

ROBO CON FUERZA Y RETENCIÓN DE VÍCTIMAS

JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO
Fiscal

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

ENUNCIADO

Varias personas entran en vivienda ajena, tapando sus cabezas con una prenda que dejaba a la vista solo los ojos y empuñando dos pistolas y dos cuchillos. Abordaron al propietario y a su esposa, a los que amordazaron, taparon la boca para que no gritasen e inmovilizaron en el suelo, el tiempo mínimo indispensable para robar del interior de la vivienda joyas, dinero y diversos objetos de gran valor. Mientras uno de los sujetos vigilaba, los demás efectuaban las sustracciones. La retención de los moradores se hacía necesaria para la consecución del fin ilícito. Cometidos los hechos descritos, salieron de la vivienda y huyeron en un vehículo a gran velocidad.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. La detención y el robo, ¿constituyen uno o dos delitos, en concurso real o ideal?
2. ¿Cómo se resuelve la pluralidad de conexiones antijurídicas entre robo, allanamiento de morada y detención ilegal?

SOLUCIÓN

1. La primera de las cuestiones plantea dos circunstancias interconectadas, a saber, por un lado, se está produciendo una privación deambulatoria o de libertad de los moradores de la vivienda, a los

que se inmoviliza mientras se produce la sustracción; por otro, la razón fundamental de la acción de los sujetos actuantes parece estar más en cometer el delito contra la propiedad que en la privación de libertad de las personas. Es evidente que se plantea si el delito contra la propiedad absorbe la privación de libertad, o si por el contrario ambos son delitos independientes. Lo que, a su vez, participa la relación que exista entre estas dos conductas, analizadas desde la perspectiva del concurso ideal de delitos o del concurso real de delitos.

La doctrina distingue varias posiciones al respecto: concurso de normas, a resolver conforme al artículo 8.º del Código Penal (CP), o un curso de delitos, real, ideal o medial, a resolver, según los casos, entre las conductas delictivas (arts. CP 73 y 77).

De los hechos se reducen dos comportamientos básicos que nos sirven de referencia: por un lado, la pretensión fundamental de los actores es robar; por otro, para cometer el delito contra la propiedad se ven en la necesidad de atar, amordazar e inmovilizar a dos personas dentro de una vivienda, durante un tiempo, tiempo que está relacionado con el robo. Esto es importante, el tiempo es el mínimo indispensable para la perpetración del delito contra el patrimonio.

Con el planteamiento anterior podemos avanzar. «No hay concurso, y el robo con violencia e intimidación absorbe a la detención ilegal, conforme reiterada y pacífica jurisprudencia», cuando la duración temporal de la detención ilegal es mínima, o pequeña y se realiza «durante el episodio central del hecho»; es decir, mientras se produce el delito contra la propiedad y la aprehensión de la cosa mueble que va sustraerse. ¿Por qué? La doctrina parte de la base de que, en los delitos de esta naturaleza, parece lógico asociar a la sustracción de la cosa mueble cierta privación de libertad ambulatoria que la distingue. No se comete el robo sin antes dificultar la capacidad de reacción de los moradores, o, cuando menos, asegurándose que pueden actuar con mayor impunidad si privan de libertad de movimientos a las personas. Es más, se puede decir en algunos supuestos, que el hecho de no mantener durante mucho tiempo a las personas privadas de su libertad, una circunstancia de asociar la retención al tiempo de la sustracción, es una especie de desistimiento en la voluntad de «detención ilegal»; condenando, por tanto, únicamente por robo violento, porque «el autor, una vez que consuma su propósito depredador, desiste de llevar a cabo la privación de libertad».

Hay concurso real con robo cuando la detención se prolonga durante un tiempo excesivo y el ánimo de apoderamiento es posterior a la detención. Hay una diferenciación entre la intención de privar de libertad y la intención del apoderamiento. Son, pues, dos momentos claramente disímiles. Hay, por otro lado, concurso de delitos, si además del robo se atenta contra la libertad de movimientos de la víctima o de otras personas, yendo más allá del tiempo imprescindible para cometer robo. El concurso será real cuando la detención «se produzca una vez concluida la dinámica comisiva del delito de robo, esto es, una vez terminada la conducta típica del robo, cuando ya el delito se ha consumado, aunque la detención se realice a continuación y seguidamente de concurrir si robo», como así sucede en los supuestos en los que al tiempo que se comete el delito contra el patrimonio, los autores son perseguidos inmediatamente después, y la privación de libertad se produce con posteridad respecto de terceras personas que así intervienen en el hecho, o cuando se obliga a determinadas personas a trasladarse con los autores del robo, por ejemplo, hasta un cajero, para seguir cometiendo acciones

delictivas. Es evidente que no se da en el caso práctico una situación similar y, por tato, parece evidente concluir en la absorción de la detención ilegal por el robo con violencia o intimidación.

Pero será concurso ideal cuando se produce la privación de libertad como un medio para cometer el delito de robo, o para asegurar la ejecución del robo o la fuga de culpable, si el tiempo empleado es «el mínimo indispensable» (como así indica el caso práctico).

Es decir, y llegados a este punto: tenemos un solo delito por absorción: el de robo violento, o tenemos dos bienes jurídicos vulnerados: el patrimonio y la libertad. Así nos encontraríamos con que esos dos delitos estarían en relación de concurso real o ideal. El concurso real ya ha sido analizado antes, ahora nos queda ver si el hecho cometido es de doble infracción jurídica en concurso ideal, por ser (el hecho de atar o amordazar durante un tiempo mínimo indispensable) un medio indispensable para la comisión del delito de robo con violencia o intimidación. Una privación de libertad de dos personas de mínima duración en la que la intensidad excedió la mínima del momento necesario para la sustracción, y cuando resulta ser imprescindible para robar el detener, una actuación así permite considerar que hay un ataque a dos bienes jurídicos diferentes en concurso medial. Como en el caso se dice que el tiempo es mínimo, podemos optar entre un solo delito de robo por absorción o un delito de robo con detención ilegal en concurso medial del artículo 77 del CP, lo que supondrá aplicar el criterio de penar con la pena en su mitad superior para la infracción más grave o la sanción de las penas por separado, en su caso. De haber sido concurso real, se aplicaría el artículo 73, de tal suerte que los dos delitos se penarían por separado, porque son ataques a bienes jurídicos independientes, por actos plenamente diferenciados y se imponen «todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas».

2. El caso plantea un allanamiento, un robo violento y la privación de libertad ambulatoria. Tres posibles acciones delictivas en posibles concursos, o para decirlo más apropiadamente, el caso propone una pluralidad de acciones que conlleva pluralidad de conexiones antijurídicas.

¿Cómo resolver este dédalo jurídico? En la doctrina se han manejado tres alternativas. Se puede entender que las acciones lo son (allanar, robar y privar de libertad) tres actos en relación de medio a fin, por tanto, la aplicación individualizada del artículo 77 por concurso ideal sería la propuesta. Ahora bien, tal consideración no resuelve el problema del *nom bis in idem*, porque sería tanto como penar o tomar en consideración triple para la sanción unos mismos hechos delictivos. Aplicar el artículo 77 del CP tantas veces como sean «los nexos de medio a fin», supone vulnerar el principio indicado.

Hay otra propuesta que se caracteriza por afirmar la existencia de un concurso real y un concurso ideal. Y así la privación de libertad es medio para el fin (medial) y el allanamiento se aprecia como delito independiente. Se penan por separado los delitos sobrantes (el allanamiento).

Finalmente, destacamos la opción «todos los delitos en concurso medial».

La privación de libertad de los moradores constituye tantos delitos como sujetos pasivos sean de la acción delictiva. Cada ataque a la libertad afecta a un bien jurídico individual. Por tanto, de un

lado tenemos dos delitos de detención ilegal y de otro habrá que ver la relación de estos delitos con el robo, porque, cuando se trata de dos personas y de robos, la relación no es de un delito de detención en concurso con el robo, sino de dos delitos de detención en concurso con un delito de robo.

Descartamos, en consecuencia, que el hecho descrito sea de un único delito de detención ilegal en concurso medial con el robo. Son, pues, dos los delitos de detención ilegal en concurso medial con el robo.

Pero nos queda, en esta serie de conexiones antijurídicas, el allanamiento de morada. Lógicamente, a fin de no infringir el principio de *nom bis in idem*, el allanamiento solo puede ser tenido en cuenta una vez en concurso medial con los otros delitos. Se entra en la morada, se roba y se priva de libertad. Como, por otra parte han sido dos las personas detenidas, respecto de esta acción, ya ha quedado claro que el concurso es de dos delitos de detención ilegal en concurso con el robo. Como sí convenimos en que las conductas delictivas totales están en relación de medio a fin, concluimos en la necesidad de establecer una diferenciación definitiva. Y así, para concluir, nos hallaríamos con la siguiente solución: por un lado el allanamiento entra en concurso con el robo y en concurso con la detención ilegal; de otro, un nuevo concurso entre la detención ilegal (recuérdese que hubo dos) con el robo con armas. Estos dos concursos mediales no pueden infringir la doble imposición o la doble consideración del allanamiento para dos concursos, salvándose, al mismo tiempo, que las detenciones ilegales sí puedan ser consideradas separadamente con relación al robo, porque en ellas se han lesionado los bienes jurídicos independientes de dos personas, y ya hemos indicado que habrá tantos delitos de detención ilegal como personas privadas de libertad.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 8.º, 73 y 77.
- SSTS de 13 de marzo y 2 de noviembre de 1984, 8 de julio de 1985, 191/1995, de 14 de diciembre, 395/1996, de 9 de mayo, 1261/1997, de 15 de octubre, 1008/1998, de 11 de septiembre, 1456/1998, de 27 de noviembre, 333/1999, de 3 de abril, 1277/1999, de 20 de septiembre, 408/2000, de 13 de marzo, 655/2000, de 11 de mayo, 1790/2000, de 22 de noviembre, 1117/2001, de 12 de junio, 1620/2001, de 25 de septiembre, 1634/2001, de 4 de noviembre, 532/2002, de 4 de marzo, 1146/2002, de 17 de junio, 1334/2002, de 12 de julio, 1652/2002, de 9 de octubre, 1890/2002, de 13 de noviembre, 452/2003, de 18 de marzo, 479/2003, de 31 de marzo, 1397/2003 y 788/2003, de 16 de octubre, 12/2005, de 20 de enero y 73/2005, de 31 de enero.