la privación de la libre deambulación; detener, en cambio, implica también esa limitación funcional, aunque de distinta forma ya que, sin necesidad de encerrar materialmente, se obliga a la inmovilidad».

En consecuencia, la presión psicológica ejercida por Julio, el tiempo transcurrido, la edad de la menor, etc. son circunstancias que posponen lo puramente físico del encierro a favor de lo psicológico que incide negativamente en el derecho a la libertad de la persona. Es pues un delito de detención ilegal.

Y como quiera que haya estado detenida menos de tres días, será de aplicación el artículo 163.1.2 del Código Penal.

2. En cuanto a las personas intervinientes en los hechos, no hay mucho que decir del comportamiento de Julio, pues es autor material de la detención, por virtud del artículo 28 del Código Penal.

El problema se plantea con el comportamiento del amigo Pedro. ¿Es autor material? ¿Es autor por cooperación necesaria? ¿Es cómplice?

La diferencia básica entre el cómplice y el cooperador necesario está en la mayor o menor relevancia del actuación del sujeto activo en el hecho. Hay cooperación necesaria cuando existe una aportación de conducta o conductas imprescindible «sin la cual el delito no se hubiera cometido» (teoría de la *conditio sine qua non*); cuando se contribuye con algo «escaso» no fácil de obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos); cuando la persona que interviene tiene la posibilidad de impedir la acción retirándose (teoría del dominio del hecho); y cuando hay relevancia en la colaboración.

Cuando se contribuye con actividades periféricas, antes o coetáneamente al hecho, auxiliares o contingentes, estamos en la complicidad.

Si bien está claro que en este caso descartamos la autoría material que le corresponde a Julio, la lucha interpretativa está en la cooperación necesaria o la complicidad de Pedro. Permanece en la casa, se ríe o se lo pasa bien con la situación, no hace nada por impedir la acción, no se retira de la casa, incluso acompaña a la menor en labores de vigilancia, etc. Posiblemente lo más destacado sea el acompañamiento, pues carece del dominio del hecho que supondría retirarse de la escena e impedir la detención. Aunque se hubiese ido, Julio permanecería en la casa y la detención continuaría; por tanto, el concurso de Pedro no es como dominador de la situación, cuya retirada en nada impediría la consumación de la detención. Es más, incluso el acompañamiento, si se retirara, tampoco habría evitado la detención previa ya producida y consumada. La aportación de Pedro no es principal sino auxiliar. Tampoco nos hallamos en el supuesto de los «bienes escasos» que con la mínima intervención de Pedro se satisfarían, pues no parece ser imprescindible ese «bien escaso» con el que colabora o podría colaborar Pedro. Esté o no en el domicilio, con la edad de Elisa, la intimidación con la navaja y el resto de circunstancias, son bienes que se bastan por sí solos para conseguir el fin ilícito.

En consecuencia, la conducta de Pedro parece ser como cómplice del delito de detención ilegal del artículo 29 del Código Penal.

3. No parece procedente buscar agravantes en el mero colaborador-cómplice. No es autor, no tiene el dominio del hecho, y su comportamiento contingente actúa coetáneamente, pasivo hasta la intervención de acompañar a la menor a fin de evitar la denuncia en la comisaría. De lo que hablamos es de ver alguna agravante en el autor material, en Julio. Somos conscientes de su comportamiento descrito en los hechos del presente caso, y hemos leído el resumen sucinto al inicio del desarrollo de las cuestiones (por tanto, nos remitimos a ello con el fin de no ser repetitivos).

No podemos negar el desequilibrio de fuerzas del agresor respecto a la agredida. Además, el desequilibrio de fuerzas puede serlo material o pluripersonal. En el caso coinciden lo material (navaja) y la personal (Pedro y Julio).

Sucede, además, que la situación producida de temor, la presencia de dos personas, las frases o palabras intimidatorias empleadas por Julio, la navaja, etc., son todas circunstancias que están impidiendo, en mayor o menor grado, las posibilidades de defensa que pudiera tener una menor de 16 años.

Y, finalmente, para mejor comprender, es evidente que Julio no ignora la situación de poder en que se encuentra por todos los factores y el aprovechamiento que de esa situación, hace.

En fin, vamos viendo por dónde está la agravante. ¿Por la alevosía? ¿Por el abuso de superioridad? Hay alevosía cuando el «culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas, empleando medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido» (art. 22.1.^a). Hay abuso de superioridad cuando también se impide la defensa del ofendido (no hay explicaciones en el precepto –art. 22.2.^a–). ¿Es, por tanto, un delito de detención ilegal con la agravante de alevosía? ¿Será con abuso de superioridad?

A falta de la concreción del precepto, que sí es más exhaustivo o detallista en la alevosía, la jurisprudencia, consciente de las similitudes entre ambas agravantes, con el fin de establecer un criterio de diferenciación claro, habla, cuando se refiere a la agravante de abuso de superioridad (art. 22.2.^a CP), de alevosía «menor» o «de segundo grado». Y se entiende por esta alevosía menor (abuso de superioridad) los supuestos en que, no obstante limitar las posibilidades de defensa de Elisa, no resultan totalmente eliminadas.

Ya tenemos, por tanto, la solución. Hay un claro desequilibrio de fuerzas entre Elisa y Julio (la edad, las palabras que se emplean e intimidación, el uso o la exhibición de la navaja, el desarrollo madurativo o psicológico de la menor ante tal circunstancia, la presencia de Pedro en la vivienda, etc.); Julio, consciente del desequilibrio existente, se aprovecha de él para cometer el hecho. Y, finalmente, la situación dificulta, que no impide totalmente, por como se desarrollan los acontecimientos, la defensa de Elisa, quien, sin duda, se encuentra limitada en sus movimientos y fuertemente atemorizada, sin que ello suponga entender ese estado como de una alevosía en el sentido indicado del artículo 22.1.^a del Código Penal.

Nos hallamos, en consecuencia, ante un delito de detención ilegal del artículo 163.1.2 del Código Penal, del cual es responsable como autor material Julio, con la agravante de abuso de superioridad del artículo 22.2.^o del Código Penal. Pedro es el cómplice del delito de detención ilegal, pero no se le aplica la agravante de superioridad.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 22.1.^o y 2.^o, 29, 163.1.2 y 172.
- SSTS 285/2004, de 5 de marzo; 695/2002, de 17 de abril; de 25 de junio de 1946, 29 de enero de 1947, 31 de octubre de 1973, 25 de septiembre de 1974, 8 de febrero de 1984, 8 de febrero de 1986, 18 de septiembre de 1995, 10 de junio de 1992, 5 de junio de 1995, 27 de abril de 1996, 7 de febrero de 1997, 21 de marzo de 2000 y 1274/2003, de 7 de octubre.