



**JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO**  
*Fiscal*

### ENUNCIADO

En la tarde del 26 de mayo de 2004, en una zona apartada de toda urbanización, en el campo, y en la única casa existente en el lugar, se hallaban tres personas, Luis, Ana y Pedro. La relación entre los dos primeros y el tercero era distante y difícil, consecuencia de desavenencias previas, prolongadas en el tiempo, que habían ido generando una gran enemistad, hasta el día indicado, aparentemente, sin enfrentamiento alguno. El diálogo entre ellos, poco a poco, avivó el tono de las palabras y de los gestos amenazantes, hasta que, en un momento dado, Luis golpeó a Pedro con un objeto contundente. Éste, en estado de semiinconsciencia como consecuencia del golpe recibido, fue atado de pies y manos con unos cables, tanto por Luis como por Ana, que hasta entonces había permanecido en actitud más bien pasiva, aunque asintiendo tácitamente las acciones que observaba en Luis. Pedro fue atado, por tanto, para evitar así que pudiera escaparse, cayendo, poco después en estado de inconsciencia total, una vez atado completamente.

Ana y Luis se apoderaron del vehículo de Pedro, huyendo del lugar con algunos objetos personales de éste y otros de valor perfectamente calculado.

Transcurridos dos días desde los acontecimientos, la Guardia Civil halló a Pedro en la casa, todavía inconsciente, procediendo a desatarlo y a llevarlo a un centro hospitalario. Tras su recuperación se le diagnosticó isquemia y necrosis, como consecuencia del tiempo transcurrido y de la presión que sobre las muñecas y tobillos ejercían las ataduras. Preciso tratamiento quirúrgico y rehabilitador, tardando en curar 189 días, con 13 de hospitalización. Padeció la secuela de amputación del antebrazo izquierdo, en su tercio medio, con la incapacitación permanente total para el desempeño de su trabajo habitual.

#### CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Existe detención ilegal debido a la inconsciencia de Pedro?

2. Si existe la detención ilegal ¿es susceptible el delito imposible de detención ilegal?
3. Imputación delictiva de las lesiones de Pedro a los autores?

## SOLUCIÓN

1. Empezamos el desarrollo de las cuestiones analizando el artículo 163.1 del Código Penal (CP), que sería el aplicable si llegáramos a la conclusión de que existió un delito de detención ilegal. Observar que el precepto dice literalmente:

«El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad.»

Se trataría de llegar a la conclusión de que Pedro ha sido privado de libertad deambulatoria tras ser atado de pies y manos en estado de semiinconsciencia, prácticamente sobrevinida la inconsciencia total, poco después de la acción de inmovilización. Porque, aparentemente al menos, la inconsciencia impide la voluntad y la falta de voluntad dificulta la interpretación de que él pudiera desear el movimiento impedido por ser atado, que es lo que parece querer el tipo penal. Es decir, como no tenía voluntad no podía desear la libertad debido a su inconsciencia, lo que impediría la apreciación de los elementos del tipo de detención ilegal. Pedro nunca llegó a sentirse privado de libertad al perder la conciencia poco después de ser atado.

Existe unanimidad en la doctrina en el sentido de que la capacidad de movimientos ha de ser potencial. Es verdad que no se puede producir la voluntad del desplazamiento por la situación de falta de conciencia; pero el precepto lo que protege es la voluntad natural del querer al margen del estado subjetivo de la persona. Pedro tiene un derecho fundamental digno de ser protegido de manera amplia, digno de ser interpretado extensivamente; entender de forma restringida el precepto 163.1 del CP conduciría al absurdo de que personas con incapacidad temporal de desplazamientos pudieran ser encerradas o detenidas sin incurrir este tipo de conductas en detenciones ilegales. Por tanto, las incapacidades de voluntad, temporal o definitivas, pueden y deben ser objeto del delito indicado.

Aun cuando la detención haya de practicarse «contra la voluntad o sin la voluntad de la víctima», no pueden olvidarse los elementos del tipo penal del artículo 163.1 como esenciales en la conducta de Luis y de Ana, que afectan al artículo 17.1 de la Constitución Española y 489 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; elementos consistentes en «encerrar» o «detener», obligando a Pedro a permanecer en un sitio o impidiéndolo el desplazamiento a otro lugar, aun cuando no pudiera realizarlo por su falta de voluntad.

2. Conecta con lo anterior la observancia de la posibilidad o no de que el delito de detención pudiera ser considerado imposible. ¿Puede haber detención ilegal imposible en este supuesto? Detrás de esta afirmación está el artículo 4.º 1 del CP, según el cual:

«Las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas. El delito de detención ilegal es de consumación instantánea, lo que significa que, desde el mismo momento en que se priva o encierra a una persona se consuma. El delito imposible deviene prácticamente imposible como tal, a raíz de lo indicado en el precepto. Que inicialmente, tras el primer golpe, Pedro no fuera del todo inconsciente, para serlo después, nada más ser atado, no implica que lo que en principio podría haber sido (detención ilegal), después sea imposible por el estado final del agredido. Es un avance más de lo estudiado en el apartado anterior. Allí íbamos en la dirección de que la detención ilegal se había producido, sea cual fuera el estado del agredido; ahora se trata de dilucidar si, admitida la detención, ésta resulta ser imposible por la falta de voluntad posterior del agredido Pedro. El tema es francamente interesante, pues perdida toda posibilidad de eludir la detención ilegal producida, ahora es saber si, al ser imposible es un delito de tentativa intentado, lo que conduciría a una rebaja de penalidad de uno o dos grados, conforme indica el artículo 62 del CP.

Es cierto, entonces, lo que indica el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de mayo de 1999, de que no cabe la tipicidad en los delitos intentados irreales o imaginarios, como tampoco en los imposibles por inexistencia de objeto, como tampoco en los casos de inidoneidad absoluta. Ahora bien, existe la inidoneidad relativa que sí daría lugar a la tentativa. Se trataría, por tanto, de saber si las consecuencias del hecho punible para con Pedro son de tentativa del delito de detención ilegal por inidoneidad relativa. Para ello tenemos que saber si los medios utilizados, "objetivamente" considerados y valorados, son aptos, desde una perspectiva general, para ocasionar el resultado típico de los elementos de la detención ilegal. Atar a una persona de pies y manos y golpearla, son, objetivamente considerados, datos aptos para producir el resultado de la detención ilegal, que, como se ha producido, se ha consumado, debido al carácter instantáneo del delito. Si se hubiere soltado Pedro por efectos de su acción, sí podríamos hablar de detención ilegal en tentativa por una razón definitiva: cuando el artículo 16 utiliza la expresión "practicando todo o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado", la palabra "objetivamente" no reserva la tentativa para la idonea, sino para indicar que si el plan del autor es, objetivamente considerado, apto para la detención, se produzca o no, a los efectos de la tentativa, dependerá de la racionalidad del juicio y de los medios, no tanto de la idoneidad o inidoneidad absoluta o relativa. En conclusión acertada: sí pudo existir tentativa en el delito de detención de Pedro si éste se hubiere desatado, en estado de consciencia, pues la voluntad de Luis y de Ana era clara (encerrar y detener, privando de libertad)".»

3. El tema de la imputación de las lesiones y del tipo de lesiones es interesante, pues llama la atención saber si es posible entender imprudente el resultado de las lesiones, pues parece que la intención del autor no es el resultado real grave producido, sino simplemente la detención de Pedro. En cuyo caso, se desplazaría la imputación a título de dolo hacia la imprudencia, con lo cual nos alejaríamos de lo dispuesto en el artículo 149, con la pérdida de un miembro principal, hacia el 152.1.2 o la falta de imprudencia del artículo 621.3.

El razonamiento debe ser el siguiente: si los acusados atan de pies y manos a Pedro y lo abandonan, pretendiendo huir y robarle, retenerlo, no tanto con la voluntad de lesionar, y el transcurso

del tiempo, hasta que llega la Guardia Civil y encuentra en la casa a Pedro, es la causa determinante de la necrosis y, en definitiva, de la naturaleza finalidad e las lesiones padecidas; hace que nos planteemos dudas sobre la tipificación como de imprudentes o dolosa las lesiones, precisamente por el hecho de que en el delito de lesiones no cabe la cualificación por el resultado y porque el dolo del autor debe ser tanto de la acción como del resultado, lo contrario es contrario al principio de culpabilidad establecido en los artículos 5.º y 10 del CP. Es decir, la imputación del resultado a Ana y a Luis está en la base de que el dolo abarque el acto inicial y comprenda o se represente la posibilidad del final de la acción desplegada.

Antes, los artículos 418 y 419 del CP de 1973, al utilizar para estas lesiones la expresión «de propósito», atendían a un dolo específico del autor; pero como ahora, los nuevos artículos, ya indicados, no dicen nada, se entiende que el dolo puede ser y debe ser tanto el directo como el eventual. Y ahí está la clave, nos vale para nuestros propósitos de conocer la autoría y el tipo de delito, analizar las conductas de Ana y Luis que directamente realizan los actos iniciales queridos de atar a Pedro y, eventualmente, se pueden representar que con conductas como la desarrollada y el abandono posterior, no es de extrañar la producción de las lesiones definitivamente padecidos. Con lo cual, nada hay de imprudente en sus comportamientos, sino de voluntad querida o representada por su brutal acción y su inadecuado abandono posterior, que supuso la aceptación indirecta de lo producido. Lo lógico será condenar a ambos como autores de un delito de lesiones del artículo 149.1 del CP.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, art. 17.1.
- Código Penal de 1973, arts. 418 y 419.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 163.1.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 4.º 1, 5.º, 10, 62, 149, 152.1 y 621.3.
- SSTS de 16 de febrero de 1982, 30 de enero y 23 de abril de 1992, 19 de mayo y 5 de julio de 1993, 18 de enero y 28 de mayo de 1999, 22 de febrero, 5 de marzo, 24 de julio y 12 de noviembre de 2000, 16 de enero, 2 de mayo, 14 de noviembre y 22 de noviembre de 2001 y 1 de mayo de 2002.