

ROBO CON VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN. ROBO EN CASA HABITADA. DETENCIÓN ILEGAL. CONCURSO DE DELITOS

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN
Fiscal

Palabras clave: robo con violencia e intimidación, robo con fuerza en la casa, unidad delictiva, detención ilegal, concurso.

ENUNCIADO

El pasado 10 de octubre de 2008, sobre las 12,00 horas, cuando Santiago caminaba por las inmediaciones de la C/XXX de Madrid fue abordado por Jonás, mayor de edad y condenado ejecutoriamente por al menos tres delitos de robo con violencia e intimidación a sendas penas de 3 años de prisión (la última de las cuales fue declarada firme el 3 de mayo de 2008, la cual estaba sin cumplir y por la que tenía una requisitoria de busca y captura) que tras colocarle un estilete de 12 centímetros de hoja en el costado derecho le instó a subirse al vehículo matrícula xxx, en el que esperaba al volante Marta, mayor de edad y sin antecedentes penales. Una vez en el interior del vehículo, en el cual Santiago fue obligado a sentarse en el asiento de detrás junto a Jonás, que en ningún momento retiraba el estilete de su costado, le sustrajo este la cartera que contenía 200 euros, así como una tarjeta de crédito, el DNI y un teléfono móvil. Pasados 10 minutos el vehículo se detuvo en las inmediaciones de un cajero automático del cual Marta extrajo con la tarjeta sustraída a Santiago, que había sido obligado a dar el número secreto, la cantidad de 300 euros. Posteriormente y tras estar dando vueltas en el vehículo por espacio de 45 minutos en busca de más cajeros automáticos, y al observar que en todos ellos había personas en las inmediaciones obligaron a Santiago a introducirse en el interior del maletero donde le dejaron atado con las manos en la espalda.

Aprovechando que entre los efectos sustraídos a Santiago se encontraban las llaves de su casa, y que en el DNI venía el domicilio del mismo, siendo este el de un chalet situado en una barriada

periférica, decidieron Jonás y Marta dirigirse al mismo, lugar al cual llegaron transcurridos una media hora. Una vez llegados al chalet, y aprovechándose de las llaves sustraídas a Santiago se introdujeron en el mismo con la intención de sustraer lo que de valor hubiera en ella. Ya en el interior, observaron que en la sala de estar se encontraba Pilar, madre de Santiago, de 70 años de edad, que al ver a la pareja, comenzó a gritar, lo que hizo que Marta por indicaciones de Jonás la amordazara y la atara a una silla con dos manteles. Durante unos 20 minutos, y mientras Marta vigilaba en todo momento a Pilar, amenazándola con un cuchillo de cocina de 20 centímetros de hoja que cogió de la cocina, Jonás registró todas las habitaciones del chalet, apoderándose de otros 500 euros en efectivo, así como diversas joyas valoradas en 7.000 euros, hecho lo cual y tras dejar a Pilar sentada en un sillón amordaza, pero sin atar, la amenazaron para que no llamara a la Policía durante 30 minutos, ya que tenían en su poder a Santiago y le matarían.

Rápidamente salieron del chalé subiendo al vehículo en el cual permanecía Santiago en el maletero, y tras conducir por espacio de 20 minutos, llegaron a un descampado donde abandonaron el vehículo, dejando abierto el maletero para que pudiera salir Santiago, el cual finalmente y tras forcejear por espacio de 15 minutos con las ligaduras que le ataban pudo salir del maletero y avisar a la policía. Eran las 3 de la tarde.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Delitos cometidos.

SOLUCIÓN

La actividad delictiva de Jonás y Marta se circunscribe a tres acciones delictivas diferenciadas, pero que por el juego de los concursos, ya sea de delitos o de normas, pueden llevarnos a diferentes conclusiones. La primera acción delictiva comienza cuando Jonás aborda a Santiago colocándole un estilete en el costado y le obliga a introducirse en el coche conducido por Marta; sustrayéndole en el interior, la cartera que contenía 200 euros, una tarjeta de crédito y un teléfono móvil. Los hechos descritos, no hay duda que constituyen un delito de robo con violencia e intimidación del artículo 242 del Código Penal, del cual resultarían autores tanto Jonás como Marta, ya que ambos actúan de común acuerdo. A mayor abundamiento, sería de aplicación el número segundo del citado precepto penal, ya que Jonás utiliza para amedrentar a Santiago un estilete de 12 centímetros de hoja que coloca durante todo el tiempo en su costado; dicho número segundo del artículo 242 que agrava la pena en tanto en cuanto se utilice para el robo «armas u otros medios igualmente peligrosos que llevare, sea para cometer el delito o proteger la huida», con lo cual la pena a imponer sería la de dos a cinco años en su mitad superior (de 3 años seis meses y un día a cinco años).

Una vez que se ha realizado este primer acto predatorio, se va a producir el segundo, ya que tras obtener el número secreto de la tarjeta de crédito mediante amenazas, Marta se dirige a un cajero auto-

mático sacando la cantidad de 300 euros. Obviamente, el hecho aisladamente considerado de utilizar una tarjeta de crédito de otra persona para extraer de su cuenta corriente dinero, tendría encaje en un delito de robo con fuerza en las cosas de los artículos 238.4, 239.3 y 240 del Código Penal. La duda que venía asaltando a la doctrina y a la praxis judicial antaño, era si el uso de las tarjetas de crédito podía tener la consideración de llaves falsas a los efectos del robo con fuerza en las cosas. El vigente Código solventó dicha disquisición, ya que en el número 3 del artículo 239 señala que, «**A los efectos del presente artículo, se consideran llaves las tarjetas, magnéticas o perforadas y los mandos o instrumentos de apertura a distancia**»; por tanto estaríamos ante el tipo penal antes descrito; sin embargo este segundo acto predatorio se produce sin solución de continuidad con el primero, y como parte de la misma y primaria acción delictiva, por lo que habría que considerar que nos encontramos aún dentro del mismo delito ya referido y contemplado en el artículo 242 del Código Penal.

A continuación, Jonás y Marta continúan por espacio de 45 minutos dando vueltas con el vehículo en busca de otros cajeros donde poder sustraer más dinero con la tarjeta de crédito de Santiago, teniendo que desistir de sus delictivos designios al observar la presencia de gente en las inmediaciones de los mismos, por lo que deciden introducir a Santiago en el maletero del vehículo y dirigirse al domicilio del mismo con ánimo de entrar en él con las llaves que le han sustraído, y apoderarse de lo que de valor hubiera. Observamos pues, que esta tercera acción delictiva que se va a desarrollar en el domicilio de Santiago, al cual se accede mediante unas llaves que le han sido previamente sustraídas; nos encontramos ante un nuevo delito de robo con fuerza en las cosas tipificado en los artículos 238.4, 239, 240 y 241 del Código Penal; en este caso, a diferencia del anterior (la sustracción de dinero en el cajero) el delito se comete en la morada de Santiago, luego entra en juego la agravación contemplada en el artículo 241 del Código Penal que impone penas de 2 a 5 años en el caso de que el robo con fuerza produzca en estos lugares. La pregunta que surge nuevamente, es la de si estamos ante una «progresión delictiva», esto es, ante una misma acción delictiva ya iniciada y que sin solución de continuidad se proyecta en el tiempo y en el espacio, o bien es una nueva y diferenciada acción delictiva. Se podría propugnar que en este caso, al cometerse el delito en «casa habitada» nos encontramos ante un delito diferente ya que el legislador ha querido dotar al domicilio de una especial protección penal, por las connotaciones que un acto de este tipo tiene en las personas (sufrir un robo en el lugar donde las personas desarrollan su círculo de actividades más íntimas y personales); sin embargo, la doctrina del Tribunal Supremo es clara al respecto, señalando que en estos casos lo que prima es la unidad de acción, y que si los diferentes actos de apoderamiento se han realizado sin que se rompa la conexión espacio-temporal y aprovechando una única acción intimidatoria, nos encontraremos ante un único delito de robo (en este caso con violencia e intimidación). Entiendo que sobre la base de la anterior jurisprudencia, las diferentes acciones predatorias que se están produciendo con Santiago como sujeto pasivo del delito tienen su origen en una única idea delictiva, que en el curso del tiempo y sobre la base de la originaria acción intimidatoria se expande en el tiempo pero siempre bajo esta única y continuada acción intimidatoria; sin que por el transcurso del lapso temporal en que se desarrolla, se pueda entender rota la unidad delictiva. Sin embargo, la duda que plantea el supuesto, no es tanto el hecho de que la sustracción en la morada ajena tenga asociada una penalidad más grave, sino la posible ruptura del elemento espacial en las diversas acciones delictivas. Ya hemos dicho que podemos entender que las diversas acciones se desarrollan bajo el paraguas de una única acción intimidatoria, así mismo, que la unidad temporal, dado que los hechos se vienen produciendo en un devenir próximo e ininterrumpido en el tiempo, no se rompe; pero la

pregunta que surge es si la unidad espacial se rompe, y ello porque el lugar donde se produce el último acto delictivo no guarda una estrecha relación espacial con los anteriores. Al igual que la primera acción violenta sobre Santiago se produce en la vía pública, la segunda (la que tiene como punto central la extracción de dinero en el cajero) ocurre igualmente en un espacio similar, la tercera (la ocurrida en el domicilio de Santiago), no guarda relación directa alguna con las anteriores, sino que se desarrolla en un espacio diferente y especialmente protegido por el legislador (no olvidemos que la protección del domicilio está recogida en nuestra Constitución como uno de los derechos fundamentales dignos de especial protección), por ello entiendo que en este caso sí se produciría la ruptura espacial entre las diversas acciones delictivas, lo que daría lugar a delitos independientes.

En el caso que nos ocupa hay aún un elemento más que puede servir para considerar las acciones como diferentes, y no es otro que la presencia de Pilar, la madre de Santiago en el domicilio, que hace que aparezca en el escenario delictivo un nuevo sujeto pasivo sobre el que se viene a ejercer una intimidación diferente de la originaria que se empleó sobre Santiago. Pilar es amordazada, atada y vigilada por Marta, que empuña un cuchillo de 20 centímetros de hoja; obviamente este acto violento e intimidatorio no bebe del primario ejercido sobre su hijo, luego hay que entender que la unidad delictiva se ha roto; pero debido a ello, ya no estaríamos ante un delito de robo con fuerza en las cosas, sino ante otro robo con violencia e intimidación.

Finalmente, hemos observado que durante toda la dinámica de los hechos, tanto Santiago, como Pilar en menor medida, ha tenido restringidas, o mejor dicho eliminadas sus capacidades de libre deambulación, con lo cual hay que plantearse la posibilidad de que nos encontremos ante sendos delitos de detención ilegal tipificados en el artículo 163 del Código Penal. No hay duda de que ha existido en los casos de madre e hijo una privación de su libre capacidad de deambulación, y por tanto dicha actividad tiene perfecto encaje en el tipo de detención ilegal aludido; sin embargo, nuevamente hay que plantearnos si nos encontramos en este caso ante un concurso real de delitos (art. 73 del CP) o ante un concurso medial de delitos (art. 77 del CP). Al respecto existe también, una sólida doctrina jurisprudencial sobre en qué casos las posibles privaciones temporales de la capacidad deambulatoria en las víctimas de robos violentos, se entiende subsumida en el propio robo, de aquellas que hay que considerar como independientes.

Básicamente a la hora de determinar cuándo nos encontramos en uno u otro supuesto, debemos de atender a la duración de la privación de actividad deambulatoria en el sujeto pasivo y en qué medida dicha privación es necesaria para la comisión del delito. En el caso de Santiago, y según deducimos del relato fáctico (Jonás le aborda a las 12 de la mañana, y él mismo consigue salir del maletero a las 3 de la tarde) ha estado privado de libertad por espacio de tres horas; la duración de la privación de libertad excede con mucho de la señalada por la jurisprudencia como imprescindible para la comisión del robo. Desde una interpretación simplista y alejada de la realidad se podría defender que dada la forma en que se han venido desarrollando los hechos, la privación de libertad sufrida por Santiago era la necesaria para poder cometer los distintos robos; pero aquí hay que aplicar un criterio modulador que apunta el Tribunal Supremo, que no es otro que el entender que no se puede aplicar el concurso medial (y por tanto la absorción de la detención ilegal en el robo) cuando la privación de libertad ha tenido una excesiva gravedad respecto a la necesidad para la comisión del acto

depredatorio. Entiendo que este es el criterio aplicable a nuestro supuesto, bajo ningún pretexto se puede entender que la privación de libertad de Santiago durante tres horas, parte de las cuales estuvo metido en el maletero de un coche puedan considerarse como la mínimamente indispensable para cometer el delito de robo, y la gravedad de tal conducta repudia la estimación del concurso medial de delitos. Distinto hubiere sido el caso de que la privación de libertad hubiera durado hasta el momento en que se produce la extracción del dinero del cajero automático por parte de Marta.

Por último, el caso de Pilar sí que puede entenderse distinto ya que la privación de libertad de la misma tiene una duración aproximada de unos 20 minutos, y en este caso sí que puede concluirse que dicho lapso temporal ha sido el mínimo indispensable para llevar a cabo la acción delictiva, por tanto, nos encontraríamos en este caso ante un concurso medial del artículo 77 del Código Penal.

En resumen, de todo lo discurrido hasta el momento hay que entender que nos encontramos ante los siguientes hechos:

- Un delito de robo con violencia e intimidación del artículo 242.2 del Código Penal
- Un delito de detención ilegal del artículo 163.1 del Código Penal
- Un delito de robo con violencia e intimidación del artículo 242.2 del Código Penal en concurso ideal con un delito de detención ilegal.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 73, 77, 163, 238, 239, 240, 241 y 242.