

## DETENCIÓN ILEGAL Y ROBO CON VIOLENCIA: PROBLEMAS CONCURSALES

**CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO**

*Fiscal del Tribunal Superior de Justicia*

**Palabras clave:** concurso de normas, concurso de delitos, detención ilegal, robo con violencia.

### **ENUNCIADO**

CA y JC se dirigieron a la empresa de A y B, y en el lugar y a punta de pistola les conminaron a que se arrojaran al suelo, donde ataron de pies y manos con cintas adhesivas a A y le exigieron la entrega del dinero que tuviera, manifestándoles este que se encontraba en su vehículo aparcado en el garaje, a donde fueron acompañados de B donde les hizo entrega de 20.000 euros, regresando al lugar donde estaba A, y procediendo a inmovilizar a B del mismo modo que el utilizado con A, marchándose CA y JC del lugar dejando allí inmovilizadas a ambas personas.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Calificación jurídica.

### **SOLUCIÓN**

Resulta actual el planteamiento de los hechos del presente caso práctico que se propone, pues así se desprende de comportamientos semejantes de personas que perpetran tales hechos ya

en domicilios ya en empresas particulares, que con ánimo depredatorio de obtención de un beneficio ilícito inmediato mediante la aprehensión de bienes ajenos, o simplemente dinero, perpetran los mismos no solo con inusitada violencia, en ocasiones acompañada de hechos que atentan contra bienes protegidos por el ordenamiento penal, como la vida, la integridad física o la libertad sexual, sino con medios añadidos al acto en sí con un ánimo, inicialmente tendente al aseguramiento del hecho principal, y otras veces, con lesión de algún otro bien jurídico protegido, como puede ser la libertad personal como sucede con los encierros, las privaciones de movimientos, o inmovilizaciones con utilización de elementos que impiden o dificultan notoriamente el libre movimiento hasta el punto de no poder lograrlo sino es con la intervención de otras personas ajenas a los hechos. En estos supuestos se plantea la cuestión referente a la posibilidad de aplicar el concurso real o ideal, o incluso se estime aplicable el principio de absorción, por entender que podría darse un concurso de normas porque el robo consume la detención ilegal.

En este último supuesto podrían encajar no solo los casos de comisión más o menos instantánea o breve del robo, sino también aquellos otros en que, por la mecánica de la comisión delictiva elegida por el autor, hay alguna prolongación temporal, de modo que también el traslado forzado de un lugar a otro de la víctima o de un rehén o su retención mientras se obtiene el objeto del delito se considera que forman parte de esa intimidación o violencia que se utiliza contra el sujeto pasivo. A la coincidencia temporal entre el hecho de la obtención del elemento patrimonial y el de la privación de libertad ambulatoria puede aplicarse esta regla de la absorción. En este grupo habría que incluir, en principio, los casos tan frecuentes de obtención de dinero con tarjeta de crédito mediante el traslado forzado de la víctima a un cajero automático.

Nos hallaríamos en el terreno abonado para aplicar el concurso real cuando se produce esa coincidencia temporal, pues, consumado el hecho de la apropiación material del bien mueble ajeno, se deja a la víctima atada, esposada, encerrada, en definitiva impedido para moverse de un sitio a otro. Si ello se hace en condiciones tales que el autor del hecho puede pensar que esa privación de libertad posterior al hecho de la consumación del robo lo ha de ser, no por unos breves momentos, ordinariamente el necesario para poder escapar, sino que cabe prever que tardará algún tiempo en verse libre, nos hallaríamos ante un concurso real de delitos, el primero de robo, y el posterior de detención ilegal a castigar conforme al artículo 73 del Código Penal (STS de 12 de junio de 2001).

En tercer lugar, puede ocurrir que sí exista esa coincidencia temporal entre los dos delitos pues la detención se produce durante el episodio central del robo, es decir, se realizan las actividades necesarias para el apoderamiento de la cosa, durante un prolongado periodo de tiempo durante el cual simultáneamente se está produciendo el despojo patrimonial y el atentado a la libertad personal.

En estos casos la significación ilícita de la detención tiene tal relevancia que no cabe afirmar su absorción en el robo como elemento integrante de la violencia o intimidación propia de

este último delito. Nos encontraríamos entonces ante un concurso ideal de delitos del artículo 77 del Código Penal (SSTS de 8 de octubre de 1998, 3 de marzo de 1999, 11 de septiembre de 2000 y 25 de enero de 2002). Tras una larga privación de libertad, no puede considerarse consumida en la violencia o intimidación personal que acompaña a estos delitos de robo. Es necesario aplicar las sanciones de los dos delitos para abarcar la total ilicitud punible de estos comportamientos.

Por un lado la detención ilegal requiere un ánimo previo que se materializa en actos que privan de la libertad de movimientos al afectado por ella, y que puede aparecer en un momento anterior o posterior, y como sucede en el supuesto que se propone, si la obtención de un beneficio económico ilícito despojando a los perjudicados de un dinero por medios violentos o intimidantes a la vez que se les inmoviliza, se hace para lograr el fin propuesto, es decir, el propósito de privación del patrimonio ajeno de la manera indicada. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2003, deberá apreciarse un delito de detención ilegal cuando la privación de libertad de la víctima, por su duración o por sus especiales características, presente una entidad cuyo aspecto negativo en cuanto ataque al bien jurídico protegido, no quede cubierto por la sanción del delito de robo. Tal ocurrirá cuando se prolongue por más tiempo del necesario para ejecutar el apoderamiento o cuando sea desproporcionada en función del delito de robo concreto cometido. En definitiva, cuando objetivamente tenga mayor entidad el ataque a la libertad que el ataque al patrimonio, aun considerando la inevitable privación de libertad que conlleva.

Es imprescindible para ello matizar las circunstancias que concurren de forma detallada y sucesiva en el medio, en principio instrumental, de privar de la libertad para asegurar el despojo patrimonial, y para ello la Jurisprudencia ha tomado en consideración la duración del tiempo de privación de libertad, la forma en que se llevó a cabo, y si la acción tiene la consideración de medio o instrumento para lograr el objetivo económico pretendido.

En este sentido, la detención ilegal de acuerdo con el artículo 163 del Código Penal es mucho más amplia que el ánimo de lucro, pues tiene una multiplicidad de objetivos entre los que pueden figurar la determinación coactiva, esencial, a que la víctima acceda a los deseos que pueden ser diversos, buscando propósitos sexuales, políticos, en todo caso, con la finalidad de torcer la voluntad de la persona detenida ilegalmente, que de otro modo no accedería a los mismos.

En el caso presente, ciertamente no nos hallamos ante un caso de concurso de normas (principio de absorción del art. 8.º 3 del CP). En modo alguno puede bastar para cubrir la total antijuridicidad del hecho, su sanción solo por el delito de robo. Fue tan largo el tiempo de privación de libertad, unas cuatro horas aproximadamente, que en todo caso habrá de castigarse también como concurso de delitos. Sobre qué clase de concurso trataremos luego.

En caso no puede ser de aplicación el criterio determinado por el concurso de normas mencionado, y debe tenerse en cuenta que no se determina la duración de la detención, pero sí resulta evidente que la actuación se enmarca en el desarrollo del ánimo de obtención de lucro ilícito mediante el apoderamiento de dinero, pero no puede considerarse como elemento integrante de la violencia, pues ya empleaban medios en tal sentido. Por tanto, se desarrollan ambos hechos simultáneamente y debe entenderse que el lapso temporal que duró la detención fue breve, pues pudieron liberarse de la inmovilización de que fueron objeto A y B, a la vista de la forma en que se llevó a cabo y el lugar donde se realizó, donde no cabría entender un acto del secuestrador para ponerlos en libertad, sino un acto de los propios detenidos para zafarse de la inmovilización, lo que permitiría aplicar el número 2 del artículo 163 indicado.

Por tanto, existió delito de detención ilegal del artículo 163.1 del Código Penal, ya que concurren los dos elementos necesarios para este delito:

- a) Un elemento objetivo que aparece definido en la mencionada norma penal mencionada con los términos «encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad». Hubo aquí una privación de la libertad ambulatoria en su modalidad de detención, al tener sujeta a las víctimas de pies y manos. Y ello durante un lapso de tiempo no mencionado pero que impide el que pueda considerarse esta acción absorbida por el delito de robo con violencia.
- b) Concurrió también el dolo, como elemento subjetivo necesario en todos los delitos dolosos.

En cuanto al llamado dolo directo de primer grado, ante la complejidad del suceso aquí examinado, es claro que hubo intención de apropiarse de dinero ajeno y parece que también existió una intención evidente de privar de libertad a los detenidos en ambos casos, si bien en uno de ellos fue posterior al acto depredatorio en sí, pues se realizó tras la obtención del dinero.

Además se podría aplicar el número 2 del indicado precepto, norma más favorable, dada la falta de concreción, pues parece desprenderse del supuesto que la inmovilización tenía la finalidad de el apoderamiento del dinero y el huir del lugar sin problemas sin intervención de terceros o de la policía, y ello pese a que no fueran los propios implicados los que les dejaran en libertad, pues aunque literalmente no cabría tal posibilidad, el Tribunal Supremo ha avalado tal posibilidad, aplicando el subtipo mencionado a supuestos en que existiendo un delito contra el patrimonio de la gravedad del supuesto, ha aplicado el tipo privilegiado, pues lo esencial es la existencia del robo deteniendo para ello a A y B, pero en condiciones que les permitían zafarse con cierta rapidez.

De acuerdo con lo indicado, los hechos podrían ser calificados como un delito de robo con violencia del artículo 242 en concurso ideal de con la detención ilegal artículo 163. 1.º y 2.º.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 8.º 3, 73, 77, 163.1.º y 2.º y 242.
- SSTS de 8 de octubre de 1998, 3 de marzo de 1999, 11 de septiembre de 2000, 12 de junio de 2001, 25 de enero de 2002 y 13 de marzo de 2003.