

C. DERECHO PENAL	ROBO VEHÍCULO. DETENCIÓN	Núm. 35/2004
-----------------------------	-------------------------------------	-------------------------

José Ignacio ESQUIVIAS JARAMILLO

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

El 25 de junio de 2003, Carlos Ruiz Novedosa y el menor PJM se apoderaron del vehículo M-5555-XJ, sin que conste el procedimiento o medio empleado para ello, propiedad de LMM, con valor estimado superior a 300 euros, en la localidad de Zarzacillos (situada a más de 37 km de Madrid).

Circularon durante una hora aproximadamente y recogieron a otros dos amigos, con los que siguieron trayecto hasta Guadalajara. En esta ciudad abordaron a TJJ. Uno de los amigos que se había incorporado con posterioridad, valiéndose de un cuchillo que sacó de entre las ropas ante la sorpresa de los demás, lo colocó a la altura del cuello del precitado, obligándole a subir al coche. Ya en el interior le sustrajeron la cartera con bienes por importe superior a 300 euros. Al existir tarjetas de crédito, fue conminado a proporcionar el número secreto de cada una de ellas.

Se trasladaron al cajero más próximo, obteniendo 350 euros. Luego acuden a otro, donde extraen otros 330 euros. En estos dos casos, siempre el portador del cuchillo se quedaba en el vehículo con TJJ, valiéndose del mismo en todo momento como elemento conminatorio, mientras los demás se desplazaban hasta la sucursal bancaria para la extracción del dinero.

En este último lugar, transcurridas más de dos horas desde el apoderamiento del vehículo y más de una desde que obligaron a la citada TJJ a realizar todo lo descrito desde la retención, al circular muy deprisa, con manifiesto peligro para el tráfico, un vehículo policial les dio el alto, cruzándose en la vía pública para cortarles el paso. Antes de que parara el vehículo, obligado por la circunstancia descrita, el coche sustraído colisionaba lateralmente con el del policía causando intencionadamente daños tasados en 370 euros en éste y 3.567 euros en el policial.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Autores del delito. ¿Cómplices?
2. Naturaleza jurídica del robo cometido. ¿Consumación? ¿Problemas de coautoría?
3. La retención de la persona: ¿es delito de detención ilegal? ¿es compatible con el robo con intimidación?
4. Problemas concursales derivados: ¿hay un concurso ideal o real de delitos?

• **SOLUCIÓN:**

1. Cuatro son los personajes que intervienen en el hecho, y, como sucede en todos los delitos que se cometen, la relación espacio-tiempo es especialmente relevante a la hora de determinar la autoría. Bien es cierto que son autores todos los que intervienen en la realización material del hecho; los que actúan por sí solos o por medio de otro del que se sirven como instrumento. Probar la intervención de los otros dos amigos que se incorporaron posteriormente en la realización del hecho es prácticamente imposible y les deja al margen de la autoría. No sustraen el vehículo en el momento; tampoco cooperan «a su eje-

cución con un acto sin el cual no se habría» cometido la sustracción (art. 28 del CP); y no podría hablarse de intervención por complicidad, pues ésta se caracteriza por un actuar anterior o simultáneo, cuando se sobreentiende que su papel en la dinámica comisiva es posterior, al acceder al interior del vehículo, transcurrida la primera hora desde el apoderamiento efectivo por el mayor y el menor de edad.

Importa poco quién condujera el coche a los efectos de la autoría, cuando ésta se distribuye entre el menor de edad y Carlos Ruiz Novedosa. No dice el caso las funciones que despliegan cada uno de ellos; pero hay un dato significativo: que los otros dos se incorporan al vehículo, transcurrida una hora desde la sustracción efectiva del mismo y en lugar distante del origen delictivo. Es, pues, nuevamente el elemento espacio-tiempo determinante. Sea, en consecuencia, autor no sólo quien conduce sino también quien (el menor) coopera con actos coetáneos a la sustracción del mismo. Sirviendo este caso al fin de ilustrar que no necesariamente desde el nuevo Código Penal (CP) quien conduce es sólo el responsable penal por autoría; también otros que cooperan a la ejecución del hecho, con el dominio del hecho, como criterio mantenido por la jurisprudencia a la hora de apreciar o no la existencia de autoría, como simple o compartida.

2. El robo cometido. Dice claramente el caso que se usa un cuchillo; que se conmina con él; que es utilizado colocado en el cuello de la víctima y que cuando la víctima es desplazada hasta los cajeros siempre se hace uso del instrumento peligroso para la comisión del hecho, como se hiciera uso del mismo en la inicial conminación para la sustracción de la cartera y el mantenimiento del retenido contra su voluntad en el vehículo. Sirve también para la correcta resolución de esta parte del caso saber que, poco tiempo después, fueron detenidos por la policía, no por consecuencia de entrega voluntaria sino al ser sorprendidos, llamando la atención por su incorrecta y peligrosa forma de conducir.

La primera cuestión de este apartado se resuelve diciendo que el robo es inequívocamente violento y que el instrumento es peligroso y se hace uso de él. Así visto, no parece tener demasiada importancia la tipificación de los hechos como constitutivos de un delito de robo con violencia e intimidación, de los artículos 237 y 242.2 del CP, por hacer «uso de armas» u otros medios peligrosos; pero el caso va fundamentalmente a determinar si la agravante específica del uso de las armas o instrumentos peligrosos es aplicable exclusivamente al sujeto que materialmente tiene y utiliza el instrumento (cuchillo), o, por el contrario, es aplicable a todos los que están en el interior del vehículo. Si es una circunstancia personal o compatible y comunicable a todos ellos.

Es un elemento agravatorio objetivo y no subjetivo. Todos tienen conocimiento de su uso, y el uso independiente de la circunstancia agravatoria específica del artículo 242.2. Todos saben y aceptan, y se benefician del uso, que facilita la comisión delictiva, que agrava la intimidación en el hecho. En consecuencia, se acepta la aplicación del artículo 242.2 a la totalidad de los que serían acusados por el delito de robo violento.

Mayores connotaciones tiene la consideración del grado de ejecución del hecho. Entre las distintas preguntas interrogantes de las cuestiones planteadas, procede aquí resolver qué tratamiento hay que dar a los hechos ocurridos. Resulta que la policía detiene a los acusados pasadas dos horas desde la iniciación de los acontecimientos, y sucede que el caso no aclara si se recuperan las cantidades sustraídas, en todo o en parte. Se plantea el tema de la consumación o no del hecho delictivo. Me inclino por pensar que es consumado, pues el concepto de la temporalidad ha dado lugar a la disponibilidad, independientemente de que la hubiere (tiempo han tenido de disponer de lo sustraído; si no ha sido así será por la voracidad delictiva de los sujetos, que no paran en su afán por conseguir más, no porque no hubieran dispuesto de tiempo para consumir o gastar lo sustraído); pero no puede haber una afirmación contundente al respecto, pues falta un elemento fundamental para determinar si hubo o no disponibilidad, cual es la recuperación del todo o la parte. En cualquier caso importa decir aquí que, una vez más el espacio de tiempo transcurrido es determinante en la conclusión que

se adopte y que más de una hora probablemente le ha dado al hecho su consideración de consumado; pero el principio tan nombrado de la presunción de inocencia (interpretado ampliamente en la valoración de la prueba) debe ser aplicado en toda su plenitud, y el vacío probatorio al respecto puede vencer al criterio de la disponibilidad no probada del bien, aceptando como no consumado el robo violento por falta de prueba suficiente, afectante a esa disponibilidad; obrando, en consecuencia, en beneficio del reo, el hecho (o los hechos) en sí definitivamente como forma imperfecta.

3. La retención de la persona ¿es un delito de detención ilegal del artículo 163.1 del CP? El robo con violencia e intimidación conlleva necesariamente la lesión a dos bienes jurídicos, o, lo que es lo mismo, supone la protección tanto de la libertad ambulatoria como del patrimonio; por ello se plantea la compatibilidad con la detención ilegal, pues este delito o este tipo penal coincide con el robo en la protección de la libertad ambulatoria indicada. Para que haya compatibilidad, en la comisión del hecho (del robo) la retención debe haber durado, o ido más allá, de lo estrictamente preciso para la comisión del delito contra el patrimonio (la sustracción o apoderamiento). Es decir, retener al perjudicado un instante, quitarle la cartera y soltarlo después, sólo implica el robo; o retenerlo cerca del cajero, proceder al robo y dejar al perjudicado, sólo implica robo; pero retenerlo y deslazarlo contra su voluntad primero a un cajero, luego a otro y así sucesivamente..., plantea la disyuntiva de si la retención para el desplazamiento hasta el cajero integra sólo el robo (pues hay que desplazarse necesariamente para robar, y ello conlleva tiempo, por la simple razón de que el cajero se encuentra distante del lugar donde se produce la retención del sujeto pasivo) o si ya hay detención ilegal añadida.

Concluimos: cuando la retención es para la extracción de dinero en un cajero próximo, la jurisprudencia viene entendiendo que la misma no supera los límites legales que le darían la autonomía precisa. Habría un solo delito de robo con intimidación, considerando que el desplazamiento se integra en la comisión del delito de robo. Cuando, como en el caso presente, el desplazamiento es a varios cajeros, transcurre el tiempo en demasía e incluso (otro de los elementos que tiene en cuenta el TS) el perjudicado es llevado más allá del lugar de comisión de los hechos y abandonado extramuros de los sitios de referencia, en estos casos hay un concurso de delitos y no de normas, adquiriendo autonomía plena el delito de detención ilegal.

Y esto nos conecta con la última de las cuestiones planteadas.

4. Habrá un concurso de delitos entre el robo y la detención ilegal, admitiendo que son dos delitos los cometidos. Pero ¿qué clase de concurso?: ¿real, medial, instrumental o teleológico? Nuevamente nos remitimos a la jurisprudencia. Tiene declarado que, en este tipo de delitos concursales, si el retenido lo hubiera sido el tiempo estrictamente necesario para sacar el dinero de los cajeros, hablaríamos de un concurso ideal-medial; de tal suerte que el delito de robo sería el medio necesario para cometer la detención, o una unidad de acción habría producido pluralidad de delitos. Sucede, sin embargo, que el caso indica cómo después de las extracciones en los cajeros siguieron privando de libertad a la persona hasta que la soltaron, bastante tiempo después. Esta circunstancia de mantener a alguien más allá de las extracciones bancarias y de los lugares donde se han producido sirve tanto para declarar la compatibilidad de ambos delitos (como queda dicho), cuanto para cambiar el criterio de concurso de delitos medial por el real. Sea definitivamente considerada y resuelta la cuestión como concurso real de delitos.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 28, 163.1, 237 y 242.2.
- SSTs de 7 de octubre de 1995, 9 de mayo de 1996, 17 de diciembre de 1997, 28 de septiembre de 1999, 22 de septiembre de 2001 y 25 de enero, 11 de abril y 9 y 22 de octubre de 2002.