

**Sentencia Tribunal Supremo de 13-10-2010, n 844/2010, recurso 10067/2010.**

## **RESUMEN**

Delito de robo con violencia, allanamiento de morada y detención ilegal. Relación entre la detención ilegal y el robo con violencia. Concurso real y no medial, ya que admiten que la privación de la libertad pretendía asegurar la huída, y por lo tanto este delito tiende a favorecer la impunidad del otro.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Juzgado de instrucción núm. 3 de Illescas incoó Procedimiento Abreviado con el número 53/2006 contra Ambrosio, Justo, Ramón y Miguel, y una vez concluso se remitió a la Audiencia Provincial de Toledo, cuya sección Primera con fecha veintitrés de junio de dos mil nueve dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: “Se declara probado que los acusados Ambrosio, Justo, Ramón y Miguel, todos mayores de edad y de los que no constan antecedentes penales, salvo en Ramón, ejecutoriamente condenado por sentencia de 17 de mayo de 2004 por delito contra la seguridad en el tráfico, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 16 de Madrid, puestos de acuerdo y con unidad de propósito, se desplazaron a la localidad de Seseña, Partido Judicial de Illescas y a su calle000 núm. 000, domicilio de D. Gonzalo y de su familia, y cuando sobre las 20,20 horas del 14 de enero de 2006, el referido procedía a entrar en su domicilio, los acusados Miguel y Justo se le acercaron y tras echarle un brazo sobre el cuello, Miguel le amenazó con una pistola que portaba en su mano izquierda, conminándole para que entrara en su vivienda; y una vez en su interior, donde ya se encontraban otros dos hijos menores de edad de la víctima, de 14 y 10 años de edad, entraron los otros dos acusados Ambrosio y Ramón, junto con otros tres individuos no identificados, siete en total, todos ellos encapuchados y portando tres pistolas, un cuchillo y un destornillador, procediendo a inmovilizar a Gonzalo y a sus hijos, sentándoles en el comedor de la vivienda y atándoles con bridas, amenazándoles de muerte a fin de que entregaran el dinero y les dijeran donde estaba la caja fuerte, colocando la pistola en la cabeza de uno de los niños, insistiendo en que les entregaran el dinero y amenazándoles con matarlos de no hacerlo, al tiempo que a Gonzalo le propinaba una patada el acusado Justo con la misma finalidad, y en esa situación de inmovilización pasaron unos cincuenta minutos los moradores de la vivienda, mientras los acusados y los otros individuos no identificados seguían con sus amenazas para la entrega de dinero y localización de la caja fuerte, a la vez que registraban la vivienda en su totalidad, incluso comiendo, cortando jamón y bebiendo coca-cola; hasta que sobre las 21,10 horas, Irene, esposa de Gonzalo, junto con otro de los hijos comunes, de cuatro años de edad, siendo inmovilizados con bridas y a la que quitaron el monedero, permaneciendo los acusados en la vivienda hasta las 21,30 horas, saliendo de la misma con muchos objetos y joyas por valor de 7.921,70 euros y 370,00 euros en metálico de los que se habían apoderado.

Detenidos los acusados, se procedió a entrar y registrar, previo mandamiento judicial, sus domicilios, encontrándose a lo que importa:

a) En el de Miguel calle direccion000, núm. 001, escalera núm. 002, piso núm. 003, una escopeta mono-cañón, semiautomática, marca Beretta, calibre 12, modelo AI-391-Teknys,

con el número de serie borrado, recamaraza para cartuchos de 12/70, con el cañón y la culata recortados, así como 17 cartuchos para dicha escopeta, de la que carecía de licencia y guía, gran cantidad de joyas en oro y plata, 3.790 euros, 1.000 bolívares, 28 dólares americanos y aparatos electrónicos.

b) En el domicilio de la novia de Justo calle direccion001, núm. 004-núm. 005 de Madrid, una pistola Beretta, modelo 70, calibre 7,65 mm. serie núm. 006 y un cargador de la misma, con cinco cartuchos del 7,65, propiedad de James y de la que carecía de licencia y guía, y arma que les fue entregada a la policía judicial por la novia del anterior Covadonga.

c) En el domicilio del acusado Ramón calle direccion002, núm. 007 - núm. 005 núm. 008. de Fuenlabrada, 600 euros y varios teléfonos móviles”.

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

“Fallo: Que debemos condenar y condenamos a los acusados Ambrosio, Justo, Ramón y Miguel, como autores criminalmente responsables de los siguientes delitos, ya definidos:

A) Los cuatro de un delito de allanamiento de morada en concurso ideal con un delito de robo con violencia e intimidación, con uso de armas, con la concurrencia en Ramón y Ambrosio, de la agravante de disfraz, modificativa de la responsabilidad criminal,

B) Los mismos cuatro acusados son criminalmente responsables de cinco delitos de detención ilegal,

C) El acusado Justo, es responsable de un delito de tenencia ilícita de armas (tipo básico)

D) Resulta criminalmente responsable en concepto de autor Miguel de un delito de tenencia ilícita de armas (modalidad agravada)

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación de los acusados Justo y Miguel, se basó en los siguientes motivos de casación:

Segundo.- Por infracción de Ley penal, al amparo del art. 849-1 concretamente del art. 163.1 en relación con

los arts. 73,75 y 76.1 (concurso real de delitos) ambos del C.Penal . En relación a la detención ilegal, estiman que la privación de libertad infligida a las víctimas del robo no tuvo entidad suficiente para integrar un delito distinta e independiente del robo con violencia e intimidación apreciado en la sentencia.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

SEGUNDO.- En el ordinal correlativo, se considera infringido el art. 163.1 C.P ., en relación con los arts. 73,

75 y 76.1 C.P . (concurso real de delitos), lo que hace a través del art. 849-1 L.E.Cr .

1. La tesis de los recurrentes parte de los hechos probados, argumentando que los cinco delitos de detención ilegal debieron quedar absorbidos por el delito de robo, pues la privación de libertad ejercida sobre las víctimas resultaba inherente a la propia naturaleza del delito cometido, careciendo de entidad suficiente para integrar delito distinto, toda vez que la violencia e intimidación se localizaba en el episodio central de la sustracción, que necesariamente implicó la inmovilización de los ocupantes de la casa. Tal privación de libertad fue provocada para facilitar la sustracción y la búsqueda del dinero y joyas por las distintas habitaciones y asegurar la huída del piso.

Por otro lado la inmovilización fue muy liviana, puesto que los brazos y piernas fueron sujetos con bridas, material que pudo ser destruido por un niño de 4 años, único que no fue

atado, lo que nos permite afirmar que los detenidos pudieron liberarse por sus propios medios.

Sostiene igualmente que no se dio perfecta coincidencia entre los tiempos de ejecución del robo y la detención, ya que respecto a algunos (tres víctimas) duró 50 minutos y otros sólo estuvieron detenidos 20 minutos.

Los recurrentes recuerdan la jurisprudencia de esta Sala, según la cual, la privación de libertad no quedaría absorbida en la dinámica del robo cuando el encierro o detención rebase el tiempo normal y necesario para cometerlo; el robo absorbería la pérdida momentánea de libertad cuando ésta tiene lugar durante el episodio central del hecho y queda limitada al tiempo estrictamente necesario para efectuar el despojo, según el “modus operandi” de que se trate.

2. Aunque la jurisprudencia que cita es correcta, sus propios planteamientos excluyen la posibilidad de asumir la tesis de la absorción de los cinco delitos de detención ilegal en el robo violento.

La Audiencia Provincial ha desarrollado la cuestión con amplitud y rigor en el fundamento jurídico segundo de la sentencia. El tribunal de instancia razonó con acierto la improcedencia de esta absorción, ya que ni la acción del robo con violencia ni la acción de detención ilegal, autónomamente consideradas, abarcan el desvalor del injusto típico contenido en los hechos, en tanto en ellos comportamientos de **los sujetos activos lesionaron diferenciadamente bienes jurídicos** distintos, protegidos ambos penalmente. Según la Audiencia los acusados tuvieron ininterrumpidamente privados de libertad deambulatoria a los moradores de la vivienda casi una hora, muchísimo más de lo que hubiera sido preciso para sustraer los objetos de valor que se llevaron. **No importa que en alguno de los afectados la privación de libertad durara 50 minutos y en otros 20, dada la naturaleza del delito de detención ilegal, de ejecución permanente y de consumación instantánea**, bastando el transcurso de unos instantes, los necesarios para entender afectada la libertad del sujeto pasivo (principio de lesividad).

3. Los recurrentes, por otra parte, en su protesta destacan que la privación de libertad sólo tuvo por causa “facilitar la sustracción” y “asegurar la huída”, lo que implica el reconocimiento, como mínimo en la primera expresión, de un delito en concurso medial, es decir existen dos bienes jurídicos protegidos pero se atenta contra uno como medio necesario para cometer el otro (art. 77 C.P.). La Audiencia ha entendido que existe esa conexión de necesidad, siguiendo criterios jurisprudenciales de esta Sala, desde un aspecto subjetivo (plan o proyecto del delincuente) que podría dar base a esa teleológica actuación, o desde un plano objetivo en el que debe operar el nexo de necesidad objetiva y en efecto el tribunal de instancia ha puesto de relieve que en el concurso medial prevalece el punto de vista estricto de la causalidad objetiva, en trance de apoderarse del botín que consiguen los recurrentes, ya que habría bastado con descerrajar la puerta, sin atacar el bien jurídico personal de la libertad de los ofendidos, para conseguir los objetos apetecidos.

4. Esta Sala ha entendido que en la violencia e intimidación que lleva consigo el robo previsto y penado en el art. 242 C.P., va implícito un mínimo de transitorio constreñimiento de la libertad del robado, como efecto del desarrollo ejecutivo del proyecto del delincuente con el fin de doblegar la voluntad de aquél y de ese modo consumir el apoderamiento.

La privación de libertad es la que se halla ínsita en el acto de desapoderamiento como un prius de su efectividad y desde luego cuando se aduce por los recurrentes que la privación de libertad pretendía “asegurar la huída” está admitiendo un concurso real, ya que ningún

acto apoderativo se realiza cuando se huye o cuando estaban prestos a emprender la huída. En tal hipótesis ningún acto depredatorio realizaban, ni ninguna violencia o intimidación ejercían que pudiera subsumirse dentro del robo. El supuesto sería de un claro concurso real. El art. 77 C.P . no extiende el concurso medial a hipótesis en que un delito tiende a favorecer la impunidad de otro.

5. Esta Sala ha resuelto el problema y deslindado las situaciones en diversas sentencias. Como dice la de 24-2-2005 (núm. 53/05) se puede distinguir en el plano teórico tres situaciones distintas, que clarifica la número 337/04, con cita de copiosa jurisprudencia precedente, y al definir la relación de los delitos de robo con intimidación y detención ilegal, expone que existirá concurso de normas únicamente en aquellos supuestos de mínima duración temporal, en los que la detención, encierro o paralización del sujeto pasivo tiene lugar durante el episodio central del apoderamiento, es decir, mientras se desarrolla la actividad de aprehensión de la cosa mueble que se va a sustraer, y la privación de libertad ambulatoria de la víctima queda limitada al tiempo e intensidad estrictamente necesarios para efectuar el despojo conforme a la dinámica comisiva empleada, entendiéndose que sólo en estos casos la detención ilegal queda absorbida por el robo, teniendo en cuenta que este delito con violencia o intimidación afecta, aun cuando sea de modo instantáneo, a la libertad deambulatoria del perjudicado (artículo 8.3 C.P .) (también SSTs 1632 y 1706/2002, 372/2003 o 931 y 1134/2004). Debemos señalar a este respecto que es indiferente que el propósito del sujeto activo sea desapoderar a la víctima de sus bienes muebles en la medida que ello no implica la ausencia del dolo propio de la detención ilegal (basta que la acción sea voluntaria y el conocimiento del agente abarque el hecho de la privación de libertad), pues el mencionado propósito no es otra cosa que el móvil que guía al autor y la trascendencia de su conducta no puede quedar a expensas de la mera discrecionalidad del mismo.

En segundo lugar, precisamente en aquellos casos en que la privación de libertad ambulatoria no se limita al tiempo e intensidad necesarios para cometer el delito de robo con intimidación se dará el concurso ideal siempre que aquélla (la privación de libertad) constituya un medio necesario, en sentido amplio, para la comisión del robo, pero su intensidad o duración excedan la mínima privación momentánea de libertad ínsita en la dinámica comisiva del delito contra la propiedad, afectando de un modo relevante y autónomo el bien jurídico protegido en el delito de detención ilegal. Cuando la dinámica comisiva desplegada conlleva precisamente la inmovilización de la víctima como medio para conseguir el desapoderamiento y esta situación se prolonga de forma relevante excediendo del mínimo indispensable para cometer el robo, máxime cuando su objeto es incluso indeterminado y a expensas de lo que puedan despojar los autores, la relación con concurso ideal (art. 77) es la solución adecuada teniendo en cuenta la doble vulneración de bienes jurídicos autónomos.

Por último, **el concurso real entre ambos delitos se dará cuando la duración e intensidad de la privación de libertad, con independencia de su relación con el delito contra la propiedad, se aparta notoriamente de su dinámica comisiva, se desconecta de ésta por su manifiesto exceso e indebida prolongación, no pudiendo ser ya calificada de medio necesario para la comisión del robo, excediendo de esta forma el alcance del concurso medial (encerrar o inmovilizar a la víctima indefinidamente con independencia del tiempo empleado para perpetrar la acción de desapoderamiento).**

6. Tampoco constituyen argumentos enervantes de la estimación de un concurso real entre robo y detención ilegal, la pretendida levedad o liviandad de la violencia e intimidación

ejercida, en tanto los actos intimidatorios y violentos descritos en el “factum” fueron eficaces para privar de la libertad deambulatoria de las cinco personas. Del mismo modo no cabe calificar de puesta en libertad indirecta de los encerrados o detenidos, el hecho posterior de que el hijo más pequeño de cuatro años, no atado de manos, pudo liberarse él y facilitar la liberación de los demás, que de un modo u otro al final se hubiera producido. El dato no afecta a la consumación del delito ni da base para la aplicación de la figura delictiva privilegiada del art. 163.2, ya que el presupuesto fáctico impone la no consecución del propósito de los delincuentes, lo que no es el caso, en razón al botín sustraído. Por todo lo expuesto el motivo debe rechazarse.

## **FALLO**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por los acusados Justo, Miguel y Ramón, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Toledo, Sección Primera, con fecha veintitrés de junio de dos mil nueve, en causa dictada contra los mismos por delitos de robo con violencia en concurso con allanamiento de morada, detenciones ilegales y tenencia ilícita de armas y con expresa imposición a todos los recurrentes de las costas causadas en sus recursos.