

DIEGO-MANUEL LUZON PEÑA

**Catedrático de Derecho penal
Universidad de Leon.**

Detenciones ilegales, coacciones o amenazas y robo con toma de rehenes o intimidatorio: Cuestiones concursales. (A propósito de la jurisprudencia posterior a 1983 y de la STS 4-2-1987).

SUMARIO

- I. ROBO Y UTILIZACION ILEGITICA INTIMIDATORIA Y DETENCION ILEGAL: LA STS 4-2-1987.
- II. AMENAZAS, COACCIONES Y DETENCIONES ILEGALES -CONSUMADAS O FRUSTRADAS- DE LOS ARTS. 480 y 481, 1º.
- III. CONCURSO DE ROBO CON DETENCIONES CUALIFICADAS. EL CASO ESPECIAL DEL EVENTUAL CONCURSO CON EL ROBO CON TOMA DE REHENES DEL ART. 501, 4º.
 1. Planteamiento.- 2. Antecedentes históricos del robo cualificado por la detención y de las detenciones cualificadas. La aparición del robo con toma de rehenes en el AP 1979 y en el P 1980.- 3. Posiciones doctrinales y jurisprudenciales sobre el robo con toma de rehenes: equiparación o no con robo con detenciones.- 4. Grupos de casos de posible inclusión en el robo con toma de rehenes: a) captura de rehenes utilizados como garantía frente a terceros; b) Mantenimiento del detenido en poder del captor, pero sin utilización amenazante frente a terceros; c) Simple encierro o detención del sujeto para que no obstaculice al autor, pero sin mantenerlo éste en su poder.- 5. Concepto de "toma de rehenes". Bienes jurídicos afectados y gravedad de la acción. Ejemplos de Derecho comparado.- 6. Solución de los grupos de casos a), b) y c).
- IV. CONCURSO DE LEYES O DE DELITOS ENTRE ROBO CON TOMA DE REHENES Y DETENCIONES CUALIFICADAS.
 1. La configuración del robo con toma de rehenes como delito complejo en los AP 1979 y P 1980. Incorrección de su consideración como delito complejo en el actual art. 501, 4º CP.- 2. Intentos doctrinales y jurisprudenciales de diferenciación de los arts. 481, 1º y 501, 4º como tipos totalmente no coincidentes. Crítica.- 3. Concurso entre 501, 4º y 481, 1º: ¿de leyes o de delitos?

a) ¿Relación de alternatividad? b) ¿Relación de especialidad y prioridad de la ley más benigna? Crítica: la estructura formal y el fundamento material de la relación de especialidad.— 4. Concurso de delitos. a) Concurso de delitos entre las detenciones cualificadas por su conexión con el robo o por ser condicionales y el robo cualificado por la toma de rehenes: el sistema de recíproca cualificación. No vulneración del principio “non bis in idem”. Crítica del actual sistema y propuesta de “lege ferenda”. b) Concurso real normal o medial entre el art. 481, 1º y el 501, 4º. Diferencia de marco penal en un concurso medial entre 481, 1º y robo con toma de rehenes del 501, 4º, y entre 481, 1º y robo simplemente intimidatorio del 501, 5º.

V. CONCURSO DE DELITOS ENTRE ROBO INTIMIDATORIO Y DETENCIONES NO CONSTITUTIVAS DE TOMA DE REHENES.

1. Concurso, según los casos, real o medial del art. 501, 5º con los arts. 480, 1º o 481, 1º.— 2. Determinación de la pena en caso de concurso real de robo del 501, 5º con un posterior concurso medial entre 481, 1º y 516 bis, 4º.

VI. DEDICATORIA.

I

A partir de la modificación del art. 501, 4º, introduciendo la figura del robo con toma de rehenes en la reforma parcial y urgente del CP de 1983, la mayoría de la jurisprudencia del TS en los casos de robo con detenciones abandona la línea anterior de apreciar concurso de delitos entre detenciones ilegales y robo, para calificar solamente por el 501, 4º como robo con toma de rehenes, por las razones que luego veremos. Pero al menos aplica esta figura agravada y por supuesto que no el tipo básico de mero robo intimidatorio del art. 501, 5º.

Por ello llama la atención que la reciente STS 4-2-1987, A 1186, coincidiendo con la calificación de la sentencia de instancia, de la Aud. Prov. de Barcelona de 15-10-1985, aprecia sólo el 501, 5º tanto en un robo intimidatorio como en utilización ilegítima intimidatoria en un caso en que, tras el robo y simultáneamente a la utilización ilegítima, los autores se llevan detenido en el vehículo al robado para que no les denuncie. En los Antecedentes de hecho de dicha STS se indica lo siguiente:

1. El día 22-3-1984 dos sujetos, uno de ellos el recurrente, "penetraron en el Parking del inmueble nº 1 de la Avenida

Martín Pujos de la localidad de Badalona, tras el turismo marca Peugeot 505 matrícula B-4748-FL, que su propietario J. C. S. pretendía aparcar, y tras hacerle parar y amedrentarle con dos "punzones" se apoderaron, en beneficio propio, de 30.000 ptas. en metálico y diversos objetos que aquél portaba, tasados pericialmente en 38.100 ptas., habiéndose recuperado y entregado a su legítimo propietario parte de los mismos por 20.000 ptas.; tras lo cual y siempre esgrimiendo dichos punzones, tras obligar a su propietario a introducirse en su interior a fin de que no los delatara demasiado rápidamente, se apoderaron, con ánimo de huir del lugar y de dar una vuelta, del turismo Peugeot mencionado, el cual fue conducido por el ya juzgado de los procesados, mas al salir por la puerta del parking, dada la total impericia de su conductor, colisionó con los laterales de la misma, causando desperfectos por un valor de veintiocho mil pesetas, momento en que J. C. S. consiguió saltar del vehículo, sin poder impedir que aquellos lograran escapar en el mismo, el cual abandonaron poco después en la calle Teyá de Badalona. 2. La referida sentencia estimó que los indicados hechos probados son legalmente constitutivos de A) un delito de robo con intimidación comprendido y penado en los artículos 500, 501 n^o 5 y párrafo último del Código Penal y B) un delito de utilización ilegítima de vehículo de motor del artículo 516 bis párrafos 1, 4 y 5 en relación con el n^o 5 y párrafo último del artículo 501 del Código Penal, considerando autor de los mismos al procesado, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de reincidencia del artículo 10 n^o 15 del Código Penal; y contiene el siguiente fallo: "que debemos condenar y condenamos a A. S. M. como autor responsable de un delito de robo y otro de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia a las penas de cinco años y cinco meses de prisión menor por el delito de robo, y cinco años y cinco meses de

prisión menor y privación del permiso de conducir por dos años por el delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno, a las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena...”.

Habiendo recurrido el condenado contra la apreciación de utilización ilegítima además de robo, la STS 4-2-1987 contiene el siguiente Fundamento de Derecho:

“*Unico. 1.*— Como claramente establece el párrafo cuarto del artículo 516 bis del Código Penal, la utilización ilegítima de un vehículo de motor se castiga con las penas establecidas en el artículo 501 cuando en la ejecución del hecho se empleare violencia o intimidación. Si se tiene en cuenta que, conforme al tipo básico, la acción del delito que se estudia consiste en usar, unida a la falta de consentimiento del dueño del vehículo y sin ánimo de hacerlo propio, pronto se advertirá que, a un robo con intimidación en las personas puede seguir la consumación del tipo agravado si se emplea intimidación bastante para conseguir el vehículo y hacer uso del mismo (así, sentencias de 28 de abril y 27 de mayo de 1986, por más recientes), infracciones que concurren en régimen de concurso real (sentencias de 4 de noviembre de 1985 y 27 de mayo de 1986). Finalmente, y como es harto conocido, se reputan autores, bien por el número 1º o en concurrencia con el 3º del artículo 14 del Código Penal a todos aquéllos que vayan participando en el uso del vehículo ajeno a sabiendas de la falta de autorización del dueño (sentencias de 29 de octubre de 1982 y 22 de abril de 1986). 2. Conforme a esta doctrina son autores del segundo delito quienes, tras haber atracado a su víctima, haciéndola apearse del coche que conducía y con el fin de que no les delatara con prontitud y con ánimo de huir del lugar y dar una vuelta, amenazando al dueño del coche

con sendos punzones que portaban, los procesados le obligan a introducirse de nuevo y sentándose todos, uno de ellos al volante, lo conduce con tal impericia que colisiona a la salida del *parking*, momento que es aprovechado por la víctima para huir y proseguir su marcha los asaltantes, sin que quepa la menor objeción en la coautoría del ahora recurrente el hecho de que no fuera el conductor y sí mero ocupante del vehículo, procediendo, en consecuencia, la desestimación del único de los motivos del recurso”.

II

Como la S. de la Audiencia Prov. Barcelona (de 11-10-1985) había condenado sólo por robo y utilización ilegítima intimidatoria y sólo hubo recurso de un condenado negando la utilización ilegítima, pero no recurrió la parte acusadora invocando la existencia de un tercer delito contra la libertad ambulatoria, la presente STS 4-2-1987 congruentemente se limita a pronunciarse sobre ese recurso de uno de los reos, rechazándolo. Pero, aunque fuera por la vía de los *obiter dicta*, debería haberse dejado constancia de que en este caso hubo algo más que sendos atentados intimidatorios contra bienes jurídicos patrimoniales: concretamente existió un delito de detención ilegal, al llevarse mediante la amenaza de los punzones detenido —si no se considerara encierro el llevarse en el coche (1)— al propietario del vehículo. Hay algo

(1) La doctrina mayoritaria considera indiferente, no obstante, a efectos del “encierro” que el lugar donde se recluye sea inmueble o mueble: así expresamente Rguez. Muñoz/Jaso: *PE*, 1949, 308, y Rguez. Devesa: *PE*, 1983, 289, n. 7 (quienes citan los ejs. de un vagón de ferrocarril o un camión de mudanzas) y Muñoz Conde: *PE*, 1985, 124 (ejs.: automóviles, roulotte); también quienes, sin mencionar expresamente los

más grave que unas coacciones, es decir, que un ataque simplemente a la libertad de actuación, o, en nuestro Derecho, que unas amenazas condicionales (si se considera, como creo correcto, que en el tipo básico del art. 496 CP sólo encaja la forma violenta y

bienes muebles o muebles, admiten cualquier "lugar no abierto": Córdoba: *El delito de detenciones ilegales en el CP español*, ADPCP 1964, 395; Polaino: *El delito de detención ilegal*, 1982, 120, o del que "no (se) puede salir": Cuello: *PE*, 1975, 741 (ej. del coche en marcha); Bustos: *PE*, 1986, 121 (ej.: coche). Además se añade que no importa que el lugar tenga salidas, si están vigiladas o si la salida implica peligro para la vida o la moral de la persona: así Rguez. Muñoz/Jaso y Rguez. Devesa: cits. (los primeros mencionan como ej. de peligro para la moral el quitar la ropa a una mujer; en contra, negando haya encierro o detención en el supuesto similar de la jurisprud. alemana: RG 6, 232, de quitar las ropas a un bañista para que no pueda volver a su casa, Córdoba: cit., 394, y Quintano: *Tratado de la PE*, I, 1972, 906). Sin mencionar siquiera un peligro para la vida Cuello: cit., 741 y n. 8 (invocando a Ebermayer, Frank y Schönke) considera encierro el no poder apearse de un automóvil en el punto de destino por no parar o atenuar la velocidad el conductor. Quintano: cit., opina que en este caso del RG 25, 147, aunque saltar supondría peligro para la vida, no hay detención, sino más bien coacción, "al no proponerse al conductor una ulterior finalidad de privar al pasajero de su libertad de movimientos". Este razonamiento es inadmisibile, pues el tipo de detención ilegal no requiere ningún dolo directo ni ánimo específico. Por lo demás, en el caso que nos ocupa, sí era finalidad de los autores privar de tal libertad al dueño del coche. Pero sea como sea, aun suponiendo que hubiera dificultad para admitir el encierro por no estar cerradas las puertas del coche, en cualquier caso la conducta —llevándole amenazado con punzones y no pudiendo bajarse en marcha sin riesgo grave para su vida o integridad— encaja en el amplio concepto de detención ("detuviere"), pues el encierro no es más que una especie del más amplio género de la detención: así Groizard: *El CP de 1870*, concord. y coment., V, 1893, 555; Córdoba: cit., 395; Quintano: cit., 903; Polaino: cit., 123. La STS 26-11-1976, A 5043, remite "a la detención ilegal, e incluso al encierro dentro del carruaje" en un caso en que tres hombres meten a la fuerza en un coche a una mujer y se la llevan en el mismo, tapándole la boca con un pañuelo.

no la intimidatoria (2)), puesto que durante un cierto lapso de tiempo, aunque no muy prolongado, se privó

(2) Así, frente a la jurisprudencia moderna mayoritaria (cfr. Mir: *El delito de coacciones en el CP, ADPCP 1977*, 283 s.; Higuera: *El delito de coacciones*, 1978, 85, 90; Rguez. Devesa: *PE*, 1983, 269 n. 12; Mira: *El concepto de violencia en el delito de coacciones, CPC 1984*, 148 ss., 151 ss.) y frente a un sector doctrinal minoritario (Rguez. Muñoz/Jaso: *PE*, 1949, 303 s., 311 ss.; Díaz Palos: *Coacciones*, NEJ Seix, IV, 1952, 214 ss.; Puig Peña: *DP*, IV, *PE*, 1969, 218, 230 s.; Cuello Calón: *PE*, 1975, 809, 813; todos ellos basándose en la distinción carrariana de amenazas como conminación de mal futuro e intimidación, que encajaría en las coacciones, como conminación de un mal presente o inminente; con otra fundamentación Bustos: *PE*, 1986, 114-116: identidad de bien jurídico –libertad de actuación– en amenazas condicionales y coacciones), la doctrina mayoritaria: así Torío: *La estructura típica del delito de coacción, ADPCP 1977*, 22 ss., 28; Mir: *ADPCP 1977*, 283 s.; Higuera: cit., 1978, 87 n. 35; García-Pablos: *Sobre el delito de coacciones, Estudios Penales y Criminológicos VI*, 1983, 115-117; Rguez. Devesa: *PE*, 1983, 269 s.; Mira: *CPC 1984*, 152 ss. (155 ss.); Muñoz Conde: *PE*, 1985, 112 s.; Queralt: *PE I*, 1986, 117. La doctrina dominante coincide en esta exclusión de la intimidación con Groizard: *El CP de 1870*, V, 1893, 704, 707 ss. (2ª ed., 1913, 812 ss., 815 s.) y la jurisprudencia antigua, que restringían incluso la violencia a la agresión corporal a la persona: cfr. Quintano: *Tratado I*, 1972, 1114 s.; Mir: cit., 275; García-Pablos: *EPCr VI*, 1983, 130; Mira: *CPC 1984*, 149. Vacilante Quintano: cit., 1114 ss., que, después de considerar ineludible la distinción carrariana ante la introducción de la intimidación en el concepto de violencia por la jurisprudencia, la critica duramente y da en contra múltiples argumentos gramaticales, sistemáticos, etc. (cfr. 1115-1117), pero finalmente en 1118 acaba admitiendo algunas intimidaciones: las de inminentes ataques y alarde suficiente de fuerza, que obliguen a doblegarse a la voluntad ajena. Tiene razón la doctrina dominante, dado que, a diferencia de otras legislaciones, como en el § 240 StGB alemán o en el art. 610 CP italiano, donde se incluyen tanto la violencia como la amenaza en las coacciones, nuestro CP contiene un delito de amenazas condicionales y las coacciones del 496, 1º quedan reservadas para el ataque violento (así Quintano: cit., 1106 ss., 1114; Torío: cit., 21 s.; Higuera: cit., 80-83; Mira: cit., 126, 141 s.), y que “violencia” es un término diferente de intimidación no sólo en el lenguaje usual y en la terminología habitual del CP, sino más específicamente en el propio párr. 2º del art. 496: así argumentan Quintano: cit., 1117 (aunque antes de la introduc-

al sujeto de su libertad de movimiento o desplazamiento, lo que supone un ataque a un bien jurídico más específico (3) y más importante (4) —y por ello

ción del 496, 2º); Mir: cit., 284; Higuera: cit., 87 n. 35; García-Pablos: cit., 116; Mira: cit., 157 (todos los cuales añaden, al igual que Rguez. Devesa y Muñoz Conde, loc. cit., otros argumentos sobre la diferenciación con el delito de amenazas). Por ello, no cabe la forma intimidatoria en el delito del 496, 1º, siendo distinta, al menos en principio, la situación en la falta de coacciones leves del art. 585, 5º (en contra, p. ej., García-Pablos: cit., 146).

(3) La doctrina suele manifestar que la libertad ambulatoria o locomotriz es un aspecto específico de la libertad genérica de obrar o actuar: así Córdoba: *ADPCP* 1964, 390 s.; Quintano: *Tratado* I, 1972, 888, 893; Higuera: *Delito de coacciones*, 1978, 129; Polaino: *Delito de detención*, 1982, 99 s.; García-Pablos: *EPCr* VI, 1983, 148; Rguez. Devesa: *PE*, 1983, 288; Mira: *CPC* 1984, 164 s.; Muñoz Conde: *PE*, 1985, 122; Bustos: *PE*, 1986, 120. Por ello se suele añadir que la detención ilegal no es sino una especie o variante específica de las coacciones: Rguez. Muñoz/Jaso: *PE*, 1949, 297, 306; Quintano: cit., 893; Muñoz Conde: cit. (aunque advierte que en la det. ilegal no se restringen los medios comisivos como en las coacciones); Bustos: cit.; Queralt: *PE*, 1986, 131. También hablan de relación de especialidad entre ambas figuras siendo *lex specialis* la detención, Mir: *ADPCP* 1977, 304; García-Pablos: cit., 147 s.; TS 20-12-1974, A 5261; 26-11-1976, A 5043; 2-10-1978, A 3022; 6-10-1980, A 3662. Pero así como es correcta la citada relación entre bienes jurídicos y, por ello, de modo genérico podría afirmarse una especialidad de la detención respecto de las coacciones, en sentido técnico no hay tal relación de especialidad, dado que en las coacciones se restringen los medios comisivos a los violentos, y en la detención ilegal no hay restricción de medios (así lo destacan Córdoba: cit., 404, Higuera: cit., 130), con tal de que anulen la libertad de desplazamiento. También R. Devesa: cit., 268, 273: no hay relación de especialidad, sino de consunción entre ambos delitos. Precisamente porque las detenc. ilegales atacan a un bien jurídico muy relevante, no se restringen los medios comisivos —salvo que la amplia expresión “detener” implique alguna restricción, p. ej. frente a la omisión—, mientras que en las coacciones, dada la enorme amplitud (y consiguiente eventual poca trascendencia) de la libertad de actuar, se restringe la forma de ataque a la violenta (carácter fragmentario del Der. penal), es decir, se exige un desvalor de acción cualificado: cfr. sobre ello Torío: *ADPCP* 1977, 23 ss.; Mira: *CPC* 1984, 139 ss.

(4) La doctrina suele poner de relieve el carácter esencial de la liber-

penalmente protegido con sanciones más graves—, por ser la libertad ambulatoria la base mínima para poder ejercitar la mayoría de las posibilidades de la libertad genérica de decisión y actuación y otras libertades específicas (5), así como por ir unido normalmente el ataque a la misma con una perturbación de la seguridad (6), por la desprotección para el sujeto que aquélla supone.

tad ambulatoria: Quintano: *Tratado I*, 1972, 887, 893, y Muñoz Conde: *PE*, 1985, 122, indican que el orden sistemático del CP en el Tít. XII comenzando por las detenciones se explica por ser éste el delito más grave, ya que afecta al más elemental y capital aspecto de la libertad. Polaino: *Delito de detención*, 1982, 100 ss.: derecho fundamental de la persona, analizando muy detenidamente sus dimensiones; Queralt: *PE*, 1986, 131: libertad básica de la persona. Tan es así que, como destaca Córdoba: *ADPCP* 1964, 391, no es de extrañar que tanto en el lenguaje común como en el jurídico se llame simplícidamente (en este delito o en las penas privativas de libertad) “libertad” a secas a la libertad de movimientos, que realmente es sólo un aspecto de aquélla. Sobre el fundamento de ese carácter esencial cfr. la n. sig.

(5) En este sentido, Quintano: cit., 893, fundamenta expresamente (lo que no suelen hacer otros, quizás por considerarlo evidente) el carácter esencial y capital de la libertad ambulatoria: porque “prácticamente interfiere las actividades todas del sujeto”. Vives, en: Vives/Gimeno: *La detención*, 1977, 14: dicha libertad es “el soporte de una vasta serie de derechos y libertades”.

(6) Aunque hay opiniones que consideran que todos los delitos contra la libertad afectan también a la seguridad, porque dichos conceptos van indisolublemente unidos (así Bustos: *PE*, 1986, 87 s.; Vives: *La detención*, 1977, 14-15, n. 6, invocando a Rguez. Mourullo: *La omisión de socorro en el CP*, 1966, 354 —aunque aquél cita la 352—, en que hay una seguridad de la libertad), y otros que mantienen que son bienes jurídicos diversos y a veces incompatibles, afectando unos delitos del Tít. XII a la libertad y otros a la seguridad (Quintano: *Tratado I*, 1972, 880, 886 s.; Rguez. Devesa: *PE*, 1983, 260 ss.; Muñoz Conde: *PE*, 1985, 110 ss.), lo correcto parece reconocer que, aun estando estrechamente conectados ambos bienes, hay delitos que únicamente —o, al menos, de modo prácticamente exclusivo— afectan a uno de ellos: p. ej., hay coacciones que sólo afectan a la libertad y para nada a la seguridad, y, a la inversa, las amenazas no condicionales sólo afectan a la se-

Tal detención, en principio, encajaría en el tipo básico del art. 480, 1º, castigándose con prisión mayor —y no en el tipo privilegiado del 480, 3º, puesto que no son los autores quienes ponen en libertad al encerrado o detenido, sino éste quien se escapa—. Pero es que, para colmo, es subsumible en la cualificación del art. 481, 1º, por ser el delito de detención “consecutivo a un delito contra la propiedad”, en este caso el robo intimidatorio (no la utilización ilegítima del vehículo, que fue simultánea a la detención); con lo que, siendo el robo precedente el caso paradigmático de esa cualificación de la detención, no caben las dudas que surgen sobre la aplicabilidad de la cualificación si la detención subsiguiera a otro delito patrimonial no violento ni intimidatorio, y ni siquiera de sustracción, como pueden ser los defraudatorios (y que creo que hay que resolver excluyéndolos de la cualificación) (7). Por tanto, se trata de un delito muy gra-

guridad, y no a la libertad de decisión (salvo que se quiera ver que la inseguridad coarta la libertad genérica), pero que hay delitos que son —o pueden ser en alguna de sus modalidades— pluriofensivos, aunque afecten más primordialmente a uno de ambos bienes. Así Cuello: *PE*, 1975, 739 s.: entre los delitos cuyo carácter más relevante es el atentado a la libertad, hay algunos, como las detenciones, que también poseen un intenso matiz de ataque a la seguridad; Queralt: *PE*, 1986, 116, 131: entre otros delitos, en las detenciones se presenta con gran intensidad la seguridad como bien autónomo junto con la libertad.

(7) El actual nº 1º del art. 481, reformado por L. 82/1978, de 28-12, proviene en parte del antiguo 481, 4º, que preveía la cualificación de exigencia de rescate —habiéndose añadido en 1978 en el nº 1º la fórmula más genérica de imposición de cualquier otra condición—, y en otra parte, aunque con modificaciones, de una figura agravada del robo violento o intimidatorio que ya se preveía cuando hubiera ciertas detenciones *consecutivas precisamente al robo* —aunque fuera discutible si podían ser también coetáneas o anteriores (pero al fin y al cabo se hablaba de detener al “robado”, y no de “con motivo u ocasión” o de que el robo fuere “acompañado de” la otra figura, como en las otras modali-

ve, sancionado con pena de prisión mayor en grado máximo a reclusión menor en grado medio, es decir, más grave que los otros dos delitos de robo y utilización ilegítima intimidatoria (que, al concurrir la agravante de reincidencia, fueron castigados por la Au-

dades del mismo n^o 2^o)—, pero también en caso de secuestro, donde ya no se deducía que hubiera de ser posterior al robo. En efecto, el antiguo 501, 2^o imponía reclusión mayor, entre otros casos, cuando “el robado fuere detenido bajo rescate o por más de un día, o cuando se intentare el secuestro de alguna persona”, redacción que daba lugar a dificultades y divergencias de interpretación y delimitación frente a las detenciones cualificadas en doctrina y jurisprudencia: cfr. Orts: *El nuevo art. 481 del CP, Escritos penales*, Univ. Valencia, 1979, 274 ss., y que fue suprimida en la indicada reforma de 28-12-1978, para introducir alguno de sus supuestos en el actual 481, 1^o y añadir otros nuevos: los de ser la detención subsiguiente a otros delitos contra la propiedad (Rguez. Devesa: *PE*, 1980, 307, 442 s., se limita a decir que la supresión del último inciso del antiguo 501, 2^o es la consecuencia lógica de la nueva redacción del 481, 1^o, alabando —p. 307— la reforma del art. 481 “en todos sus aspectos”); en cambio, pone de relieve críticamente las diferencias Orts: cit., 280 ss.). Como ya he indicado, dada la amplitud del tenor literal del nuevo 481, 1^o: ser la detención consecutiva “a un delito contra la propiedad”, cabe plantear si ahí encaja cualquier delito patrimonial, incluso los defraudatorios. Orts: cit., 282 s. considera que roza lo risible, por lo improbable de los supuestos, el admitir la agravación de una detención consecutiva p. ej. a una defraudación de fluido eléctrico o de la propiedad intelectual o industrial, pero que, aunque sea criticable, ello es ineludible dada la claridad meridiana de la redacción legal, que despeja las dudas y vacilaciones que surgen. Se adhiere a Orts, Polaino: *Delito de detención*, 1982, 223. Personalmente creo que no sólo en las defraudaciones indicadas, sino en las otras, como la estafa, el alzamiento o la quiebra, puede hacerse una interpretación teleológica restrictiva del sentido literal posible —interpretación lícita y políticocriminalmente conveniente—, excluyendo tales delitos del ámbito de la cualificación, dado que la misma no tendría el menor sentido ni criminológico ni políticocriminalmente: ante lo improbable e infrecuente de tales supuestos no hay necesidad preventivo-general de cualificar la detención, bastando en su caso con las reglas del concurso de delitos. Queralt: *PE I*, 1986, 140, sin fundamentarlo, sólo plantea, entre los cits. “delitos contra la propiedad”, la concurrencia de robo, violento o con fuerza, o de hurto.

diencia con 5 años y 5 meses de prisión menor cada uno, más privación del permiso de conducir para el de utilización ilegítima). Y tal detención cualificada está en concurso de delitos, de la clase que después se verá, con los otros dos. Valorativamente no es indiferente, ni mucho menos, que los autores, en vez de limitarse a robar al sujeto y llevarse su coche, dejándole ya en paz, le obligaran bajo amenaza de los punzones a subir con ellos al coche y se lo llevaran así un trecho en marcha, hasta que se produjo el choque en que el propietario pudo escapar; pues no sólo ha habido una privación de su libertad ambulatoria, sino que en este caso, dadas las circunstancias de llevarse amenazado por armas en un vehículo en marcha y sin saberse a priori en qué podía acabar todo, se produce muy acusadamente la perturbación de la seguridad e indefensión del sujeto pasivo, que ya hemos visto que es generalmente característica de la detención ilegal.

Podría plantearse en todo caso si no hubo frustración de la detención ilegal, ya que al sujeto sólo le llevaron amenazado en el coche en marcha hasta la salida del mismo aparcamiento donde se habían producido los hechos, en la que se produjo el choque y el sujeto pasivo pudo escapar, es decir, dado que el espacio recorrido no rebasaría unos centenares de metros a lo sumo y que el tiempo de detención no debió exceder mucho de uno o dos minutos. Pero, en cualquier caso y como mínimo, sería una detención cualificada frustrada, que seguiría siendo un hecho gravemente sancionado: con la pena inferior en grado a la del art. 481, es decir, (conforme al art. 56, 2ª) de prisión menor en grado máximo a prisión mayor en

grado medio, y no una simple coacción o —en nuestro CP— amenazas condicionales, dado que la intención y la consiguiente acción ejecutada por los autores, o sea, el desvalor de la acción, iba encaminada a algo más grave: a llevarse detenido con ellos al robado en su coche. Pues los criterios propuestos por un sector, de exigir un cierto lapso de tiempo en la detención para la consumación de la privación de libertad de movimientos y de apreciar sólo coacciones cuando no transcurra ese lapso y la finalidad o el sentido de la acción sea exclusivamente de impedir, o compeler a hacer algo (8), o de apreciar sólo coacción cuando la privación de libertad ambulatoria se reduzca al mínimo normal en el empleo de la violencia aplicada sobre la víctima (9), dejando aparte si son o no correc-

(8) Así Quintano: *Tratado I*, 1972, 900 s.; Queralt: *PE*, I, 1986, 132 (sentido de la acción y tiempo “razonablemente corto”). No obstante, queda claro que para ambos lo más importante es el ánimo o finalidad o (Queralt) el sentido de la acción, no de detener o encerrar, sino sólo de coaccionar, más que la instantaneidad y no prolongación temporal de la inmovilidad, a la vista de lo que dicen en otro lugar sobre la consumación de las detenciones: Quintano (907), que “la naturaleza de este delito es netamente instantánea, consumándose en el momento mismo de privarse de la libertad al sujeto pasivo”; y Queralt (134), que la “detención se consuma en cuanto se priva de libertad de movimientos a la víctima”, antes, pues, de p. ej. encerrarla.

(9) Mir: *ADPCP* 1977, 305; siguiéndole, García-Pablos: *EPCr* VI, 1983, 148. Ambos: Mir: cit., 304, García-Pablos: cit., al igual que Quintano: cit., 900, Queralt: cit., 132, R. Devesa: *PE*, 1983, 273, 290 s., Mira: *CPC* 1984, 165, añaden correctamente que fuera de ese caso es prevalente la calificación por detenciones ilegales (aunque Quintano, Mir y García-Pablos lo fundamentan en la relación de especialidad, lo que ya vimos —cfr. supra n. 3— que no es totalmente exacto; en cambio, R. Devesa lo basa en la relación de consunción, y Mira en la de subsidiariedad). También muy correcta la observación de Córdoba: *ADPCP* 1965, 32; Mir: cit., 304 s., y García-Pablos: cit., de que si además la privación de libertad ambulatoria se emplea para imponer a la víctima alguna actuación concreta distinta, hay concurso ideal de delitos entre

tos (10) (piénsese sólo en la imprecisión e inseguridad de fijar cuál es el "cierto lapso de tiempo" o el mínimo normal, si es que de verdad hubiera para la coacción un mínimo normal de detención), sólo serían aplicables cuando el dolo del autor fuera exclusivamente el de coaccionar, y no precisamente el de encerrar o detener a la víctima, aunque no lo consiga, en cuyo caso habría tentativa o frustración. Pero aquí ni siquiera hay frustración, sino una detención consumada, pues ha habido claramente, y no sólo totalmente perfeccionada sino con una cierta prolongación, una inmovilización y desplazamiento forzado (bajo amenaza) del sujeto pasivo, con aislamiento o separación además del exterior (bajo doble riesgo: el de la velocidad del coche y el de las armas), por mucho que durara poco tiempo y fuera corto el espacio así recorri-

las detenciones y unas coacciones, y no sólo coacciones como tiende a apreciar el TS, "lo que constituiría un injustificable privilegio por el hecho de añadirse a la detención una ulterior lesión de la libertad" (Mir: 305, quien cita los ejemplos de TS 26-1-1889, JC 42, 474 s. (o JC CL, I, 244): un funcionario detiene a una persona para exigirle que pague una deuda a otro, y de TS 20-12-1880, JC 23, 380 ss. (o JC CL, II, 189): un párroco deja encerradas a unas personas en la iglesia hasta que accedieron a dejar allí las ropas de la Virgen).

(10) Desde luego no es correcta la tendencia de cierta jurisprudencia, que aprecia sólo coacciones en vez de detenciones ilegales para evitar la pena más grave de éstas, en conocidos casos de internamiento en centros psiquiátricos: así TS 28-4-1950, A 667; 16-4-1959, A 1328, y en general, en otros casos en los que considera que prima la intención del autor: así en las STS cit. en n. 9. Críticamente al respecto la doctrina: Córdoba: *ADPCP* 1964, 404; 1965, 9 ss.; Quintano: *Tratado I*, 1972, 901; Mir: *ADPCP* 1977, 304 s.; Higuera: *Coacciones*, 1978, 130 ss.; García-Pablos: *EPCr* VI, 1983, 148; Mira: *CPC* 1984, 136 n. 103, 165. También frente a aquella jurisprudencia, otras Sents. que rechazan las coacciones y castigan por detenciones, por ser más específicas: TS 20-12-1974, A 5261; 26-11-1976, A 5043; 2-10-1978, A 3022; 6-10-1980, A 3662; o que incluso aprecian concurso de delitos de detenciones (de funcionario) y coacciones: TS 18-4-1962, A 1851.

do. El que pudiera escapar afecta al “agotamiento” del delito —que es irrelevante—, es decir, a la consecución de los objetivos últimos perseguidos por los autores, pero no a la consumación; ya que, como pone de relieve la doctrina, la detención ilegal es un delito instantáneo en cuanto a su consumación, aunque eventualmente permanente (11), que se consuma en el mismo momento en que el sujeto queda privado de su libertad ambulatoria o locomotriz, es decir, de desplazarse o alejarse de un lugar (12), consumación que, como señala Quintano (13), ya no puede desvirtuarse por cesar en la detención o encerramiento, lo que a lo sumo daría lugar a una pena atenuada si fuera el autor quien liberara al detenido en las condiciones del art. 480, 3^o, lo que aquí no era el caso.

La única explicación —si es que la tiene— de que no se aprecie tal delito de detenciones cualificadas, ni se repare siquiera en el mismo (pues no se trata de que viéndolo, se lo considerara desplazado por calificación

(11) Así Córdoba: *ADPCP* 1964, 402 s. (advirtiendo que la detención, que es el género, es eventualmente permanente, y la especie, el encierro, es necesariamente permanente); Polaino: *Delito de detención*, 1982, 199, añadiendo que es de permanencia relativa; igual Rguez. Devesa: *PE*, 1983, 290. También lo califican de instantáneo Quintano y Queralt: *cits.* en n. 8, si bien Queralt: *cit.*, 133, advierte que es delito permanente. Otros, p. ej., Cuello: *PE*, 1975, 744, o Bustos: *PE*, 1986, 122, se limitan a destacar su carácter permanente.

(12) Córdoba: *ADPCP* 1964, 402 (aunque la detención no dure más que un momento), 1965, 25; Quintano: *cit.*, 907; Cuello: *PE*, 1975, 742, 744; Polaino y Rguez. Devesa: *cits.*; Muñoz Conde: *PE*, 1985, 125; Queralt: *PE*, I, 1986, 134. También TS 29-3-1874, JC 10, 682 s.: privado de lib., aunque fuese por pocos momentos (no es 29-5-1874, como citan algunos); 3-7-1965, A 3488 (no 3-7-1961: así en alguna cita); 20-12-1974, A 5261: aunque dure pocos momentos; 2-10-1978, A 3022: aunque dure pocos minutos.

(13) *Tratado* I, 1972, 907.

de robo con toma de rehenes del art. 501, 4º, como veremos que hacen otras sentencias), sería, pues, que estas Sentencias hayan partido —tácita y erróneamente— de la base de que el breve episodio de llevarse bajo amenazas en el coche al sujeto no era una detención, ni siquiera frustrada, sino una simple coacción por vía intimidatoria, que, como tal, si bien no formaría parte estricta del proceso intimidatorio necesario para conseguir la entrega y utilización del coche, sí que sería un acto coetáneo copenado y, por tanto, consumido por la utilización ilegítima intimidatoria —lo cual, por cierto, tampoco sería aceptable, dada la igualdad de penas (prisión menor) del 501, 5º (en relación con el 516 bis, 4º) y el 493, 1º; o, suponiendo que se pudiera aplicar el art. 496 en vez del 493 a la forma intimidatoria, dado que la poca diferencia de pena entre la prisión menor del 501, 5º y la de arresto mayor y multa del 496 tampoco permite hablar de consunción; aparte de que, en general, tal forma intimidatoria de obligar al sujeto a subir al coche no acompaña generalmente, ni mucho menos de suyo, a la utilización ilegítima intimidatoria de vehículo y, por tanto, no es un acto coetáneo copenado.

III

1. La detención cualificada del art. 481, 1º estaba en concurso —ya veremos si ideal o medial— con una conducta simultánea de utilización ilegítima intimidatoria y en concurso real con una anterior acción constitutiva de robo intimidatorio al mismo sujeto. Ahora bien, la STS 4-2-1987 confirma la calificación

de la Sent. de instancia de que se trata del tipo básico de robo intimidatorio del art. 501, 5º y no plantea siquiera la posibilidad de que se tratara de un tipo agravado de otro de los nºs del 501, concretamente del nº 4º, cualificado precisamente por la detención del robado o de otras personas (máxime cuando ambas sentencias no han apreciado, ni siquiera planteado la posibilidad de apreciar las detenciones como delito autónomo); y lo mismo cabe decir de la utilización ilegítima de vehículo mediante intimidación, en la que el art. 516 bis, 4º remite sus penas al 501 y se aplicó la del tipo básico del 501, 5º, sin plantear tampoco la posibilidad de un tipo agravado. Personalmente creo que la calificación apreciada en robo y utilización ilegítima es correcta, pero debería haberse al menos planteado la cuestión expuesta, pues dista de ser inequívoca (14).

2. Hasta la reforma de 28-12-1978 (L. 82/1978), que lo suprimió, la figura de robo cualificado por la detención se contenía en el último inciso del nº 2º del art. 501, que imponía reclusión mayor cuando “el robado fuere detenido bajo rescate o por más de un día, o cuando se intentare el secuestro de alguna persona”. Esta cualificación del robo provenía de nuestros Códigos históricos (15) —previéndose la detención del

(14) De todos modos, visto que las Sentencias —tanto de la Audiencia como del TS— no se han planteado la existencia del delito mismo de detención ilegal, es muy posible que, si aplican sin más las penas del 501, 5º al robo y a la utilización intimidatoria del vehículo y no las del 501, 4º, no es porque consideraran que no concurren exactamente los presupuestos de tal cualificación del robo por el acompañamiento de ciertas detenciones —la toma de rehenes—, sino porque no se hayan planteado siquiera la cuestión.

(15) Cfr. en detalles Orts: *Escritos penales*, 1979, 272 ss., 298 n.

robado bajo rescate o por más de un día, sin el inciso del intento de secuestro, en los arts. 415, 3º CP 1848 (425, 3º CP 1850), 516, 2º CP 1870, 688, 2º CP 1928 y 494, 2º CP 1932—, y ya planteaba problemas concursales con la existencia misma del delito de detenciones ilegales y con las detenciones cualificadas por su duración, pero especialmente con las detenciones cualificadas precisamente por la exigencia de rescate (16), que fueron introducidas en el art. 481, 4º del CP 1944, aunque no por primera vez en nuestra legislación (17), sino tomándolas del art. 665, 4º del CP 1928, que, a diferencia de los preceptos reguladores de las detenciones ilegales cualificadas en los demás Códigos históricos (arts. 396 CP 1848, 406 CP 1850, 496 CP 1870 y 475 CP 1932), que no incluían tal supuesto, cualificaba las detenciones por la exigencia de rescate (18), al mismo tiempo que la detención con tal exigencia cualificaba también el robo (en el art. 688, 2º CP 1928, como hemos visto).

Al suprimirse en 1978 tal cualificación del robo en el art. 501, 2º y operar sólo, con las modificaciones ya examinadas, en las detenciones ilegales del 481 —es decir, en un solo delito, pero, invirtiendo el sistema tradicional, en el de detenciones, y no en el de robo, como en cambio ocurría en los CP 1848-50,

2, 3. Hay que advertir que Orts cita el art. 425 del CP de 1848, cuando realmente tal numeración (425) corresponde a la versión del CP de 1850.

(16) Cfr. sobre las diversas posiciones de la doctrina al respecto Orts: cit., 274 ss.

(17) Como inexactamente afirma Quintano: *Tratado I*, 1972, 897.

(18) Así lo ponen de relieve Orts: *Escritos penales*, 1979, 272-274; TS 22-4-1985, A 2117.

1870 y 1932 (19)—, la doctrina consideró con alivio que desaparecerían muchos problemas de delimitación (20) o de concurso de leyes (21). Pero, al reintroducirse en la reforma parcial y urgente de 25-6-1983 en el 501, 4º una cualificación para el robo violento o intimidatorio acompañado de ciertas detenciones: “cuando con motivo u ocasión de robo... se tomaren rehenes para facilitar la ejecución del delito o la fuga del culpable”, se critica que ello vuelve a plantear problemas de delimitación con las detenciones cualificadas del art. 481 (22).

Esta cualificación del robo se ha tomado del art. 242, 3º del Proyecto de CP de 1980 (23), que a su vez procedía del art. 238, 3º del Anteproyecto de 1979, textos ambos en los que la cualificación coincidía casi literalmente (excepto que se decía “durante el robo” en vez de “con motivo u ocasión”) con la redacción del nuevo 501, 4º CP, aunque no en la pena impuesta, como veremos; ello aparte de que en el AP 1979 (arts. 177 ss.) y en el P 1980 (arts. 180

(19) Lo destaca Orts: cit., 274; aquí también cita el art. 406 del CP 1848, núm. que realmente corresponde al CP 1850.

(20) Muñoz Conde: *PE*, 1985, 221; Orts: cit., si bien destacando que surgen otros problemas nuevos. Rguez. Devesa: *PE*, 1980, 307, 442 s., alababa y consideraba lógica la nueva redacción del art. 481, 1º con la correlativa supresión del último inciso del 501, 2º.

(21) Ruiz Antón: *Los robos con violencia o intimidación en las personas, Comentarios a la legislación penal* (dir.: Cobo), V, 1985, 1103.

(22) Así Muñoz Conde: en: Quintero/Muñoz Conde: *La reforma penal de 1983*, *PE*, 1983, 164; *DP PE*, 1985, 221. También críticamente, como examinaremos a continuación, Rguez. Devesa: *PE*, 1983, 418; Ruiz Antón: *Comentarios a la leg. penal* V, 1985, 1105; Bustos: *PE*, 1986, 213; Queralt: *PE*, 1986, 140, 280. TS 6-11-1984, A 5446; 12-11-1984, A 5463; 21-11-1984, A 5514; 17-12-1984, A 6552; 22-4-1985, A 2117; 17-5-1985, A 2502.

(23) Lo destaca Ruiz Antón: *Comentarios* V, 1985, 1103 n. 87.

ss.) tampoco figuraban como cualificaciones de las detenciones ilegales ni el que sean consecutivas a un delito contra la propiedad ni el que se impongan otras condiciones distintas del rescate. Curiosamente, la Propuesta de AP de 1983 optó por suprimir del robo violento o intimidatorio (art. 235) toda referencia a la toma de rehenes —o a detenciones o secuestros—, pero la L. 8/1983, de 25-6, de Reforma urgente y parcial del CP, anterior en unos meses al AP 1983, recogió la fórmula del P 1980 (24).

Ya frente a la primera redacción del art. 283 AP 1979 Quintero (25) había criticado que se dejaran de lado las reglas normales del concurso de delitos y se mantuvieran o crearan delitos complejos, como el de robo con detención, manteniendo así una exacerbada tutela de la propiedad. Frente a ello, Díaz Palos, miembro de la Ponencia redactora del AP 1979 y, por tanto, coautor de ese texto y del

(24) El AP 1983 coincide en esto con la opinión de Quintero, que veremos inmediatamente —n. 25—, y de la Enmienda n^o 1046, del Grupo Comunista, al art. 242 P 1980, pidiendo la supresión del mismo, para que todos sus casos se resolvieran por la vía del concurso de delitos (Vid. Congreso de los Diputados, Proyecto de Ley: Orgánica de Código Penal, Enmiendas, s.f.: 1980, 345. Por lo demás al art. 242, 3^o P 1980 sólo había otra enmienda, la n^o 502, del Grupo Socialista, proponiendo una ligera rebaja de penas: vid. Enmiendas, 1980, 178). En cuanto al Proyecto de L.O. de reforma urgente y parcial del CP, de 1983, se presentó, entre otras, una enmienda, n^o 258, del diputado comunista Pérez Royo, pidiendo la supresión de la referencia a la toma de rehenes, que no fue aceptada, replicándosele que tal mención era muy respetable y aceptable desde el punto de vista técnico y que no tendría sentido sacar esas conductas del contexto del robo del art. 501: cfr. Rguez. Devesa: *PE*, 1983, 417 s.

(25) La política penal para la propiedad y el orden económico ante el futuro CP español, *EPCr (Estudios Penales y Criminológicos)*, III, Univ. Santiago, 1979, 214 s.

consiguiente P 1980, responde (26) que el mantenimiento o creación de figuras complejas en el robo violento se debía en efecto, a razones de estricta política criminal, puesto que el delito complejo castiga —o debe hacerlo— la conjunción de delitos, por su especial relevancia criminológica, con una pena única más grave que la resultante de la acumulación penológica por aplicación de las reglas generales del concurso de delitos; y que la realidad criminológica de nuestros días, con la frecuencia y reiterada aparición —y consiguiente plus de antijuridicidad—, entre otras figuras, del robo con toma de rehenes aboga por la introducción de esta figura, que indebidamente fue suprimida del art. 501, 2º (aunque tenía otra redacción: la de robo con detención bajo rescate o por más de un día o con intento de secuestro) por la Ley 82/1978, de 28-12, sobre terrorismo, que remitía a las normas generales del concurso de delitos.

Me interesa ahora destacar dos cosas: Una, que ambos autores y, entre ellos, uno de los coautores del texto antecedente del actual 501, 4º, coinciden en que se trata de un delito complejo; de ello nos ocuparemos después. Y la otra, que para Quintero se trata de un robo con detenciones, y para Díaz Palos, que además cita sin contradecirla esa afirmación de Quintero, el robo con toma de rehenes coincide con la suprimida figura del antiguo 501, 2º, de robo con secuestro o intento de secuestro. En cuanto a esta segunda cuestión, es importante porque si el robo con toma de rehenes equivaliera a robo con cualquier

(26) Díaz Palos: *Infracciones contra el patrimonio*, en: *El Proyecto de Código Penal*, Ciclo de conferencias en el Colegio de Abogados de Barcelona, Nº extra de la RJCat 1980, 60.

detención, eso sí, con tal de que ésta se utilice para cometer el delito o favorecer la fuga, entonces la conducta de nuestro caso, consistente en que los sujetos, tras robar a la víctima y amenazarle también para llevarse su coche, se lo llevan asimismo bajo amenazas con ellos “con el fin de que no les delatara con prontitud y con ánimo de huir del lugar y dar una vuelta”, es decir, consistente en una detención intimidatoria del sujeto pasivo para poder cometer tranquilamente y con seguridad la utilización ilegítima del vehículo (equiparada al robo) y para facilitar la fuga segura tras el primer robo, encajaría directamente en las dos hipótesis del robo con toma de rehenes del art. 501, 4^o; y en ese caso surge de inmediato la cuestión de si tal figura está en concurso de delitos o de leyes con el 481, 1^o o si, por el contrario, es distinta de tal precepto, sin que haya concurso alguno.

3. La mayoría de nuestra doctrina y jurisprudencia, en efecto, se pronuncia equiparando toma de rehenes al concepto genérico de detención ilegal o privación de libertad ambulatoria, aunque, claro está, realizada en el contexto de un robo, esto es, con violencia o intimidación, y para facilitar ese delito o la huida. Aparte de los autores indicados —si bien Díaz Palos no expresamente—, Rodríguez Devesa (27) dice que, a diferencia del antiguo 501, 2^o, que agravaba las detenciones ilegales al castigar con reclusión mayor, ahora en el nuevo 501, 4^o se pierde la agravación para ese delito de “detención ilegal”; Ruiz Antón (28) dice

(27) *PE*, 1983, 418.

(28) *Comentarios V*, 1985, 1103-1105.

reiteradamente que la toma de rehenes equivale a la “realización de una detención ilegal”, a la “privación de la libertad de movimientos” o “ambulatoria”, eso sí, ejecutada con violencia o intimidación y para facilitar el apoderamiento en la ejecución del delito o en la fuga y que por ello sólo se prolongará en tanto se ejecuta la sustracción; en el mismo sentido se pronuncia Bajo (29); y Bustos (30) da por sentado que los casos de toma de rehenes coinciden, o bien con las detenciones cualificadas del 481, 1º: las consecutivas a un delito contra la propiedad, o bien con el tipo genérico de la detención ilegal.

En cuanto a la jurisprudencia producida tras la reforma de 1983, la mayoría se pronuncia asimismo en ese sentido o de modo muy similar; en cualquier caso, sin exigir para la “toma de rehenes” que el sujeto tenga en su poder a una persona como garantía o escudo, concretamente bajo amenaza condicionada a que otros no hagan nada o hagan algo. Así, la STS 6-11-1984 considera (31) que el nuevo inciso del art. 501, 4º, del robo con toma de rehenes, y la modalidad del 481, 1º, de detención consecutiva a un delito contra la propiedad, son “tipos repetidos, que

(29) *PE*, II (Del. patrimoniales y económicos), 1987, 85, aunque sin mencionar la limitación temporal indicada por Ruiz Antón.

(30) *PE*, 1986, 213. Del mismo modo, Rguez. Ramos: *Compendio PE*, 1985, 149, 302, da por sentado que la figura del 501, 4º coincide con el robo con “detención ilegal” y, por cierto, ésta del tipo básico del 480 (cfr. p. 149).

(31) A 5446. En ella se formulan esas declaraciones generales de equiparación del 501, 4º con el concepto genérico de las detenciones ilegales cualificadas del 481, 1º, pese a que en los hechos de esta S. (cfr. JC nº 1501, p. 5717) se trataba de una toma de rehén en el sentido más estricto del término: vid. infra el texto correspondiente a n. 57.

son absolutamente compatibles entre sí” (aunque luego añade que el 501, 4º es ley especial, sin explicar en qué consiste la especialidad). En TS 12-11-1984 se dice (32) que la toma de rehenes del robo del 501, 4º consiste en “las detenciones que se producen para la ejecución del delito o para facilitar la fuga”, radicando aquí la especialidad y diferencia respecto de las detenciones del 481, 1º, que son consecutivas, o sea posteriores, separadas del delito contra la propiedad. A ambas sents. se remiten TS 21-11 y 17-12-1984 (33) y 22-1-1985 (34). Del mismo modo, distinguen ambas figuras por la simultaneidad temporal y medial para lograr el robo o la fuga en el 501, 4º —viendo en ello su especialidad— y por la consecutividad temporal en el 481, 1º las STS 28-3 y 17-5-1985 (en un Consid., aunque en otro ambas añaden la precisión de que toma de rehén no es cualquier detención, sino la aprehensión de persona que queda como prenda o garantía) (35) y 22-4-1985 (36), que, pese a afirmar la especialidad de la figura del 501, 4º frente al 481, 1º, asevera que “sin embargo no se excluyen entre sí, de forma que cualquiera de ellas puede servir para valorar penalmente la conducta”. En TS 17-6-1985 (37), 7-5-1986 y 29-11-1986 (38) se indica que,

(32) A 5463. También aquí se trataba de un indudable caso de múltiples rehenes para facilitar la fuga, al rodear la policía el edificio.

(33) A 5514 y A 6552; aunque en la 1ª de ellas se destaca como un dato más, diferenciador de ambos tipos, el que en el 501, 4º se exige que se tomen *rehenes* (subrayado en el original).

(34) A 338.

(35) Cfr. A 1597 y A 2502.

(36) A 2117.

(37) A 3018.

(38) A 2427 y A 7848.

frente a la detención consecutiva, la figura especial del 501, 4º se da cuando “la detención ilegal o su equivalente toma de rehenes” haya contribuido a la ejecución del robo o a la fuga; y, con más contundencia si cabe, la STS 23-1-1987 afirma (39) que “la significación del término ‘rehenes’ equivale a la privación de libertad ambulatoria, idéntica a la característica de las detenciones ilegales”. Si bien, a partir de la primera de las sents., se introduce un nuevo criterio diferenciador: el de la violencia o intimidación.

Así se dice en TS 17-6-1985 que “si en la ejecución del hecho se emplea violencia o intimidación en las personas, es obvio que por aquel principio de especialidad antes aludido la genérica detención ilegal del artículo 481, 1º se transmuta en ‘toma de rehenes’ del artículo 501, 4º”, lo que es reiterado en algunas sents. posteriores (40). Si, al exigir violencia o intimidación “en la ejecución del *hecho*”, se está aludiendo al robo, entonces efectivamente ello es una obviedad, puesto que, para que haya robo, los arts. 500 y 501 exigen violencia o intimidación; pero entonces no se añadiría ninguna peculiaridad a la detención ilegal concurrente, que podría lograrse sin violencia ni intimidación, que, en cambio, se emplearan

(39) A 457.

(40) TS 3-10-1985, A 4617; 18-4-1986, A 2073. Indirectamente, al declarar que hubo, como se requiere en tal art., detención con intimidación para obligar a la víctima a servir al autor para el atraco y para facilitar la huida, TS 17-5-1984, A 2651; o al destacar que en los hechos concurría la necesaria violencia o intimidación, TS 5-11-1986, A 6796. Se adhieren a la jurisprud. Gómez de Liaño y otros: *CP. Coment. y jurisprud.*, 3ª ed., 1986, 255 s.

para la sustracción: así ocurría p. ej. en los hechos de 7-5-1986 (41), que, sin mencionar tal criterio de la violencia como diferenciador (42), aplicó el 501, 4º a unos sujetos que introdujeron a dos jóvenes en un automóvil con engaño, haciéndose pasar por policías, y las trasladaron a un lugar solitario para despojarlas de sus bienes y darse a la fuga. Si, por el contrario, se está pensando en que la violencia o intimidación tienen que concurrir en la detención, entonces sí que tenemos una nueva exigencia diferenciadora, pero que no se desprende forzosamente —como acabamos de ver— de la exigencia legal de violencia o intimidación para el robo, o sea, para la sustracción; y en cualquier caso, sigue sin exigirse para la toma de rehenes la imposición de condiciones a terceros gracias a la posesión del rehén. Otra ligera restricción es la que imponen algunas sents., que precisan que la privación de libertad ha de durar en todo caso más tiempo que la mínima retención que es indispensable para la normal y ordinaria comisión del robo con violencia o intimidación (43). Ahora bien, tal precisión, que es correcta, se limita a destacar una característica que habrá de tener la detención para que pueda operar como cualificación, desbordando lo que de suyo ya implica —y por tanto ha sido previsto en— la figura

(41) A 2427.

(42) Inexacto Bajo: *PE* II, 1987, 85, que la incluye entre las que diferencian por la violencia o intimidación; también menciona la STS 12-3-1986, pero en ella la mención a la violencia o intimid. se encamina a poner de relieve que concurrió la cualificación del 501, último, de “uso de armas”: cfr. A 1463.

(43) Así TS 29-6-1984, A 3712, 9-7-1986, A 4061 (aunque éstas restringen aún más el concepto de toma de rehenes: ver *infra* texto correspondiente a n. 45 y 48); 22-1-1985, A 338.

básica del robo violento o intimidatorio, pero no supone una restricción impuesta al concepto genérico de detención ilegal por la expresión “toma de rehenes”.

En cambio, algunas Sentencias, aunque minoritarias, sustentan un concepto más restringido de la figura del art. 501, 4º. Así se insinúa en TS 21 11-1984, cuando diferencia el art. 501, 4º del 481, 1º, no sólo en que en éste la detención es consecutiva a un delito contra la propiedad, mientras que en el 501, 4º sucede precisamente con motivo u ocasión del robo, sino subrayando que lo que se produce en éste es precisamente una toma de *rehenes* (44). Tal restricción comienza a precisarse más en TS 29-6-1984, que dice (45) que por toma de rehenes hay que entender la supresión de libertad ambulatoria de tales personas, “bien para perfeccionar la infracción, bien para que sirvan de broquel o parapeto viviente que preserve a los infractores de las acciones o de la persecución de la fuerza pública”; y aunque en la primera alternativa podría caber cualquier detención de una persona, aun dejándola fuera del alcance del autor y sin hacer ninguna amenaza condicional, pero inmovilizándola para evitar que obstaculice la ejecución de la sustracción, la Sent. parece estar pensando en algo más restringido, al añadir que en el caso concreto, en que unos sujetos retuvieron atado y amenazado a un empresario hasta que uno de ellos cobró unos talones que le habían hecho extender, “le constituyeron en rehén garantizador de la ejecución”. Más concreta es

(44) A 5514. Esta STS 21-11-1984 subraya precisamente los elementos diferenciadores y, entre estos, el de “rehenes”.

(45) A 3712.

la STS 17-5-1985 (46), que manifiesta que hubo “toma de un rehén, voz árabe sinónima a prenda, que tiene perfecto encaje en la redacción técnicamente gramatical del precepto penal, visto el significado del concepto en el lenguaje común, culto y vulgar a la vez, con el sentido, más amplio que el inicialmente recogido por el Diccionario de la Lengua, de aprehensión o retención de algo, como prenda, garantía o aseguramiento para un fin concreto y determinado, lícito o ilícito”; ahora bien, al admitir que en vez de aprehensión basta con la “retención” —concepto ambiguo—, esta Sent. puede afirmar que hay toma de rehén en un caso en que el detenido no queda en poder del autor, sino que éste se limita a sacar a una persona de su furgoneta, atarla y llevarla a un montículo situado a unos doscientos metros, en donde lo deja durante una hora, para poder robar y huir con facilidad, argumentando, como hemos visto, que el concepto de rehén requiere retención de algo como aseguramiento, y —añade— “aseguramiento fue lo que el procesado obtuvo cual medio para propiciar el robo y la fuga”. En cambio, otras sentencias son más restrictivas al definir la toma de rehenes, exigiendo la captura o aprehensión del sujeto pasivo. Así TS 28-3-1985 dice (47) que tomar rehenes significa coger, aprehender, asir, ocupar o conquistar una cosa para su sometimiento, que “la palabra rehén es sinónima de prenda o persona *que queda* como garantía o fianza (prohibido a los efectos militares desde la Convención de Ginebra de 1949)”, y que si se efectúa me-

(46) A 2502: Ponente Sr. de Vega.

(47) A 1597 (subrayado añadido); por cierto que del mismo ponente (De Vega) que la anterior.

diante intimidación, basta con cualquier procedimiento que origine el temor fundado de sufrir un mal inminente y grave. Y sobre todo, en TS 9-7-1986 se afirma (48) que la toma de rehenes, como la detención ilegal, “supone también una privación de libertad ambulatoria o locomotriz, pero acompañada siempre de una aprehensión de la víctima del robo o de personas a ella unidas por relaciones parentales, afectivas, económicas o de cualquier otra índole, aprehensión que comporta sujeción directa o dependencia a la voluntad de los delincuentes como prenda o garantía del éxito de la acción criminal o de la impunidad, ya se realice el apresamiento o encierro en el lugar del robo o en otro distinto, ya se traslade a los detenidos a otro lugar”, por lo que, al no darse esa situación en el caso concreto, sino que los autores encerraron en una habitación a cuatro personas para poder disponer de las joyas que les roban a dos de ellas, y a continuación se apoderaron también de otros objetos, la Sent. aprecia detenciones ilegales en concurso con robo intimidatorio, no del n^o 4^o, sino del 5^o del art. 501 (49).

De modo también minoritario, en la doctrina Que-

(48) A 4061, Pte. Sr. Moyna. También en esta línea TS 23-12-1986, A 7981 (Pte. Sr. Cotta), que admite toma de rehenes porque “intimidaron a la persona a la que se exigía la entrega mediante la detención en su poder de individuos de alta estimación para aquélla hasta tanto lograban su objetivo”.

(49) La STS 9-7-1986 razona también que se aplican las detenciones ilegales —insinuando que “podían haberse apreciado tantos delitos como detenidos en atención al carácter personalísimo del bien jurídico”— del art. 480 y no del 481, 1^o, puesto que el encierro se produjo para conseguir el apoderamiento y la huida que permite disponibilidad de los efectos, o sea, consumación del robo, y no fue posterior a un robo ya consumado.

ralt sostiene que la toma de rehenes supone una intimidación sobre el sujeto que se toma como tal (50), y que es un concepto muy amplio (51), que puede ir desde el encañonamiento en un atraco a una oficina bancaria a los clientes y empleados que están dentro, hasta sacar a alguno a punta de pistola como escudo y protección del atracador ante el acecho policial y huir con propósito manifiesto de no abandonar a los rehenes hasta horas o días después, e incluso puede abarcar una toma de rehenes sucesiva tras esquivar a los perseguidores, pero al ser sorprendido de nuevo por la policía (52); en vista de ello, Queralt sostiene que tal toma de rehenes será delito del art. 501, 4^o si se produce, incluso aunque sea para cubrir la huida, antes de la consumación del robo, o sea, antes de la disponibilidad, mientras que si se produce después de tal disponibilidad, habrá detenciones cualificadas del 481, 1^o en concurso real con el robo correspondiente (53).

(50) *PE*, I, 1986, 140, 280.

(51) *PE*, 1986, 140; en 280 habla incluso de "ambivalencia" de la expresión toma de rehenes.

(52) Cfr. *PE*, 1986, 140, 279.

(53) Queralt: *PE*, 1986, 139 s. (en el art. 481, 1^o), 279 s. (en el art. 501, 4^o). De todos modos, hay cierta confusión en sus afirmaciones (que él mismo reconoce, al calificar —en 140— su construcción de "algo tortuosa", aunque impuesta por la falta de coordinación del legislador en sus preceptos): pues tras exponer —en 139, 279 s.— las ideas indicadas, afirma en 140 que la toma de rehenes en el art. 501, 4^o llega hasta que el rehén deja de sentir la propia acción de la intimidación del delito contra la propiedad, para convertirse en escudo del atracador que huye, en cuyo caso, estando el delito contra la propiedad "concluido, aunque no forzosamente consumado", dice que ya hay detenciones agravadas del 481, 1^o (contradiendo lo antes dicho) en concurso con robo. Y por otra parte, en p. 280 añade otras afirmaciones en las que parece que el criterio delimitador ya no es tanto si la detención del rehén se produce antes o después de la consumación del robo por disponibili-

Pero incluso en estas posiciones minoritarias de jurisprudencia y doctrina que para la toma de rehenes exigen que haya aprehensión de alguna persona y que bajo intimidación ésta quede en poder de los captores como prenda o garantía, no se ha optado por una posibilidad interpretativa aún más restrictiva: la de que rehén signifique que el captor utiliza al detenido como garantía frente a la actividad de *terceros*; es decir, que la intimidación, bien por amenaza expresa, bien implícita en el hecho de tener en su poder e indefenso al detenido, se utilice como medio —como amenaza condicional— para conseguir que terceros no impidan la sustracción o la huida, o incluso que positivamente las faciliten o que proporcionen la cosa o la huida. Dejando por el momento planteada la posibilidad de que esta interpretación restrictiva sea la correcta, veamos qué casos se han admitido en la jurisprudencia.

4. Dada la postura jurisprudencial mayoritaria, se ha aplicado el art. 501, 4^o no sólo a) en casos de induda-

dad, sino si la toma del rehén se ha limitado a ser una manifestación de intimidación hasta la consumación del robo, y entonces constituye el 501, 4^o, o si la intimidación pasa a convertirse, porque duras horas mientras se negocia con las autoridades y desborda la energía criminal de la mera intimidación, en auténtica detención. Ello se basa en que, como hemos visto anteriormente —n. 8—, Queralt sostiene en otro lugar (*PE*, I, 1986, 132) que no hay detención, sino sólo coacciones, si el tiempo de detención es corto y el sentido de la acción es sólo de coaccionar; por ello, debe de haber un error de redacción cuando en p. 279, al anunciar que va a retomar ese argumento para incluir las intimidaciones a los rehenes antes de la consumación del robo en la figura del 501, 4^o (es decir, en el *robo con toma de rehenes*), en vez de en las detenciones cualificadas, lo formula así: “no toda inmovilización de personas constituye detenciones ilegales y, por tanto, *no puede constituir toma de rehenes*” (subrayado añadido).

ble e inequívoca toma de rehenes utilizados como tal frente a terceros, sino b) en supuestos de mantener en su poder amenazado al detenido, pero no como medio frente a los demás, sino para conseguir que el mismo entregue la cosa o facilite la sustracción o la huida o para evitar una reacción del propio detenido, es decir, como garantía frente a sí mismo, e incluso c) en casos en que, con esa misma finalidad de evitar obstáculos del propio detenido, se lo inmoviliza o encierra, pero dejándolo solo o abandonado y no en poder —y bajo consiguiente intimidación, aunque sea implícita— del autor.

Al primer grupo (a) pertenecen los hechos de TS 17-5-1984, en que un sujeto, tras obligar a una persona, amenazándola con una pistola, a llevarle hasta una Caja de Ahorros, entra con él y, tras apoderarse de una suma intimidando a los empleados, se vuelve a llevar consigo amenazado al primero, haciéndole conducir nuevamente el coche para huir; aquí hay un rehén durante la ejecución del robo y en la huida, pues en ambos momentos sirve de garantía o seguridad frente a posibles reacciones de los empleados o terceros (54). Lo mismo sucede en los hechos de TS 12-11-1-84 (55), en que los asaltantes de un Banco toman como rehenes a una serie de personas en su interior para garantizar la ejecución del atraco, y para facilitar la ejecución de la fuga cuando la policía cerca el edificio e impide la salida. Inequívoca toma de

(54) Sin embargo, TS 17-5-1984, A 2651, no lo fundamenta así —en la amenaza frente a terceros—, sino simplemente en que el reo detuvo con intimidación al otro y le obligó a servirle para atracar la Caja y facilitar la huida.

(55) A 5463.

rehén sólo para facilitar la fuga hay en los hechos de TS 12-3-1986 (56): los atracadores de una Caja de Ahorros, tras apoderarse del dinero y sonar la alarma, cogen al director y lo sacan sujeto a la calle, iniciándose allí un tiroteo con la dotación de un coche policial, y en el supuesto de TS 6-11-1984 (57): dos sujetos armados abordan al empleado de una Caja al abrir la sucursal, entran con él, le obligan a aparentar estar trabajando normalmente al tener que esperar un rato hasta poder abrir la caja fuerte, de mecanismo de apertura retardada, y, al entrar un cliente, lo retienen, atan a una silla y le vendan los ojos, para después, tras abrirse la caja y conseguir el botín, advertir al cliente, al que dejan allí atado, que se van a llevar consigo en el coche hasta otra localidad al empleado —como hacen efectivamente conminándole con pistolas—, y que no avise a nadie hasta que no le telefonease el empleado y así no le ocurriría nada a éste. Aunque aquí lo predominante y expresamente formulado es la utilización del empleado como rehén en la fuga frente a posibles reacciones del cliente si se liberaba, ciertamente que también puede verse en la retención del cliente antes del apoderamiento del botín una toma de rehén para la ejecución, en cuanto que, al tenerlo indefenso a su merced, ello podía suponer una intimidación tácita adicional frente a posibles reacciones o negativas del empleado (que fue quien les entregó el dinero). Por último, también hay inequívoca toma de rehenes frente a terceros, esta vez para conseguir la ejecución del robo, en los ca-

(56) A 1463.

(57) JC nº 1501, p. 5717; en A 5446 no figuran los hechos, sino sólo los Considerandos.

... sos de: TS 21-11-1984 (58), en que, estando acechando unos sujetos ante el edificio de una Caja, la policía sospecha al pasar y detiene a uno, pero otro escapa, entra en el edificio, logra llegar al domicilio del Director y entrar en el mismo descerrajando de un tiro la puerta, y, apuntando con la pistola en la nuca a la esposa de aquél, la baja a la calle con él y exige, para ponerla en libertad, que le llenen una cartera de dinero (59); en el de TS 5-11-1986 (60), en que los sujetos, apoderándose de unas personas a las que retienen y amenazándolas con cuchillos, amedrantan al padre de uno de ellos y consiguen que les entregue lo que querían, o en el similar de TS 23-12-1986 (61), en que los delincuentes retienen en su poder durante dos horas, maniatados y amenazados con armas de fuego, a los familiares de una persona, hasta que ésta les entrega el dinero (62).

(58) JC nº 1598, p. 6044; en A 5514 se alude muy incompletamente a los hechos.

(59) Además exigía que pusieran en libertad a su compañero detenido, con lo que la toma del rehén encajaba también en el art. 481, 1º, además de por el concepto genérico de detención imponiendo una condición: la del apoderamiento de la cosa (modalidad del 481, 1º, en la que, como veremos, son subsumibles los casos de robo con toma de rehenes para la ejecución), por imponer otra condición distinta de la del robo mismo.

(60) A 6796.

(61) A 7981. Aquí la S. razona muy correctamente que hubo toma de rehenes para facilitar la ejecución, del 501, 4º, puesto que "intimidaron a la persona a la que se exigía la entrega mediante la detención en su poder de individuos de alta estimación para aquélla hasta tanto no lograban su objetivo".

(62) En cambio, en otras Sents., al no recogerse más que incompletos los hechos en el repertorio Aranzadi y no disponerse todavía del texto completo de la S. por el gran retraso con que aparece la colección oficial de JC, sólo es posible aventurar, pero sin seguridad (en este momento, hasta que aparezcan los tomos de JC), que quizás perte-

Al segundo grupo de casos (b), en que el autor mantiene en su poder al detenido —amenazándolo así implícita o explícitamente— para evitar su reacción o incluso para que facilite la cosa o la huida, pertenecen estos supuestos, incluidos en el art. 501, 4º por la jurisprudencia: TS 17-12-1984 (63), que afirma “existe un rehén tomado para la ejecución del delito de robo” cuando dos sujetos interceptan de noche con un coche al conductor de otro y, conminándole con navajas, suben a su vehículo y, tras despojarle de algunos efectos, lo llevan con ellos en ese coche a varios establecimientos de conocidos, para que consiguiera dinero prestado y arrebatarárselo, así como a varios cajeros automáticos con la misma finalidad, hasta que a la mañana siguiente lo abandonan, llevándose su coche. Igual ocurre en los casos de TS 18-4-1986 (64), en que un sujeto hace penetrar en su coche, pretextando una avería, al empleado de una gasolinera y, amenazándolo con una escopeta, se lo lleva consigo varios kms. hasta que al fin le sustrae el dinero y lo abandona en la carretera, o en el similar de TS 7-5-1986 (65), en que los sujetos, haciéndose pa-

necen a este grupo, en que la toma del rehén intimida a terceros: Así en TS 28-3-1985, A 1597, que asegura que se tomó a un rehén en un Banco, amenazándole con un supuesto revólver; 22-1-1985, A 338, 2º Consider.: “encerrar y detener a una de las víctimas como rehén privándole de su facultad de deambular durante el tiempo necesario para trasladarse a su casa los dos procesados, en compañía de la otra víctima, sobrino de la primera, y sustraerle todos los efectos y dinero” (no está claro si se intimida a alguno de los dos con la captura o encierro del otro); 22-4-1985, A 2117: se dice que “la toma de rehén, durante seis horas, lo fue para facilitar el robo”.

(63) JC nº 1771, pp. 6723 s. En A 6552 no figuran los hechos.

(64) A 2073.

(65) A 2427.

sar por policías, consiguen engañar y hacer subir a su coche a dos muchachas, llevándolas ya sin poder deambular, dando vueltas por la ciudad, hasta un lugar solitario donde pudieron despojarlas de sus bienes y darse a la fuga abandonándolas, y en el de TS 23-1-1987, en que tres sujetos que con una ñagaza habían hecho ir a un garaje al conductor de una furgoneta, lo intimidan con una escopeta, lo atan y amordazan, le sustraen las mercancías de la furgoneta, y uno de ellos lo traslada en esas condiciones en el vehículo hasta un lugar apartado, insistiendo esta S. en que, como le privaron de libertad, inmovilizándolo y después compeliéndole a dirigirse a donde no quería, el encuadramiento del hecho “no debió efectuarse, nunca, en el núm. 5º del art. 501 del CP, sino en el núm. 4º” (66), aclaración esta que constituye precisamente una advertencia expresa contra lo que hace la STS 4-2-1987, que hemos expuesto al comienzo. También pertenecen a este segundo grupo, aunque acaben convirtiéndose en su parte final en hechos del tercer grupo (puesto que los autores al final dejan inmovilizadas a las víctimas, pero sin mantenerlas más en su poder), los casos de TS 3-10-1985 (67), en que dos sujetos amenazan en un taxi a su conductor con navajas y lo llevan a un lugar, donde le sustraen algo de dinero y lo encierran en el portamaletas para llevarlo a otro sitio, donde lo interrogan a ver si consiguen más y lo vuelven a dejar encerra-

(66) A 457. Sólo que aquí, en vez de abandonarlo, lo mata y lo tira a un barranco; por ello TS 23-1-1987 entiende que, habiendo incurrido los tres sujetos en el 501, 4º, sin embargo, en el que lo mató tal calificación queda absorbida por la del 501, 1º.

(67) A 4617.

do para facilitar su huida, y de TS 29-11-1986 (68), en que los autores, tras capturar a una persona en su coche y obligarle, bajo amenaza de unos machetes, a llevarlos en el mismo hasta su casa, roban en ella y se marchan dejando atados a los radiadores al dueño, su mujer y sus dos hijos, para poder huir ellos.

Por último, son casos de este segundo grupo en principio, pero con la peculiaridad de que puede considerarse que indirectamente la aprehensión de unos detenidos opera como amenaza frente a otras personas (precisamente los otros detenidos), con lo que se convertirían más bien en casos del primer grupo, los supuestos, casi idénticos, de TS 10-3-1984 y 29-6-1984 (69), en que unos sujetos entran con armas de fuego en un establecimiento o empresa, amedrantan a los presentes, obligan bajo amenaza al dueño a librar un talón de su cuenta corriente, le colocan adherido con esparadrapo, al brazo en un caso, o al pecho en el segundo, un artefacto que aparenta ser un explosivo y, mientras uno va a cobrar el talón al Banco, los otros se quedan esperando, manteniendo en su poder al dueño y los demás empleados; ambas Sents. consideran que se da el 501, 4^o no sólo por la toma de rehenes, sino por haber tortura psicológica (al adherir a las víctimas los aparentes explosivos). Y también presenta estas características el supuesto de TS 4-5-1984, aunque aquí la S. apreció sólo robo

(68) A 7848; esta S. insiste en que la primera detención hace posible la ejecución del robo, y la segunda, atando a los familiares, facilita la fuga.

(69) Cfr. A 1729 (la 1^a); los hechos de la 2^a en JC n^o 1024, p. 3903 (sólo parcialm. en A 3712).

con torturas y no con toma de rehenes: Unos individuos armados entran en una farmacia, conminan a tirarse al suelo a un hombre que allí había y lo patean, y cuando sale la encargada y una auxiliar, las echan también al suelo, atándolas de pies y manos, y durante la media hora siguiente obligan al hombre, atado sólo de manos, a que les acompañe registrando la farmacia, y a las mujeres las insultan y maltratan reiteradamente por el cuerpo (70). Pues bien, aunque en estos supuestos no se utiliza expresamente la toma de prisioneros como amenaza frente a terceros para que hagan o no hagan algo, lo cierto es que se puede considerar que la captura y retención de múltiples personas bajo amenaza puede significar tácitamente o utilizarse indirectamente como una amenaza pendiente sobre los demás y no sólo sobre sí mismo (desde el punto de vista de cada afectado), para doblegar la voluntad o hacer desistir a cualquiera de los detenidos de una eventual resistencia que pese a todo pudiera intentar; por tanto, en esos casos la captura de cada uno no sólo le sirve a los autores para conseguir algo o evitar reacciones del mismo —en la ejecución o en la fuga—, sino como medio disuasorio o intimidante frente a los demás detenidos (71).

(70) A 2470. Pese a reconocer que hubo algo más (“además de privar de libertad ambulatoria a los empleados de la farmacia”), la STS 4-5-1984 califica sólo como robo con torturas y, por supuesto, tampoco aprecia detenciones ilegales; por lo demás le es indiferente que se privara de libertad y se maltratara, no a una sola, sino a varias personas.

(71) Por lo demás, los dos casos de TS 10-3 y 29-6-1984 presentan la peculiaridad de que, al mantener los sujetos en su poder a los detenidos hasta que el otro codelincuente volviera habiendo cobrado los talones, también puede considerarse como utilización de los detenidos como rehenes ante posibles contratiempos procedentes del exterior, es decir, ante eventuales reacciones de terceros si se descubría al que iba

Si se acepta que basta con la utilización o amenaza tácita o indirecta, estaremos ante casos del primer grupo, de inequívoca toma de rehenes.

Y, por fin, dada la amplitud de la interpretación jurisprudencial mayoritaria sobre lo que es un robo con toma de rehenes, también se ha calificado como tal un tercer grupo de casos (c), en que se encierra o inmoviliza a personas, pero sin mantenerlas los autores en su poder ni amenazarlas, ni frente a sí mismas ni frente a terceros. Así TS 17-5-1985 (72), en unos hechos en que el sujeto saca a una persona de su furgoneta, la ata de pies y manos y la lleva a un montículo próximo, donde la deja durante una hora, para poder robar y huir con facilidad; o TS 17-6-1985 en un caso, que, si comienza con caracteres de los del segundo grupo, después se convierte claramente, para la fase decisiva de ejecución, en simple detención del sujeto sin mantenerlo los autores en su poder: se condena por una utilización ilegítima de vehículo del art. 516 bis, 4º, en relación con el 501, 4º, a unos sujetos que intimidan con pistolas al propietario y conductor de un coche, manteniéndolo dentro del mismo parte del trayecto, hasta que lo bajan, lo atan de pies, ma-

a cobrar el cheque. Podría pensarse que una utilización sólo *potencial* como rehenes no basta y que, por otra parte, concurriría tal característica en todos los casos en que el autor tiene a alguien en su poder (ante la eventualidad de ser descubierto); pero aquí hay algo más que una remota posibilidad de que alguien descubra a los delincuentes, y es el hecho de que las dificultades y riesgo para ellos, y por tanto la necesidad de rehenes como protección, aumentan al no haber podido aún disponer del dinero, por tratarse de un talón por importe elevado que hay que hacer efectivo presentándose uno de ellos a cobrarlo, con una mayor inseguridad, tanto en cuanto al cobro como en cuanto a poder ser descubierto o a que surjan otras complicaciones.

(72) A 2502.

nos y cuello a un árbol y lo dejan amordazado, llevándose a continuación el coche (73). Solamente, como ya hemos visto más arriba, la STS 9-7-1986 excluye expresamente del robo con toma de rehenes (apreciando en su lugar el robo intimidatorio del 501, 5º en concurso con detenciones) un caso en que se encierra a unas personas para poder robar, pero sin mantenerlas los autores en su poder (74).

Por consiguiente, a diferencia de TS 4-2-1987, que califica por el art. 501, 5º, otras muchas sentencias han apreciado robo —o utilización ilegítima violenta— con toma de rehenes en casos similares en que se lleva detenida a la víctima en un vehículo, normalmente el suyo, para robarle o para huir después sin problemas, e incluso en casos en que se inmoviliza a la víctima, pero el autor ni siquiera la conserva en su poder, advirtiendo algunas Sentencias expresamente que el nº del art. 501 que debe aplicarse no es el 5º, sino el 4º (75).

5. Pues bien, como he advertido, hay que examinar si realmente los supuestos de los tres grupos son subsu-
mibles en el concepto de “toma de rehenes” o si, por el contrario, éste es más restringido.

(73) A 3018. Esta STS 17-6-1985 añade: “con lo que, evidentemente, facilitaron la ejecución del delito y se aseguraron la posterior fuga, tanto más que el delito en cuestión no es de carácter instantáneo, sino permanente”.

(74) Ver supra texto correspondiente a n. 48 y 49.

(75) Aparte de la contundente manifestación, ya indicada —ver supra texto de n. 66—, de TS 23-1-1987, A 457, también lo advierten expresamente, en casos del 2º grupo, TS 18-4-1986, A 2073, y 7-5-1986, A 2427, y en un caso del 3º grupo TS 17-5-1985, A 2502.

Según el Diccionario de la Lengua, rehén es una voz procedente del árabe “rahn”: prenda, que equivale (1ª acepción) a “persona de estimación y calidad, que como prenda queda en poder del enemigo o parcialidad enemistada, mientras está pendiente un ajuste o tratado”, y en su 2ª acepción significa “cualquier otra cosa, como plaza, castillo, etc., que se pone por fianza o seguro” (76); otras definiciones añaden que la persona o cosa queda como prenda o *garantía* en poder del enemigo etc. (77). Según esto, la toma de rehenes no es, ni mucho menos, cualquier clase de encierro, inmovilización o detención de una persona (aunque sea con la finalidad, expresada en el art. 501, 4º, de facilitar la ejecución del robo o la fuga, p. ej. impidiendo la reacción del encerrado), sino que sólo se da cuando, en primer lugar, el detenido queda en poder —sea en manos, sea de cualquier otro modo a disposición— de una parte hostil, en este caso, los delincuentes, y cuando, en segundo lugar, queda en poder de esa parte precisamente como prenda, fianza, garantía o seguro frente a otra parte enemistada con la primera y, en cambio, favorable al detenido e interesada por él, hasta que se llega al arreglo que interesa a la primera o ésta consigue lo que quiere. Y si bien de la 1ª acepción recogida por el Diccionario, de sentido militar e histórico, se ha pasado en el lenguaje

(76) Real Academia Española de la Lengua. Diccionario de la Lengua española, 20ª ed. 1984, 1164. También se remiten a la 1ª acepción del Diccionario, Gómez de Liaño y otros: *CP*, 1986, 255, pero a continuación lo identifican con detención ilegal, conforme a la jurisprudencia dominante.

(77) Casares: *Diccionario ideológico de la lengua española*, 2ª ed. 1982, 717: “persona de calidad, fortaleza, plaza u otra cosa, que como prenda o garantía queda en poder del enemigo mientras está pendiente un ajuste o tratado”.

común a un sentido más amplio —y en esto tiene razón la STS 17-5-1985, más arriba expuesta (78)—, sentido que, por cierto, ya recoge la 2ª acepción del Diccionario, muy general, de todos modos, en relación con la actividad delictiva consistente en o acompañada de toma de rehenes, se piensa en que el delincuente toma en su poder a una persona, pudiendo por tanto disponer de ella para bien —liberarla incólume— o para mal —desde mantenerla así detenida y amenazada hasta matarla—, y la mantiene como prenda o fianza, es decir, como algo que puede utilizar, de lo que puede disponer en el sentido expuesto si otros —o sea, terceros— no cumplen una “obligación”, en este caso sus pretensiones o exigencias, o si intentan obstaculizarlas. Aunque los terceros no le han dado algo valioso o preciado como prenda o garantía de que logrará sus pretensiones o de que se llegará a un arreglo, el delincuente se toma a la persona que utiliza como rehén en tal concepto, o sea, como prenda o garantía para conseguir que otros le faciliten sus condiciones u objetivos o no los estorben; utilización como prenda significa aquí que el tener en su poder y a su merced al detenido implica una *amenaza condicional*, expresa o tácita, para otras personas interesadas por el mismo: como mínimo la amenaza de no liberarlo, sino mantenerlo preso e inseguro hasta que el captor logre su objetivo, o en su caso, la de maltratarlo, lesionarlo, exponerlo a riesgos graves —utilizarlo como escudo— o incluso matarlo si no se cumplen sus condiciones. Por consiguiente, el propio concepto de “toma de rehén” supone que se mantiene y utiliza al detenido como garantía *frente a terce-*

(78) A 2502. Cfr. supra texto correspondiente a n. 46.

ros, no frente a él mismo (para evitar su reacción o vencer su negativa): se está en poder del captor como rehén frente a otros, no se es rehén frente a sí mismo (79).

En otro Código extranjero que utiliza precisamente el concepto "toma de rehenes", el StGB alemán, cuyo § 239 b prevé tal figura ("Geiselnahme"), no como cualificación del robo, pero sí como tipo agravado de las detenciones ilegales (80), se define la toma de rehenes exactamente en el sentido expuesto de apoderamiento de una persona con utilización amenazante de ella frente a terceros. La descripción típica de tal precepto es: "el que sustraiga o se apodere de otro para obligar a un tercero, amenazándole con la muerte o lesiones graves de la víctima, a hacer, soportar u omitir algo, o el que aproveche la situación que él mismo ha creado con tal acción en otro para obligarle a ello". El concepto usual de toma de rehenes por delincuentes no restringe las amenazas sólo a las muy graves, pero por lo demás coincide con la descripción del indicado precepto del StGB alemán. Del mismo modo, en la "International Convention against the Taking of Hostages", 18-12-1979, aprobada a instancia de la República Federal de Alemania, la toma de

(79) Incluso en la muy amplia 2ª acepción del Diccionario de la Lengua hay una relación de dos partes (enfrentadas) además de la prenda, puesto que la cosa "se pone" por fianza o seguro: es decir, hay un tercero que pone la cosa (en este caso, sería poner afectivamente la persona utilizada por el otro como cosa-prenda) como fianza o garantía frente a otro.

(80) Frente al tipo básico de detención ilegal (§ 239 StGB), castigada con pena de prisión (de un mes: § 38.2) hasta 5 años o de multa, el § 239 b castiga la toma de rehenes, exactamente igual que el § 239 a el secuestro con exigencia de rescate, con pena de prisión desde tres años (hasta 15 años, § 38.2).

rehenes presupone que el autor quiera obligar a algún tercero a hacer u omitir algo (81). Tal coincidencia no es de extrañar, dada la génesis histórica del § 239 b StGB y de la versión reformada del art. 501, 4º CP.

Recuérdese que, según destacaba Díaz Palos sobre la razón de la introducción de una figura de robo con toma de rehenes (82), se trataba de crear un tipo agravado del robo violento o intimidatorio ante un fenómeno criminológicamente preocupante y grave: la frecuente y reiterada aparición en nuestros días de tomas de rehenes. Y las manifestaciones más usuales de las mismas son las que se dan en las capturas y utilización de rehenes en los atracos a Bancos para conseguir el botín o conseguir la huída, o en casos de piratería naval o aérea o de asaltos a embajadas, para conseguir otras exigencias de los captores; es decir, en supuestos especialmente graves y peligrosos, pero en los que, en todo caso, se utiliza a los rehenes como amenaza condicional frente a terceros. Igualmente, el § 239 b fue introducido en el StGB alemán —junto con una modificación del § 239 a, sobre secuestros— por la 12ª Ley de reforma del Derecho penal, que entró en vigor el 19-12-1971 (83), que se elaboró y aprobó en un plazo brevísimo como consecuencia directa del atraco al Deutsche Bank de Munich, ocurrido el 4-8-1971, en el que se tomaron como rehenes a

(81) Cfr. Jescheck: *Entwicklung, gegenwärtiger Stand und Zukunftsaussichten des internationalen Strafrechts*, GA 1981, 64 s.

(82) Ver supra texto correspondiente a n. 26.

(83) Cfr. Hansen: *Tatbild, Tatbestandsauffassung und Tatbestandsauslegung beim erpresserischen Menschenraub* (§ 239 a StGB), GA 1974, 353; Backmann: *Geiselnahme bei nicht ernst gemeinter Drohung*, JuS 1977, 446; Dreher/Tröndle: StGB, 1985, § 239 b 1.

varios empleados del Banco, muriendo uno de ellos, para que se entregaran a los captores 2 millones de marcos, y del impacto e indignación que estos hechos y la subsiguiente campaña de prensa produjeron en la opinión pública, con el temor de que no fueran sino el anuncio de otros muchos casos de toma de rehenes (84). Por ello, el legislador alemán, pensando en los casos de más verosímil posibilidad o frecuencia de producción, restringió conscientemente el tipo agravado de la toma de rehenes a los casos en que la amenaza sobre los mismos intentara coaccionar a terceros, excluyendo las hipótesis en que se intentara coaccionar al mismo detenido (85). Aunque algunos autores critican tal restricción, diciendo que no se comprende por qué se han dejado fuera los casos, perfectamente posibles, en que se intente obligar mediante la amenaza al detenido mismo a hacer u omitir algo (86), pueden aducirse, no obstante, razones para tal restricción conceptual. En primer lugar, porque lo más frecuente, con mucho, es precisamente la utilización de rehenes frente a terceros, lo que ya supone una razón políticocriminal desde el punto de vista preventivo-general para la creación de tal tipo agravado. Pero en segundo lugar, ello también se jus-

(84) Cfr., criticando que esa premura de tiempo y esa excesiva vinculación a la excitación producida por el atraco de Munich produce una redacción técnicamente defectuosa de los §§ 239 a y b, Hansen, GA 1974, 353-355, invocando a Schmidhäuser: *MSchrKrim* 1973, 349-351; Backmann: *JuS* 1977, 446.

(85) Lo destacan, aunque críticamente, Backmann: *JuS* 1977, 444 n. 8, 446; Dreher/Tröndle: *StGB*, 1985, § 239 b 4 (citando los Diarios correspondientes del *Bundestag* y *Bundesrat*).

(86) Así Backmann: *JuS* 1977, 446 (añadiendo que la presión sobre la víctima es especialmente fuerte, incluso existencial), n. 34; Dreher/Tröndle: cit.

tifica en el aspecto preventivo-general por los bienes jurídicos en juego y la peligrosidad del ataque a los mismos (87):

La doctrina alemana pone de relieve que en la toma de rehenes hay tres bienes jurídicos en juego: la libertad personal del rehén, la libertad de decisión y disposición del tercero coaccionado y, en primer plano, —y ello explica la gravedad de la figura— la integridad personal e incluso la vida del rehén, que se ven en peligro (88). Pero, dado que, como destaca Backmann,

(87) Sobre la usual contraposición frecuencia de los delitos (peligro de repetición) frente a la importancia del bien jurídico como elemento fundamental de la gravedad del hecho, destacando, sin embargo, muy correctamente que la gravedad del hecho es también componente del interés o necesidad de prevención, Mir: *Introducción a las bases del DP*, 1976, 97-99, 93, 158 s. Cfr. también en este último sentido (la importancia del bien jurídico y de la forma de ataque influyen en la mayor o menor necesidad de prevención general), Gimbernat: *¿Tiene un futuro la dogmática jurídicopenal?*, en: *Problemas actuales de DP y proc.*, 1971, 98 ss. (Estudios de DP, 1981, 118 ss.); Luzón: *Medición de la pena y sustitutivos penales*, 1979, 24 s., 38 s., 43 s. No se olvide que si, por una parte, la importancia del bien jurídico afectado y la gravedad del ataque al mismo es un elemento fundamental para determinar el grado de interés que la sociedad y el Derecho tienen en prevenir una conducta, otro componente básico de ese mismo interés preventivo es la probabilidad en la frecuencia de aparición y repetición de tales conductas, pues entonces será mayor el número de titulares de bienes jurídicos afectados y, por tanto, más extenso el perjuicio social (al margen de su intensidad, determinada por el otro punto de vista). No entro aquí en cuál debe ser la solución políticocriminal a los supuestos en que ambos criterios no coinciden, sino que se contraponen.

(88) Cfr., con ulteriores citas, Backmann: *JuS* 1977, 445 s.; Dreher/Tröndle: *StGB*, 1985, § 239 a 1, § 239 b 1; Schönke/Schröder/Eser: *StGB*, 1985, § 239 a 1, § 239 b 1. Backmann: cit., 447 n. 40, destaca que de las deliberaciones parlamentarias se desprende claramente que una de las razones fundamentales para la gravedad de la sanción a esa figura fue el peligro para el rehén, que ya se veía en el mismo hecho de estar en poder de un delincuente con esas intenciones (de amenaza condicional).

en la toma del rehén se ve afectada no sólo su libertad de movimientos, sino también su libertad de decisión y actuación (89), p. ej. para intentar oponerse o reaccionar contra el captor, el que además se atente, con su utilización frente a terceros, a la libertad de disposición del tercero o terceros, supone un ataque a un bien jurídico adicional frente a los casos en que sólo se intente intimidar al propio detenido para que haga o no haga algo. Pero sobre todo, hay un aspecto que confiere su especial gravedad a la toma de rehenes, que es el peligro que supone para la vida o integridad del rehén, no sólo por estar en poder y a merced del captor y de reacciones de éste ante situaciones de tensión, prolongación de la situación o intentos de reacción o fuga de la propia víctima, sino fundamentalmente porque se utiliza a la vida e integridad como objeto de cambio, como medio para un fin, pudiendo destruirlos si no se accede a las pretensiones del captor (90). Pues bien, desde este aspecto puede considerarse que el peligro para la vida o integridad del detenido es mayor si se lo utiliza como rehén frente a terceros que si sólo se le amenaza condicionalmente a él mismo; pues en este segundo caso, al estar indefenso y en manos de sus captores, hay menores probabilidades de que el detenido se arriesgue o

(89) *JuS* 1977, 445.

(90) Así Backmann: *JuS* 1977, 446, que además expone muy detalladamente los diversos peligros para la vida e integridad del rehén procedentes de actuaciones propias, del delincuente o de terceros. En 447 n. 39, resalta que el delincuente no siempre tiene en sus manos el control de todos esos peligros accesorios. Pues bien, como expongo a continuación en el texto, ello se produce tanto más acentuadamente si se involucra a terceros en las exigencias y, con ello, en el eventual curso de los acontecimientos.

incluso pueda materialmente oponerse o reaccionar contra ellos (con el consiguiente peligro); mientras que hay muchas más posibilidades de que los terceros, al no estar indefensos ni en poder de los delincuentes, se opongan a sus pretensiones o intenten algo contra ellos, con un mayor peligro a priori, por tanto, para la integridad o vida del rehén.

Por tanto, todos los elementos de la interpretación: desde la gramatical y etimológica, pasando por el origen histórico del precepto y la realidad criminológica que lo motivó, similar a otros del Derecho comparado, hasta consideraciones teleológico-valorativas, conducen al mismo resultado de optar por una acepción estricta del concepto "toma de rehenes", que requiere que el detenido en poder del delincuente sea utilizado por éste como amenaza condicional frente a terceros.

6. Consiguientemente, sólo los casos del primer grupo encajan en el concepto de toma de rehenes y, por tanto, en la cualificación del art. 501, 4º, quedando fuera de su ámbito los de los grupos segundo y tercero, que, a efectos de robo y aparte de las detenciones ilegales que constituyan, son sólo robos intimidatorios del art. 501, 5º.

En cuanto a los supuestos del tercer grupo, en que sólo se encierra o inmoviliza a alguien para que no constituya obstáculo al robo, como en los casos antes vistos o en otros similares en que se encierre o deje atados a vigilantes de un establecimiento o edificio para poder robar tranquilamente, pero sin mantenerlos amenazados ni en poder de los autores, ello es

indudable, no sólo por las exigencias que impone el propio concepto de rehén, sino porque éste se ve reforzado por el verbo: “se tomaren” rehenes, expresión que no es la misma que, p. ej.: se dejaren encerrados o detenidos. Aquí no cabe en absoluto que el concepto originario de toma de rehén se pueda aplicar, por extensión o traslaticiamente, a estos casos (91). No obstante, hay que advertir que, para que haya toma o apoderamiento de rehenes, no es imprescindible que el detenido esté físicamente en manos del autor o en el mismo sitio que éste. Basta con que esté en su poder o a su merced o disposición para poder usar ese hecho como medio intimidatorio frente a terceros; y ello puede darse aunque el detenido haya sido dejado en otro lugar, si el autor es el único que sabe dónde está y amenaza con dejarlo en esa situación (con el atentado consiguiente no sólo a la libertad, sino de eventual riesgo para la salud o vida), o si puede en cualquier momento recuperar su posesión física (disponibilidad) o conseguir que otros codelincuentes dispongan del mismo.

Y por lo que respecta a los casos del segundo grupo, sucede lo mismo, quedando excluidos del concepto de toma de rehenes, por las razones ya expuestas. Por ello, queda efectivamente fuera del art. 501, 4^o, tratándose, al margen de las detenciones ilegales, de figuras del tipo genérico del art. 501, 5^o tanto en el

(91) Por tanto, no se puede admitir en absoluto el razonamiento de TS 17-5-1985, A 2502 (cfr. supra el texto correspondiente a n. 46), de que el uso común del lenguaje admita un empleo del término “rehén” que supere tanto, por extensión, al del Diccionario, que incluya cualquier retención de algo o alguien con tal de que produzca aseguramiento a los autores de actuar sin molestias.

robo intimidatorio como en la utilización ilegítima, el caso inicialmente comentado de la STS 4-2-1987 (que, sin razonarlo, da dicha calificación a los delitos de robo y utilización ilegítima), del mismo modo que los otros supuestos vistos, que la jurisprudencia mayoritaria incluye en el robo con toma de rehenes, aunque el autor sólo mantiene en su poder al detenido con intimidación expresa o tácita para que no haga o incluso haga algo. Ahora bien, aunque ésta es la solución que parece más correcta por todo lo expuesto, hay que reconocer que en los casos del segundo grupo, al tenerse en su poder al detenido, sí que hay una mínima base —que falta totalmente en los del tercer grupo— para poder sostener su inclusión en el art. 501, 4º, como hacen doctrina y jurisprudencia mayoritariamente.

En efecto, en el uso del lenguaje no es imposible, aun forzando algo el término, un empleo translaticio del concepto “rehén”, por extensión y por analogía con el sentido originario y estricto del mismo, para incluir en él los casos en que, teniendo el captor a su merced e indefenso al detenido, usa esa situación como seguro o garantía frente al detenido mismo, para que haga o no haga algo. Ello quizás explique que, no sólo entre nosotros, sino incluso en la doctrina alemana, cuyo texto legal exige expresamente, como hemos visto, para la toma de rehenes la amenaza condicional a terceros, haya algunos autores que, no obstante, consideren que el precepto podría haber incluido también los casos en que mediante la amenaza se intente coaccionar al propio rehén (92). Ello también

(92) Así, aunque ciertamente hablando de que la amenaza y coacción podría dirigirse contra la propia víctima o detenido, y evitando de-

explica que, a diferencia de la antes citada Convención Internacional sobre toma de rehenes de 1979, el “Draft International Criminal Code”, elaborado en 1980 a iniciativa de la AIDP por una comisión internacional presidida por Bassiouni, en su art. XIII, secc. 1^a, califique también como toma de rehenes la privación de libertad con el fin de ejecutar acciones contra el propio rehén y aunque no se intente coaccionar a terceros (93). Por otra parte, en cuanto a los bienes jurídicos afectados, aquí también lo son —al margen de la propiedad— la libertad de movimientos de la víctima, muy específicamente su libertad de disposición (no sólo en cuanto al patrimonio, sino en general), y, aunque de modo menos intenso —como hemos visto— que si se la utiliza de rehén frente a terceros, su integridad o su vida en peligro. De modo que, al fin y al cabo, la perturbación de bienes jurídicos se aproxima bastante a la de la auténtica toma de rehenes, con la excepción del ataque a la libertad de decisión y actuación de terceros y el consiguiente mayor riesgo que esa situación genera. Pero incluso en este aspecto hay que tener en cuenta algo que ya he apuntado anteriormente (94), y es que en todos los supuestos del segundo grupo, al tener el delincuente en su poder a la víctima, también dispone de ella ante la posibilidad de ser descubierto por terceros, que intentarían obstaculizar sus propósitos, para utilizar entonces al detenido como rehén frente a

dir que podría recaer sobre el “rehén”, Backmann: *JuS* 1977, 446, y Dreher/Tröndle: *StGB*, 1985, § 239 b 4. En cambio, llega incluso a decir que el amenazado podría ser el propio rehén, Hansen: *GA* 1974, 363 ss.

(93) Cfr. Jescheck: *GA* 1981, 51 n. 9 a, 64 s.

(94) *Supra* n. 71.

ellos; es decir, que también se da una situación de utilización *potencial* de rehenes frente a terceros, aunque evidentemente ello no es lo mismo que la utilización actual y efectiva como tales.

Por ello, si bien no debe calificarse de robo (y utilización ilegítima) con toma de rehenes del art. 501, 4º, sino de robo y utilización ilegítima intimidatorios del 501, 5º, el caso inicial de los sujetos que, tras robar a una persona y obligarle a entregarles su coche, se lo llevan amenazado en el vehículo para que no les denuncie, como también puede sostenerse —aunque con menos fundamento— la interpretación extensiva contraria, debe examinarse a continuación en qué relación concursal con las detenciones ilegales están los supuestos de robo con toma de rehenes del 501, 4º: los casos del segundo grupo si lo fueran, y, sobre todo, los casos examinados del primer grupo, que indudablemente lo son.

IV

1. Como ya hemos visto, en los textos antecedentes del actual art. 501, 4º CP, es decir, en los arts. 238, 3º AP 1979 y 242, 3º P 1980 también se preveía una figura agravada de robo con toma de rehenes (mientras que, a diferencia del 481, 1º CP, no se contemplaban detenciones ilegales cualificadas ni para la exigencia de condiciones genéricas ni para las detenciones consecutivas a delitos contra la propiedad), y que Quintero y Díaz Palos entendían que tal robo con toma de rehenes constituía un delito complejo y que con esa figura se supera la pena que correspon-

dería con las reglas generales del concurso de delitos (95). Sobre el concepto de delito complejo existe acuerdo en que se trata de un tipo compuesto de dos o más actos, cada uno de ellos constitutivo por sí de delito, que forman uno nuevo, aunque luego hay divergencia en la doctrina sobre si debe haber un determinado tipo de relación entre esos hechos, o si esa relación ha de ser incluso de medio a fin (96). En cualquier caso, la apreciación de un delito complejo significa que se castiga sólo por éste y no por ninguno de los delitos simples que han pasado a integrarlo; es decir, que excluye la apreciación de un concurso (ideal o real) de delitos. Aunque no se suele formular así, a mi juicio se trata de un supuesto de consunción como regla del concurso de leyes: no de los casos en que un hecho generalmente o de suyo suele acompañar a otro, sino de aquellos en que un hecho necesariamente —puesto que la ley así lo ha previsto expresamente— implica la realización del

(95) Cfr. supra texto correspondiente a n. 23-26.

(96) En este último sentido Gimbernat: *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, 1966, 181 ss., 185 ss. En contra, admitiendo la mera unión de dos o más delitos simples sin esa relación entre sí, Del Rosal/Cobo/Rguez. Mourullo/Castro: *CP con jurisprudencia, concord., y coment.*, 1964, 648 s.; Cobo/Vives: *PG*, 1984, 366. Exige que haya una vinculación tan indisoluble entre sus elementos que formen un todo indestructible, cuya separación originaría la destrucción del tipo, Quintano: *Tratado de la PE*, II, 1977, 394 ss. Exigen que los hechos estén vinculados entre sí por una determinada relación típica, Ruiz Antón: *Comentarios a la legislación Penal V*, 1985, 1054 ss.; Bajo: *PE*, II, 1987, 55. Para Rguez. Devesa, *PG*, 1985, 422 (de modo similar a lo visto antes —n. 25 s.— sobre las posiciones de Quintero y Díaz Palos), la unión de las conductas ha de revelar una particular perversidad o energía criminal, que hace que su gravedad exceda de la que se obtendría con las reglas concursales; similar Rguez. Mourullo: *PG*, 1977, 274: cuando las acciones integrantes del complejo se realizan unidas, cobran particular relieve penal.

otro: el delito complejo implica la realización de los delitos integrantes del mismo, y el desvalor de aquél ya consume cumplidamente (a veces incluso con creces) el de los delitos simples integrantes (97).

Pues bien, afirmar la naturaleza del robo con toma de rehenes como delito complejo era una solución defendible dada la sanción penal prevista para tal figura en el AP 1979 y en el P 1980. En efecto, tanto el art. 238, 3º AP 1979 como el 242, 3º P 1980 la castigaban con pena de prisión de 5 a 9 años, que era claramente superior, tanto a la de los delitos de robo violento o intimidatorio genérico (prisión de 3 a 5 años, según el art. 238, 4º AP 1979 y 242, 4º P 1980) y de detenciones ilegales (para su tipo básico, prisión de 3 a 5 años, según los arts. 175 AP 1979 y 178 P 1980, e incluso para la única cualificación en ellos prevista que podría coincidir con la toma de rehenes, a saber, las detenciones con amenazas de muerte, prisión de 4 a 8 años, según los arts. 177 AP 1979 y 180 P 1980) por separado, como incluso superior a la pena exasperada resultante del concurso ideal o medial entre detenciones y robo, que nunca rebasaría la mitad superior (arts. 85 AP 1979 y 88 P 1980) de la pena más grave. Por la misma razón, también era al menos defendible la calificación de delito complejo —o, si para éste se exige relación medio-fin, de delito compuesto— para la antigua versión

(97) También vinculan expresamente el delito complejo al principio de consunción los arts. 15 P 1980 y 12 AP 1983, reguladores del concurso de leyes, y, por cierto, con una redacción no muy correcta, en la que puede parecer que el delito complejo es el único supuesto de consunción o absorción. En ambos preceptos la regla 3ª dispone: “El precepto penal más amplio o complejo absorbe(rá) a los que castigan las infracciones consumidas en aquél”.

del inciso final del art. 501, 2^o CP (98), que hasta su supresión en 1978 castigaba con una pena muy dura, reclusión mayor, el robo con detención del robado bajo rescate o por más de un día o con intento de secuestro, ya que dicha sanción era muy superior a la de las detenciones simples (prisión mayor y multa según la anterior redacción del 481) y a la del robo simple (prisión menor) y, por tanto, también a las del concurso ideal o medial entre esos tipos.

Pero en la reforma parcial y urgente del CP de 1983, perdiendo la indicada perspectiva penológica de los antecedentes del AP 1979 y P 1980, se castiga el robo con toma de rehenes en el 501, 4^o simplemente como figura agravada respecto del tipo genérico de robo violento o intimidatorio del 501, 5^o (prisión menor) con la pena, superior en grado, de prisión mayor, pero que es, no ya igual a la del tipo básico de detenciones ilegales, sino inferior a la de prisión mayor en grado máximo a reclusión menor en grado medio de las detenciones cualificadas en el 481, 1^o por imponerse condiciones o ser consecutivas a un delito contra la propiedad. Por mucho que ello sea criticable desde el punto de vista de técnica legislativa, máxime cuando el legislador presumiblemente no ha sido consciente del cambio penológico habido en comparación con los Proyectos (99) y cuando lo

(98) Así lo entendían algunos, como Rguez. Muñoz/Rguez. Devesa: *PE*, 1949, 370; Rguez. Devesa: *PE*, 1977, 396; Orts: *Escritos penales*, Valencia, 1979, 278. Sin embargo, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia optaba por la vía de intentar delimitar como tipos diferentes las detenciones cualificadas del 481 y el robo del 501, 2^o; cfr. Orts: *cit.*, 274 ss.

(99) Lo más verosímil —puesto que en la Exposición de motivos del Proyecto de Ley de reforma de 1983 nada se dice al respecto— es que

que se ha buscado es una forma especialmente repro-
bable y peligrosa de detenciones para agravar el robo,
no se puede pasar por alto la indicada situación com-
parativa entre las sanciones del 501, 4^o y del 481,
1^o tras la reforma de 1983. Por ello no deja de sor-
prender que después de la misma, y pese a todo, se
afirme que el robo con toma de rehenes del art. 501,
4^o es un delito complejo por algunos autores (100) y,
sobre todo, por la jurisprudencia mayoritaria (101),
que, sin embargo y como veremos, afirma simulta-
neamente que el 501, 4^o es ley especial frente al
481, 1^o, lo cual ya sería otra relación dentro del con-
curso de leyes.

el legislador sólo se fijara en que en el art. 242 P 1980 (como en el 238 AP 1979) la figura del robo con toma de rehenes (n^o 3^o) era la inmediatamente anterior y con la pena superior —prisión de 5 a 9 años— a la del robo violento o intimidatorio genérico, sancionado en el n^o 4^o con prisión de 3 a 5 años, y que por ello pensara que lo correspondiente en el actual art. 501 CP era regular el robo con toma de rehenes en el n^o anterior al del n^o 5^o y con prisión mayor, la superior en grado a la prisión menor del n^o 5^o; pero sin percatarse al hacerlo así, de que, como ya he indicado, en los Proyectos la pena de prisión de 5 a 9 años para el robo con rehenes era claramente superior a las de los tipos básico y cualificados de detenciones ilegales.

(100) Así Rguez. Ramos: *Compendio PE*, 1985, 302 (aquí y en 149 añade, adhiriéndose a la jurisprudencia, que esa figura prevalece sobre la detención ilegal “por razones de especialidad o consunción”; esto último —consunción— sería lo correcto si realmente se tratara de un delito complejo, más penado que sus componentes); Gómez de Liaño y otros: *CP*, 1986, 256 (también adhiriéndose a la calificación jurisprudencial de la especialidad); Bajo: *PE II*, 1987, 85.

(101) Así, aunque calificándolo al mismo tiempo de norma más benéfica o de ley especial (más favorable) frente al 481, 1^o, TS 17-5-1984, A 2651; 12-11-1984, A 5463 (que añade que el complejo del 501, 4^o absorbe la detención ilegal); 21-11-1984, A 5514; 17-12-1984, A 6552; 22-4-1985, A 2117; 17-5-1985, A 2502; 17-6-1985, A 3018; 3-10-1985, A 4617; 18-4-1986, A 2073. Dice que las detenciones ilegales quedan absorbidas en el 501, 4^o, TS 23-1-1987, A 457 (fundamento de D^o n^o 16).

Es insostenible la calificación del robo con toma de rehenes como delito complejo, dado que su pena es inferior a la de uno de sus presuntos “integrantes”: las detenciones cualificadas (dentro de las cuales, como veremos, caben todos los casos de toma de rehenes) y, por tanto, es absolutamente imposible decir que el 501, 4^o consume o absorbe el desvalor —y la sanción— de tales detenciones. Realmente lo que hay en el art. 501, 4^o es un tipo cualificado, en el que una forma muy peculiar de detenciones condicionales: la toma de rehenes constituye una cualificación del robo simplemente violento o intimidatorio del 501, 5^o, que respecto de aquél opera como tipo básico (102).

2. La mayoría de la doctrina no considera, en efecto, que la nueva figura del art. 501, 4^o sea un delito complejo (103). Por el contrario, se critica que, a diferencia del antiguo 501, 2^o, en el nuevo 501, 4^o se dé a la toma de rehenes un trato más benévolo, dado que

(102) No obstante, hasta aquí me he referido al 501, 5^o como “tipo genérico” para no entrar en la cuestión de si las otras figuras de robos violentos del 501 son tipos autónomos o, al contrario, meras calificaciones de un tipo básico. Ruiz Antón: *Comentarios V*, 1985, 1054 s. n. 6, denomina específicamente tipo genérico al 501, 5^o porque estima que los núms. anteriores constituyen delitos autónomos. En cambio Rguez. Devesa: *PE*, 1983, 417 s. incluye el 501, 4^o entre las “calificaciones de primer grado” considerando como tales a los n^{os} 1^o a 4^o del 501.

(103) Cfr., críticamente además respecto de la inferioridad de pena del 501, 4^o frente a las detenciones cualificadas o al concurso normal entre robo y detenciones, Rguez. Devesa: *PE*, 1983, 418; Muñoz Conde: *PE*, 1985, 221; Ruiz Antón: *Comentarios a la leg. penal V*, 1985, 1105 (en 1103 dice que la estructura típica es “paralela a la de los genuinos delitos complejos”); Bustos: *PE*, 1986, 213; Queralt: *PE*, I, 1986, 139 s., 279 s.

ya solas las detenciones implican igual o superior pena (104); o, como de modo aún más contundente expone Bustos, si los casos de toma de rehenes, por ser consecutivos a un delito contra la propiedad, encajan en el 481, 1º, ya tienen pena superior a la del 501, 4º, y también la tendrían, aunque sólo sean detenciones del 480, aplicando un concurso de delitos con el robo (105), por lo cual el supuesto final del 501, 4º no tiene fundamento y “es contradictorio con la *ratio* que inspira al art. 501 que es la de alterar la punibilidad del concurso aumentando la pena” (106). O se llega a la conclusión de Ruiz Antón (107) de que ello pone de manifiesto que es innecesaria la regulación expresa de la toma de rehenes en los robos violentos, al encontrar adecuada respuesta mediante la técnica del concurso de delitos.

De todos modos, tras constatar y criticar lo insatisfactorio y aparentemente absurdo de esta situación, la doctrina no suele proponer o considerar ninguna solución dogmática desde las reglas del concurso de delitos, sino a lo sumo mostrar bastante perplejidad al respecto (108). En todo caso, lo que se manifiesta

(104) Rguez. Devesa: *PE*, 1983, 418; Ruiz Antón: *Comentarios V*, 1985, 1105.

(105) Similar Ruiz Antón: *Comentarios V*, 1985, 1105.

(106) Bustos: *PE*, 1986, 213. Similar Ruiz Antón: *Comentarios V*, 1985, 1105.

(107) Lug. u. cit.

(108) Así p. ej., Ruiz Antón: cit., dice que, si concurre la toma de rehenes con otros tipos agravados del 501, podría pensarse que la toma de rehenes queda consumida por el desvalor de los otros hechos, pero que esa interpretación suscita dudas, que aconsejan el concurso de delitos con unas detenciones ilegales, dada la gravedad de las penas de éstas. Pero ante esta argumentación hay que decir que, si unas figuras muy graves, como las del 501, 1º o 2º, no consumen a las detenciones, sino que hay concurso de delitos, lo lógico es pensar que con mayor motivo

es un clamor general de doctrina y jurisprudencia contra las dificultades que la reforma de 1983 ha vuelto a introducir para deslindar o diferenciar el robo con toma de rehenes de las detenciones cualificadas del 481, 1^o (109). En vista de eso, algunos autores, al igual que buena parte de la jurisprudencia, optan por la vía de intentar delimitar ambas figuras como tipos distintos y no coincidentes —con lo que realmente se evitaría la aplicación del concurso de leyes y del concurso de delitos, puesto que la conducta no encajaría, ni efectiva ni aparentemente, en el tipo de dos normas distintas, sino desde un principio sólo en una (110)—.

A esos efectos, la distinción no procede normalmente del concepto mismo de toma de rehén, pues, como vimos, la mayoría de la doctrina y jurispuden-

habrá que aplicar concurso de delitos con las detenciones a la figura menos grave, del 501, 4^o. Una cierta excepción a la postura general de no plantear la posibilidad del concurso de delitos la representa Queralt: *PE I*, 1986, 140, que, después de intentar delimitar —igual que otros autores y sents.— el 501, 4^o y el 481, 1^o sobre la base de que en el primero no ha habido aún disponibilidad y consumación del robo y en el 481, 1^o sí, dice que en ese último caso las detenciones cualificadas estarían en concurso con el delito de robo con intimidación del n^o 4^o ó 5^o del 501 (o, si antes sólo había habido fuerza o astucia, con un robo del 504 o un hurto del 514).

(109) Ver supra n. 22.

(110) Ello supone una cierta vacilación en algún autor, como Ruiz Antón, que, por una parte (*Comentarios V*, 1985, 1103 ss.), intenta diferenciar ámbitos de aplicación totalmente separados para ambas figuras (arts. 501, 4^o y 481, 1^o) y, sin embargo, a continuación (1105) dice que podría considerarse que no hay diferencia entre ellos y que debería resolverse en virtud del art. 68 el concurso de leyes. Y supone una contradicción en las sentencias, que después veremos, que afirman que ambos preceptos tienen ámbitos distintos y que no hay concurso de leyes, y que a continuación añaden que se da una relación de especialidad entre ambos (lo que es una regla de solución del concurso de leyes).

cia española lo interpretan —equivocadamente— como sinónimo de cualquier detención ilegal; por ello la delimitación se intenta por otras vías:

Así Ruiz Antón propone interpretar la figura del robo con toma de rehenes del 501, 4^o como una detención ilegal que se ejecuta con violencia o intimidación, que simultáneamente sirve para el apoderamiento, bien en la ejecución del robo, bien en la fuga cuando aún no ha habido auténtico apoderamiento, y ello la diferenciaría de los casos del 481, 1^o, opinión a la que se adhiere Bajo (111), precisando además Ruiz Antón que consiguientemente la detención sólo se prolongaría en tanto se ejecute la sustracción (112). La fundamentación de esa propuesta es la siguiente: La toma de rehenes para facilitar la ejecución del robo supone, como lo evidencia el empleo en el 501, 4^o del módulo de enlace “con motivo u ocasión”, que se utiliza como medio en conexión causal inmediata para lograr el apoderamiento, quedando, si no se logra, en tentativa el robo, mientras que el secuestro con exigencia de rescate del 481, 1^o supone una detención, con una exigencia, que puede darse mucho tiempo después, de rescate —que podría no tener contenido económico— o de otra condición (113), sin esa conexión causal inmediata y sin que sea

(111) Ruiz Antón: *Comentarios* V, 1985, 1103 ss.; Bajo: *PE* II, 1987, 85.

(112) Ruiz Antón: *cit.*, 1105.

(113) Es curioso que Ruiz Antón: *lug. u. cit.*, destaca expresamente que en el 481, 1^o, aparte de la cualificación por exigencia de rescate se contiene la de exigencia de “cualquier otra condición”, y, sin embargo, a continuación sólo se ocupa de diferenciar el robo con toma de rehenes de la detención bajo rescate, prescindiendo totalmente de la hipótesis de detención por exigencia de otras condiciones. En ello coincide, por

necesario para la consumación que se entregue el rescate; y en cuanto a la toma de rehenes para facilitar la huida, nuevamente los términos de enlace “con motivo u ocasión” en el 501, 4^o y el contexto del precepto denotan que dicha toma de rehenes para la huida ha de ser también para facilitar el apoderamiento, es decir, que ha de tratarse de una huida cuando aún no ha habido disponibilidad potencial y se trata de asegurar el apoderamiento y perfección de la ejecución del atentado patrimonial, mientras que en la figura del 481, 1^o, de detención ilegal consecutiva a un delito contra la propiedad, que en este caso sería un robo violento o intimidatorio, éste y el atentado patrimonial ya se ha ejecutado (114).

De modo similar, Queralt (115), basándose, no en el “con motivo u ocasión” del 501, sino en que en el 481, 1^o se dice que las detenciones son “consecutivas” a un delito contra la propiedad, considera que esas detenciones cualificadas, que, por cierto, estima que también consisten precisamente en “toma de rehenes” (116), se dan cuando el robo violento (o con fuerza o hurto) ya está consumado por haber habido disponibilidad, mientras que la toma de rehenes en el robo del art. 501, 4^o supone que, tanto si se

lo demás, con el resto de doctrina y jurisprudencia, que no se plantean siquiera –al menos no expresamente– que ese supuesto de cualificación: detención condicional pueda coincidir con el 501, 4^o.

(114) Ruiz Antón: *Comentarios V*, 1985, 1104 s.

(115) Cfr. *PE I*, 1986, 139 s., 279 s.

(116) Así *PE I*, 1986, 139 s. Ello es incorrecto, pues en todos los casos del 481, 1^o, incluyendo el de detención consecutiva a un robo, puede tratarse de cualquier detención (p. ej. un simple dejar encerrado o atado a alguien) que no consista en una toma de rehén. Y es curiosa tal afirmación de Queralt, pues, como ya vimos –supra n. 50-52– este autor mantiene un concepto restringido de rehén.

quiere facilitar la ejecución como incluso la huida, aún no ha habido disponibilidad ni apoderamiento y, por tanto, el robo no está aún consumado (117); y añade que la mayor pena del 481, 1^o es muestra de que la infracción “es más grave por ser mayor su injusto” (118). Sin embargo, Queralt no se conforma con este criterio de delimitación y le superpone otro adicional: el de si la toma de rehenes supone una breve inmovilización, que realmente no es más que intimidación necesaria (y no detención) para la consumación del robo, y entonces tenemos el 501, 4^o, o si supone una detención prolongada durante horas mientras se negocia, desbordando la mera intimidación, en cuyo caso se está ante las detenciones agravadas del 481, 1^o (119).

Por su parte, la jurisprudencia en ocasiones diferencia ambas figuras —planteando siempre la delimitación entre el robo con toma de rehenes y las detenciones cualificadas consecutivas a un delito contra la propiedad y no aludiendo más que de pasada a los otros dos supuestos del 481, 1^o (120)— también por

(117) No obstante, ya he puesto de relieve —ver supra n. 53— la contradicción en que incurre Queralt (en p. 140), al afirmar que hay detenciones del 481, 1^o (en concurso con robo) en un caso en que se intercalan en un robo aún “no consumado”.

(118) Queralt: *PE* I, 1986, 140. Sin embargo, aquí no aclara en qué consiste esa mayor gravedad del injusto. En cambio, cuando en 279 s. sostiene otro criterio delimitador, el de que haya simple intimidación o retención breve: 501, 4^o, o, por el contrario, se llegue ya a la auténtica detención (prolongada): 481, 1^o, queda claro que esa es la razón de la mayor gravedad: en p. 280 dice al respecto que la energía criminal necesaria para la detención desborda la de la mera intimidación.

(119) Queralt: cit., 279 s. Ya he criticado —supra n. 53— que maneje dos criterios distintos y no totalmente coincidentes, aunque parece que en el fondo el decisivo es el último.

(120) Cfr. TS 6-11-1984, A 5446; 12-11-1984, A 5463; 21-11-1984,

el criterio de que el 501, 4^o se da cuando la toma de rehenes, aunque sea para la huida, se utiliza antes de la consumación del robo por disponibilidad, mientras que las detenciones del 481, 1^o son consecutivas a un robo ya consumado (121). Si se acude a ese criterio, también usado por el citado sector doctrinal, entonces, en efecto, se están separando dos tipos perfectamente distintos y no coincidentes. En cambio, otros criterios manejados en ocasiones por la jurisprudencia no suponen un deslinde de figuras no coincidentes (círculos tangentes o separados) con la consiguiente evitación de concurso de leyes o de delitos, sino sólo una especialidad del 501, 4^o respecto de la figura más general del 481, 1^o (círculos concéntricos), lo que en principio supondría una relación de concurso de leyes: Así sucede con las STS que afirman que el criterio caracterizador del 501, 4^o frente a las detenciones es que éstas se ejecutan con violencia o intimidación, y en el 481 no es preciso (122); o las que destacan que en el art. 501, 4^o la hipótesis de toma de rehenes para facilitar la fuga se circunscribe a la fuga tras el robo o dentro del mismo, mientras que en el 481, 1^o la detención puede ser consecutiva a otros delitos contra la propie-

A 5514; 28-3-1985, A 1597; 22-4-1985, A 2117; 17-5-1985, A 2502; 17-6-1985, A 3018; 7-5-1986, A 2427; 29-11-1986, A 7848; 23-1-1987, A 457.

(121) Así TS 12-11-1984, A 5463; 21-11-1984, A 5514; 28-3-1985, A 1597; 22-4-1985, A 2117; 17-5-1985, A 2502. Todas ellas se basan en el término "consecutivas" de las detenciones del art. 481, 1^o y (salvo la de 12-11-1984) también en los términos "con motivo u ocasión" del art. 501, 4^o.

(122) Cfr. la jurisprud. cit. supra en n. 40, a la que se adhieren Gómez de Liaño y otros: *CP*, 1986, 255 s.

dad (123); o, en fin, las que destacan que en el 501, 4^o no basta con cualquier detención ilegal, sino que ha de mantenerse en su poder a rehenes como prenda o garantía (124).

Pues bien, si repasamos brevemente los criterios delimitadores propuestos, resulta lo siguiente: De los que supondrían una especialidad de la toma de rehenes (nótese que no digo del robo con toma de rehenes) respecto de la detención cualificada, son correctos los dos últimos, o sea, que la toma de rehenes es una clase restringida de detención ilegal y que no subyace genéricamente a un delito contra la propiedad (prescindiendo ahora de si hay que excluir a algunos, como los defraudatorios), sino precisamente a un robo; pero en cuanto a que en el art. 501, 4^o la detención ha de realizarse con violencia o intimidación, ello no es cierto, pues el apoderamiento de la persona a quien se utiliza como rehén puede conseguirse sin aquéllas, sino con astucia o encerrándola por sorpresa, lo cual no obsta para que la utilización del detenido precisamente como rehén requiera conceptualmente intimidación con su situación frente a terceros y a que muy frecuentemente en el caso concreto haya que emplear también intimidación o violencia sobre el rehén.

En cambio, no son correctos los intentos de configurar los arts. 481, 1^o y 501, 4^o como tipos totalmente separados y no coincidentes. No lo es la propuesta minoritaria de considerar que en el robo con

(123) TS 21-11-1984, A 5514; 28-3-1985, A 1597; 22-4-1985, A 2117; 17-5-1985, A 2502; 29-11-1986, A 7848.

(124) Ver supra n. 44-49.

toma de rehenes sólo se da una inmovilización corta que realmente no pasaría de mera intimidación, pues en el concepto usual y legal de toma de rehén no hay base para esa restricción y además no se entendería, si sólo es mera intimidación, por qué no basta entonces con el robo intimidatorio del 501, 5^o; aparte de que no creo correcta la idea de que, si la inmovilización no es muy prolongada, no hay detención sino sólo coacción o intimidación. Pero tampoco es correcta la más extendida fundamentación de la delimitación, según la cual la conducta de robo con toma de rehenes del art. 501, 4^o no encajaría nunca en las detenciones del 481, 1^o porque ambas figuras corresponden a momentos distintos: según eso, en el 501, 4^o la detención es siempre anterior a la consumación del robo, y en el art. 481, 1^o, es posterior a tal consumación. Ello no se puede admitir: en el art. 501, 4^o se prevé que la toma de rehenes pueda ser para facilitar la ejecución del robo o la fuga del culpable. Y precisamente porque esta segunda alternativa, la de la fuga, es contrapuesta a la de facilitar la ejecución del robo, ya se podría argumentar perfectamente que esa fuga se refiere a los casos en que el robo ya está ejecutado, entendiéndolo como equivalente a que ya se ha consumado porque ha habido en algún momento disponibilidad. Pero aunque se entienda la expresión "ejecución" como equivalente a actos ejecutivos, con independencia de si se ha producido la consumación o no, de todos modos lo que es indudable es que la "fuga del culpable" puede darse bajo dos circunstancias: o bien ciertamente para poder escapar con el botín y poder disponer del mismo, es decir, para consumir el robo que aún no lo estaba, o bien, habiéndose

ya consumado el robo, por haber tenido el autor en algún momento disponibilidad sobre la cosa, o incluso haber dispuesto efectivamente de ella, p. ej., entregándosela a otros o poniéndola a buen recaudo, para poder escapar él personalmente sin ser detenido. Aparte de que criminológicamente ese es un supuesto perfectamente verosímil y frecuente, encaja sin la menor dificultad en el texto legal. Y no vale argumentar con la expresión “con motivo u ocasión del robo” para excluir tales casos de toma de rehenes del 501, 4^o, puesto que la toma de rehenes se produce precisamente con ocasión (o si se quiere, con motivo) de un —durante o después del mismo— robo para poder huir seguros sus autores. Por lo cual, en tales casos la especial forma de detención —la toma de rehenes—, bien en su inicio, bien al menos en su mantenimiento (si ya había comenzado antes de la consumación del robo), es “consecutiva a un delito contra la propiedad, por lo que es también claramente subsumible en el art. 481, 1^o.

Y en cuanto a la otra modalidad de la toma de rehenes en el 501, 4^o, para facilitar la ejecución del hecho, que la jurisprudencia suele dar por sentado que no coincide con el 481, 1^o y por ello no se molesta en fundamentar más detenidamente la delimitación, sin embargo sí que coincide con otra modalidad del art. 481, 1^o. Ciertamente que, aunque sea dudoso, se puede sostener que no con la detención con exigencia de rescate en virtud de las diferencias que señala Ruiz Antón o también de otros criterios que se han defendido en doctrina y jurisprudencia (125). Pero en cual-

(125) Para deslindar la detención cualificada por exigir rescate del art. 481 del antiguo robo con secuestro o rescate del art. 501, 2^o; cfr. la exposición de Orts: *Escritos penales*, 1979, 274 ss.

quier caso, aunque esto no se haya destacado en doctrina o jurisprudencia, la toma de rehenes del robo constituye al mismo tiempo unas detenciones condicionales, ya que, como hemos visto, la toma de rehén supone siempre una detención que se utiliza como amenaza condicional —de mantenimiento de la detención misma con la inseguridad que supone o incluso de males mayores que la posesión del rehén permite— frente a terceros, para que hagan o no hagan algo, es decir, que supone unas detenciones imponiendo “cualquiera otra condición”, que es otra de las modalidades previstas en el art. 481, 1^o.

Por consiguiente, no estamos ante figuras típicas separadas, sino coincidentes: las del 501, 4^o caben dentro de las modalidades más genéricas del 481, 1^o, aunque, como insistiremos a continuación, sólo son parcialmente coincidentes (pues lo que encaja dentro del 481, 1^o es sólo una parte del tipo del 501, 4^o, pero no su totalidad; y a la inversa).

3. Si el art. 501, 4^o y el 481, 1^o son figuras coincidentes —aunque sea parcialmente—, entonces ya estamos ante la hipótesis del concurso; y decidir si se trata de un concurso de normas o de delitos es, en último extremo, un problema de interpretación, a resolver, sobre todo, por consideraciones lógicas, teleológicas y valorativas, siendo fundamental en este último sentido si con una sola de las calificaciones típicas ya se abarca adecuadamente todo el desvalor de la conducta —concurso de leyes— o no —concurso de delitos—.

a) Partiendo del enfoque del concurso de leyes, en

doctrina y jurisprudencia se han planteado, aparte de la solución de la consunción y el delito complejo, que ya hemos visto que no es correcta, las posibilidades de la alternatividad y la especialidad.

En la doctrina, algunos apuntan que, en todo caso, sería más lógico aplicar el precepto de sanción más grave, o sea las detenciones cualificadas del 481, 1^o, que conceder un absurdo privilegio castigando menos cuando una forma específica de esas detenciones encaje en la figura del 501, 4^o por ser una toma de rehenes con motivo u ocasión de robo (126); es decir, esto supondría aplicar el principio de alternatividad. Pero como afirman con razón algunas sentencias que se han planteado el tema, la solución de aplicar el art. 68 y castigar sólo y siempre por el precepto de sanción más grave, el 481, 1^o, sería absurda, puesto que entonces quedaría sin aplicación el art. 501, 4^o, inciso final (127), y obviamente hay que partir de que no se va a introducir un nuevo precepto en la ley para que no se aplique nunca.

b) Como ya he anticipado, la jurisprudencia mayoritaria ha optado por la solución de la especialidad, que al principio aparece unida a la idea de la aplicación retroactiva de una ley más favorable.

(126) Así, directa o indirectamente: Rguez. Devesa: *PE*, 1983, 418; Ruiz Antón: *Comentarios V*, 1985, 1105; Bustos: *PE*, 1986, 213.

(127) TS 21-11-1984, A 5514; 22-4-1985, A 2117. También Ruiz Antón: cit., es consciente de que la sanción por el 481 sería dejar sin ámbito de aplicación al inciso final del 501, 4^o. Otras Sents. niegan que sea aplicable el art. 68, pero porque entienden que lo que procede es el principio de especialidad (argumento también utilizado por las dos STS indicadas al principio): así TS 6-11-1984, A 5446; 12-11-1984, A 5463; 28-3-1985, A 1597.

En efecto, hasta la reforma de 1983 del CP el TS castigaba por concurso de delitos de detenciones ilegales —del tipo básico del art. 480 o del cualificado del 481— y robo intimidatorio del art. 501, 5^o (una vez que en 1978 se suprimió el robo con secuestro del 501, 2^o) en los casos en que durante o tras un robo (o una utilización ilegítima de vehículo mediante intimidación) se tomaban rehenes frente a terceros o simplemente se encerraba o detenía al robado para evitar su reacción (128); y con posterioridad a la reforma del 501, 4^o en 1983 varias STS afirman que esa era la solución correcta en los momentos de vigencia de la ley anterior (129). Pero a partir de la reforma la jurisprudencia cambia de criterio:

(128) Así TS 22-3-1982, A 1733; 14-11-1983, A 5488, que, a diferencia de las sents. de la Audiencia de instancia, que habían condenado sólo por robo o utilización ilegítima intimidatoria, aprecian concurso real —afirmando que no es necesaria una acción para otra— de este delito con el de detención ilegal (del art. 480, cuando en los hechos de la 1^a la detención fue posterior a la sustracción: 481, 1^o; mientras que en la 2^a fueron simultáneas) en supuestos en que con amenazas se le quita el coche a una persona y se la traslada a un descampado y se la deja atada a un árbol. TS 6-7-1983, A 4099, condena por concurso real de un robo violento del 501, 5^o y diez delitos de detenciones del 481, 1^o en un caso en que los asaltantes de un banco, tras haberse apoderado del botín y salir a la calle, ven a la policía y toman a 10 personas como rehenes amenazando con matarlas si no les dejan escapar. Tanto la de 14-11 como la de 6-7-1983 eran posteriores a la reforma (de 25-6-83), pero no aplicaron retroactivamente la nueva legislación presuntamente más beneficiosa.

(129) Cfr. TS 17-5-1984, A 2651; 12-11-1984, A 5463; 21-11-1984, A 5514; 22-4-1985, A 2117 (aunque cita como otra posibilidad antes de la reforma la aplicación del art. 68); 3-10-1985, A 4617. También Gómez de Liaño y otros: *CP*, 1986, 255. Consideran, en cambio, que antes de la reforma de 1983 lo que había era un concurso de leyes entre detenciones y robo genérico, y que en virtud del art. 68 era aplicable la calificación más grave del 481, 1^o, TS 17-5-1984, A 2651; 22-1-1985, A 338 y 28-3-1985, A 1597 (las dos primeras sin in-

Después de unas primeras sentencias que, sin dar ningún razonamiento, en casos así aplican sólo el nuevo art. 501, 4º y no las detenciones ilegales (130), la STS 17-5-1984 afirma (131) que aunque en el momento de comisión de los hechos era aplicable el 481, 1º, después de la reforma del 83 lo es la nueva figura —que llama compleja— del 501, 4º por ser más benéfica para el reo, y, fundamentándolo más extensamente e invocando por primera vez la especialidad, la STS 6-11-1984 razona (132) que ambos preceptos son tipos repetidos y absolutamente compatibles, por lo que deben entrar en juego dos principios: el de que la ley posterior deroga la ley anterior y, “si no quiere hablarse de derogación implícita del art. 481, 1º”, sobre todo, el principio de especialidad, por lo que se aplica el 501, 4º, “por otra parte, más favorable al reo” (que la condena de la Audiencia, dictada

vocar expresamente el art. 68). De todos modos, así como está claro que la toma de rehenes para facilitar la fuga antes de 1983 encajaba en el 481, 1º: detenciones consecutivas a un delito contra la propiedad, también hay sentencias que, curiosamente y sin dar más razonamientos, dicen que la toma de rehenes para la ejecución del robo encajaba ya en el 481, 1º: así TS 17-5-1984, A 2651; 22-1-1985, A 338; 22-4-1985, A 2117; 3-10-1985, A 4617. Ello sólo es defendible si se sostiene la dudosa solución de que tal conducta es subsumible en la detención con exigencia de rescate, o si, como aquí he expuesto, se interpreta que encaja en la detención imponiendo cualquier condición. En contra, TS 9-7-1986, A 4061, que considera que si la detención se realiza antes de la consumación, encaja en el art. 480 y no en el 481, 1º.

(130) Así TS 10-3-1984, A 1729, y 29-6-1984, A 3712 (que aplican el 501, 4º por concurrir en el robo toma de rehenes y torturas); 4-5-1984, A 2470 (que califica sólo de robo con torturas, pese a que también se detuvo a tres personas). Posteriormente, también sin razonamiento de la exclusión del art. 481, TS 12-3-1986, A 1463; 5-11-1986, A 6796; 23-12-1986, A 7981.

(131) A 2651.

(132) A 5446.

aplicando la situación legal anterior, por concurso entre robo con intimidación y detenciones cualificadas). Posteriormente la jurisprudencia insiste en que el art. 501, 4^o es ley especial frente al 481, 1^o y que como tal precepto especial, aunque sea más benévolo, desplaza al general (133). A ese respecto, algunas sentencias se limitan a afirmar que la figura del robo con toma de rehenes es más específica sin fundamentarlo más (134), o basando la especificidad meramente en los propios términos legales: que la detención es para facilitar la ejecución del robo o la fuga (135), mientras que otras intentan fundamentar la especialidad, como ya hemos visto —supra IV, 2—, bien en que la toma de rehenes en el 501, 4^o es anterior a la consumación del robo, siendo posterior a la consumación en el 481, 1^o (aunque ese criterio, como ya vimos, realmente fundamentaría una separación de ambos tipos y no una especialidad de uno (136)), bien en que en el art. 501, 4^o se precisa violencia o intimidación

(133) TS 12-11-1984, A 5463; 21-11-1984, A 5514; 17-12-1984, A 6552; 22-1-1985, A 337; 28-3-1985, A 1597 (ésta, aunque no habla de principio de especialidad, sí considera más específicas, constreñidas y precisas las exigencias del art. 501, 4^o; además se remite a las STS 12 y 21-11-1984); 22-4-1985, A 2117; 17-5-1985, A 2502; 17-6-1985, A 3018; 3-10-1985, A 4617; 18-4-1986, A 2073; 7-5-1986, A 2426; 29-11-1986, A 7848; 23-1-1987, A 457. Se adhieren a la jurisprud. Gómez de Liaño y otros: *CP*, 1986, 255 s.

(134) TS 6-11-1984, A 5446; 17-12-1984, A 6552; 22-1-1985, A 338; 23-1-1987, A 457.

(135) TS 12-11-1984, A 5463; 21-11-1984, A 5514; 17-6-1985, A 3018 (aunque ésta añade después la violencia o intimidación como elemento específico); 7-5-1986, A 2427; 29-11-1986, A 7848.

(136) Sin embargo, las STS cit. supra en n. 121, después de decir que los ámbitos de los arts. 481, 1^o y 501, 4^o están deslindados y separados siguiendo esas diferencias, añaden que en el 501, 4^o se da una relación de especialidad respecto del 481, 1^o.

para la detención y para el robo, o en que en dicho precepto la detención no subsigue a cualquier delito contra la propiedad, sino precisamente al robo, o en que la detención ha de tener la peculiaridad de mantener en poder del autor a la víctima como garantía. Por otra parte, tal jurisprudencia ya no habla de derogación, aunque tácita, del art. 181, 1^o en la reforma de 1983, sino en el sentido del principio “lex specialis derogat lege generali”, es decir, en el sentido de que en el caso concreto la ley especial desplaza, deja sin aplicación (sólo con este significado se utiliza el término “deroga”) a la ley más general; de lo que se habla, sobre todo en los primeros años en que el TS resuelve recursos sobre sentencias dictadas aplicando la legislación anterior a la reforma de 1983, es de aplicación retroactiva de la ley (especial) más favorable o beneficiosa para el reo, es decir, según tal interpretación, del art. 501, 4^o, que castiga sólo con prisión mayor (137). Pero llega un momento, en que, sin tratarse ya de aplicación retroactiva de una ley a hechos anteriores, alguna sentencia argumenta que debe sancionarse únicamente por el art. 501, 4^o, no sólo porque sea ley especial, sino sencillamente porque además es la norma más favorable (138); de ese modo, el simple hecho de que la calificación por un precepto sea más favorable o beneficiosa para el reo que la

(137) Así, aparte de la ya cit. (n. 131) STS 17-5-1984, A 2651, citando expresamente los arts. 24 CP y 9.3 CE y la Disp. transit. de la LO 8/1983, de 25-6, TS 12-11-1984, A 5463; 17-12-1984, A 6552; 3-10-1985, A 4617 (cita sólo el art. 24 CP); 7-5-1986, A 2427. Invocando genéricamente la retroactividad de la ley más favorable, TS 21-11-1984, A 5514; 28-3-1985, A 1597.

(138) TS 23-1-1987, A 457. De modo similar Gómez de Liaño y otros: CP, 1986, 256.

calificación, también posible, por otro, ya sería un argumento para preferir aquélla. Por cierto que esta jurisprudencia ha contado con la oposición del Ministerio Fiscal, solicitando la apreciación de un concurso de delitos entre el 481, 1^o y el 501, 4^o (139).

Por lo demás, en algunas sentencias hay cierta confusión y alguna contradicción. Así, p. ej., las que afirman que no hay concurso de leyes, sino relación de especialidad, dando por sentado erróneamente que el concurso de leyes se circunscribe únicamente a los supuestos del art. 68, de aplicación del precepto de sanción más grave (140); frente a esto otras sentencias consideran correctamente que el principio de especialidad, que pretenden aplicable, es precisamente una regla de resolución del concurso de leyes o conflictos aparente de normas (141). Por otra parte, en algunas se dice que no se da concurso de leyes (scil. del art. 68), porque los arts. 481, 1^o y 501, 4^o son tipos compatibles o conciliables entre sí y no se trata de normas que se excluyan o repudien mutuamente, de forma que cualquiera de ellas sea suficiente para la valoración penal de las conductas (142) —como si ese fuera el único supuesto en que puede plantearse un conflic-

(139) Cfr. TS 28-3-1985, A 1597; 22-4-1985, A 2117; 17-5-1985, A 2502; 3-10-1985, A 4617; 9-7-1986, A 4061 (aunque aquí el Fiscal defendía el concurso entre el 501, 5^o y el 480); 23-1-1987, A 457 (Fund. de D. 6^o). En cambio, en STS 29-11-1986, A 7848, el Fiscal había apoyado la tesis jurisprudencial.

(140) TS 6-11-1984, A 5446; 22-4-1985, A 2117; también, aunque no tan claramente, 12-11-1984, A 5463.

(141) TS 21-12-1984, A 5514; 17-12-1984, A 6552; 17-5-1985, A 2502; 17-6-1985, A 3018; 7-5-1986, A 2427; 29-11-1986, A 7848; 23-1-1987, A 457.

(142) Cfr. TS 6-11-1984, A 5446; 12-11-1984, A 5463; 21-11-1984, A 5514; 22-4-1985, A 2117.

to de leyes—; pero lo más curioso es que a continuación esas sentencias dicen que se trata de normas de ámbito independiente, autónomo o separado, para acabar afirmando que una de ellas —el art. 501, 4^o— es norma especial respecto de la otra.

Volviendo a las posiciones de partida, en primer lugar no es cierto que el art. 501, 4^o en la reforma de 1983 haya derogado el art. 481, 1^o. Ni la reforma de 1983 lo pretendió ni lo hizo. Desde luego, es obvio que no derogó expresamente el art. 481, 1^o, que continúa inalterado: a diferencia de los modelos del AP 1979 y P 1980, que suprimían las detenciones cualificadas por ser consecutivas a delitos contra la propiedad o por ser condicionales, en la reforma de 1983 se pensó solamente en añadir una agravación para el robo violento cuando fuera acompañado de una forma especialmente peligrosa de detención. Pero tampoco el nuevo art. 501, 4^o derogó tácitamente el 481, 1^o, puesto que no se trata de una figura que, teniendo una pena menor, sea idéntica o que coincida exactamente con la de éste, sino que, como vamos a ver, en todo caso, hay una cierta especificidad de una parte del tipo de uno de los preceptos respecto de la figura más general del otro. En todo caso, si de verdad hubiera relación de especialidad, lo más que podría decirse es que una parte de los supuestos del art. 481, 1^o, encajarían ya en la norma específica del 501, 4^o y que ésta dejaría sin aplicación para esos casos al art. 481, 1^o, pero este precepto seguiría siendo perfectamente aplicable al resto de los supuestos. Por otra parte, suponiendo que las conductas de robo con toma de rehenes fueran perfecta y totalmente calificables y abarcadas por cual-

quiera de los dos preceptos, el que una de las calificaciones sea más benigna no es razón —contra lo que sostiene alguna sentencia— para preferirla sin más; tendría que deducirse de la propia lógica o finalidad de la ley que sea es la opción adecuada, para preferirla a la solución del art. 68. Por consiguiente, hay que examinar si realmente se da la relación de especialidad, que afirma la jurisprudencia, para ver si efectivamente se justifica la aplicación de una sanción más benigna, aplicación que habría que hacer, tanto retroactivamente a los casos anteriores a la reforma de 1983, como a los producidos a partir de ese momento.

Pues bien, *no hay tal relación de especialidad*: el art. 501, 4^o no es “*lex specialis*” respecto del 481, 1^o. En primer lugar, porque estructuralmente no se dan los elementos de la relación de especialidad; y además, porque teleológico-valorativamente no tiene el menor sentido decir que la peculiaridad de los elementos específicos del 501, 4^o justifica la existencia de un tipo más benigno o privilegiado respecto de la figura general de las detenciones cualificadas.

La relación de especialidad supone que la ley especial contiene los mismos elementos en la descripción que la ley general, y alguno adicional, que le confiere la peculiaridad respecto de aquélla y que justifica un trato agravado o privilegiado. Como ya he anticipado, los arts. 481, 1^o y 501, 4^o contienen figuras parcialmente coincidentes, pero difieren, no sólo en detalles (del 501, 4^o, que le darían su especificidad respecto del otro precepto), sino en que la base de la conducta típica no es la misma. No estamos ante dos delitos de robo con detenciones, en que uno de ellos contuviese ese tipo genérico y el otro un robo con una especie

particular de detenciones: la toma de rehenes, como tampoco estamos ante una figura genérica de “delito contra la propiedad seguido de detenciones” y una específica de robo seguido de toma de rehenes, sino en el 481, 1^o ante un tipo de *detenciones*, como conducta base, realizadas con condiciones o posteriores a un delito contra la propiedad, y en el 501, 4^o ante un tipo de *robo* —conducta base— acompañado o seguido de cierta clase de detenciones (a la inversa, y por eso mismo, tampoco estamos ante dos delitos de detenciones ilegales cualificadas, unas por ser genéricamente consecutivas a delitos contra la propiedad o condicionales, y otras —las específicas— por ser consecutivas o coetáneas a un robo y tener forma de toma de rehenes). Para que el robo con toma de rehenes del art. 501, 4^o fuera ley especial respecto del 481, 1^o, la conducta típica de éste tendría que ser también la del robo —o sea, la del apoderamiento violento o intimidatorio de algo— seguido o acompañado de cualquier clase de detenciones, con lo que las peculiaridades de la toma de rehenes supondría el elemento adicional diferenciador del tipo especial frente al general; o, si se quiere, la descripción típica del 481, 1^o habría de ser la del que realizase un delito contra la propiedad y ello fuere seguido o acompañado de una detención (lo que, para no constituir una extrañísima descripción típica, habría de estructurarse en forma de cualificación en una disposición común a los delitos contra la propiedad). Pero entonces el art. 481, 1^o estaría contenido entre los delitos de robo, o entre los delitos contra la propiedad, lo que no es el caso; aparte de que a la otra modalidad del 481, 1^o, la detención imponiendo una condición

no se le puede dar la vuelta para convertir la base de la conducta típica en un delito contra la propiedad. Del mismo modo, a la inversa, el art. 501, 4^o tampoco está entre los delitos contra la libertad: no es una detención ilegal, ni tampoco una determinada forma de detención, subsiguiente a un robo, lo que le daría su especificidad frente a las detenciones consecutivas a otros delitos patrimoniales (o una detención utilizada para el robo, lo que la haría específica frente a otras detenciones condicionales), sino precisamente un delito de robo, agravado por la toma de rehenes.

Por poner un ejemplo paralelo, lo mismo sucede en el subtipo agravado del art. 489 bis, 3^o: omisión de socorro a la propia víctima. Por el hecho de que en tal precepto se haga referencia en la descripción típica a la previa causación del accidente, que puede consistir en un delito imprudente de lesiones, o incluso que acabe convirtiéndose después en homicidio imprudente, a nadie se le ocurre afirmar que el art. 489 bis 3^o es "lex specialis" respecto de los delitos imprudentes, de modo que la ley general sería p. ej.: el art. 420 ó 422 en relación con el 565 y el elemento específico adicional lo constituiría la posterior omisión. Y no se defiende tan sorprendente postura respecto de la relación entre dichos preceptos, porque la estructura típica del art. 489 bis, 3^o no es la de un delito de lesión imprudente al que se adicione una posterior omisión (no se dice algo así como "el que causare imprudentemente un accidente con alguna víctima en grave peligro y no la socorriere, etc.", y todo ello dentro de los delitos imprudentes), sino precisamente la de describir una conducta de omisión que tiene la peculiaridad de que el sujeto previamente ha causado el acci-

dente, puesto que el precepto, redactado en forma indirecta para unirlo con los requisitos del tipo básico, a los que remite el inciso inicial “si la víctima” (143), sanciona al que omite el auxilio debido a una víctima (desamparada y en peligro manifiesto y grave) de un accidente ocasionado por el mismo. Por tanto, la previa causación —imprudente para lo que aquí interesa— del accidente agrava la omisión, pero no la transforma en un delito compuesto de lesión imprudente y omisión dolosa. Son estructuras típicas diversas e independientes, los bienes jurídicos y el modo de verse afectados también son diversos, operando simplemente una de ellas como referencia de la otra, concretamente el delito imprudente como cualificación del de omisión de socorro, que sigue siéndolo.

Eso es lo que ocurre en la relación entre los arts. 481, 1^o y 501, 4^o. Las figuras son diversas, aunque se refieran una a la otra, estando sistematizadas en títulos distintos, y destacando, por tanto, un bien jurídico distinto —la libertad y, respectivamente, la propiedad (aunque unida a otras consideraciones)— como lo central de cada una, que por eso mismo coloca en el núcleo de la conducta típica a la detención en un caso y al apoderamiento violento en el otro. Ni la figura del 481, 1^o deja de ser detenciones para transformarse en robo porque haga referencia al robo, entre otros delitos contra la propiedad, ni la del 501, 4^o deja de ser robo ni se convierte en una clase especial de detenciones porque incluya el acompañamiento de toma de rehenes. La solución correcta, que ya he anticipado y sobre la que volveremos

(143) Cfr. Luzón Peña: *DP de la circulación*, 1985, 156.

a continuación, es la de cualificación recíproca (por mucho que ello pueda ser criticable): el robo precedente opera como cualificación de las detenciones, y las detenciones consistentes en toma de rehenes previa, simultánea o posterior operan como cualificación del robo; pero cada delito conserva su naturaleza y autonomía.

Ahora bien, no es sólo que estructuralmente (formalmente) no se den las características de la relación de especialidad; es que además tal relación y el consiguiente privilegio del castigo sólo por el art. 501, 4^o teleológico-valorativamente (materialmente) carece por completo de sentido. Se puede admitir que la relación de especialidad dé lugar a tipos privilegiados respecto del tipo genérico o base cuando los elementos específicos de una figura implican precisamente una menor gravedad de la conducta o una menor necesidad preventiva de sanción. Así p. ej., no hay dificultad para explicar la relación de especialidad como tipos privilegiados del infanticidio del art. 410 respecto del parricidio o del tipo genérico del homicidio, o la del arresto ilegal del art. 482 respecto del tipo básico de la detención ilegal del 480, 1^o; puesto que el hecho de que la madre inmediatamente después del parto quiera ocultar su deshonra y ello la mueva a matar al recién nacido, hace más comprensible y menos reprochable su acción, y en el caso del arresto ilegal, porque el hecho de que la finalidad del que aprehende a otro fuera de los casos permitidos por la ley sea presentarle a la autoridad, o sea, una finalidad lícita, fundamenta un menor desvalor de la acción, no sólo por su intención positiva, sino porque objetivamente la peligrosidad de la acción, y su dura-

ción, será generalmente menor que en otras detenciones ilegales. Pero el privilegio que implicaría considerar ley especial un precepto es absurdo cuando los elementos específicos o diferenciales del mismo lo que implican es un mayor desvalor, peligrosidad y gravedad que la figura del precepto pretendidamente general; y eso es lo que sucede con las peculiaridades del art. 501, 4^o respecto del 481, 1^o.

Cuando algunas sentencias han intentado o se han planteado mínimamente un esbozo de explicación de por qué los elementos diferenciales del art. 501, 4^o dan lugar a un tipo privilegiado o, a la inversa, por qué habían de ser más graves los supuestos que, no encajando en aquél, sean subsumibles en la figura general del art. 481, 1^o, se vé claramente que no saben muy bien cómo hacerlo, o que no son capaces de ir más allá de la mera petición de principio de que las características del 501, 4^o fundamentan un trato más benigno y las del 481, 1^o, uno más severo. Así, cuando se afirma que sólo será aplicable la figura agravada de detenciones del art. 481, 1^o cuando la acción “rebase” —expresión con una connotación de mayor gravedad— los puros términos semánticos del 501, 4^o: tomar rehenes para facilitar la ejecución del delito o la fuga (144), es decir, cuando la aprehensión de la persona sea posterior a la infracción contra la propiedad, pero tampoco se efectúe para facilitar la fuga (145). Y ello se dice como si es que ese otro tipo de detenciones consecutivas a delitos contra la propiedad, pero sin las características del art. 501, 4^o,

(144) Así TS 12-11-1984, A 5463; 22-4-1985, A 2117; 17-5-1985, A 2502.

(145) Precisión que hace TS 22-4-1985, A 2117.

fuera evidente que merecen una mayor sanción que esta otra figura más leve. Pero sucede exactamente lo contrario. Como vimos en su momento, la toma de rehenes, elemento típico cualificador del 501, 4^o, supone no sólo una privación de libertad ambulatoria como cualquier detención ilegal, sino que afecta además gravemente a otros bienes jurídicos: no sólo a la libertad de decisión y actuación del propio rehén y específicamente a la de terceros, sino que pone en peligro la integridad o incluso la vida del rehén. Por ello, es una modalidad concreta especialmente grave de las detenciones ilegales, y no al revés. Y en cuanto al otro elemento que configura la base de la descripción típica del 501, 4^o, es decir, el robo, elemento que no está contenido como tal en la detención condicional del 481, 1^o (sólo de modo absolutamente tangencial se puede ver una conexión en que la detención del rehén y las amenazas, expresas o tácitas, a ella unidas se utilizan condicionalmente para que los demás dejen cometer el robo) o que está comprendido de modo genérico dentro del elemento de referencia “consecutivas a un delito contra la propiedad” de la otra modalidad del 481, 1^o, ya hemos visto que realmente no es un elemento típico que sirva para fundamentar una relación de especialidad del robo con toma de rehenes respecto de las detenciones cualificadas; pero, suponiendo que lo fuera, sería asombroso que la presencia adicional de un robo o la concurrencia de éste en vez de otro delito menos grave contra la propiedad diera lugar precisamente a una figura especial privilegiada. Por último, los sinsentidos son idénticos, aunque se aceptara como correcto el criterio manejado por algunas sentencias de que el

elemento específico del 501, 4^o es que la detención ha de efectuarse con violencia o intimidación, pues ello no explicaría un trato más benévolo, sino lo contrario.

Es digno de resaltar el contrasentido valorativo que se produce cuando en el fallo de TS 9-7-1986 (146), una de las sentencias que más clara y rotundamente exige para la toma de rehenes del art. 501, 4^o que la víctima aprehendida esté en poder del captor con sujeción directa o dependencia de su voluntad como prenda o garantía del éxito del delito o de la impunidad, se admite que en esa situación (que obviamente es más peligrosa y grave) se aplique sólo la pena de prisión mayor del 501, 4^o, y en cambio se considera éste inaplicable a los casos en que la víctima no queda en poder de los autores como rehén, sino que simplemente se la detiene o encierra, aunque también sea para facilitar la consumación del robo o la fuga, en cuyo supuesto —a pesar de su menor gravedad— aprecia un concurso real entre la pena del 480: prisión mayor, o, en el caso de fuga, del 481, 1^o: prisión mayor en grado máximo a reclusión menor en grado medio y la del tipo genérico del art. 501, 5^o: prisión menor.

Por tanto, no es ya que según una interpretación histórica, que no es decisiva y menos en este caso, en que no se logró lo pretendido, el legislador no quisiera crear de ningún modo un tipo especial privilegiado en el art. 501, 4^o, sino que, por el contrario, probablemente quería crear, como en el modelo de los Proyectos, un delito complejo, más gravemente penado

(146) A 4061.

que el concurso entre detenciones y robo, —que ya hemos visto que no se creó tal delito complejo (147)—, sino que una interpretación teleológica y valorativa del precepto nos lleva a la conclusión de que es imposible que se trate de una ley especial privilegiada respecto de las detenciones cualificadas, pues serían absurdos tanto el fundamento como las consecuencias de tal planteamiento.

Sólo si la ley —lo que no es el caso— hubiera creado una auténtica estructura de tipo general y otro tipo especial (que lógicamente debería estar incluido en el mismo Tít. o incluso Cap.), de modo que, conteniendo ambos el mismo núcleo de la conducta típica y la misma cualificación, es decir, una conducta de robo acompañado o seguido de detención, el precepto específico se distinguiera por consistir tal detención en una toma de rehenes, y si a pesar de ello este precepto especial tuviera una sanción menor que el general, sólo en ese caso estaríamos, al menos en principio, ante un callejón sin salida creado por el legislador: o bien aplicar el principio de especialidad y conceder un privilegio absurdo a la figura específica, o bien aplicar la regla de la alternatividad y sancionar por la figura más gravemente penada, lo que en ese caso supondría dejar siempre sin aplicación el precepto especial. Y aun así habría que preguntarse si no era posible resolver el problema mediante alguna solución dogmática: la de la posible apreciación de un concurso (ideal) de delitos éntre la figura general

(147) De todos modos, Bustos: *PE*, 1986, 213, se basa en que, aunque en el 501, 4º no se consiga, la *ratio* del 501 es alterar la punibilidad del concurso aumentando la pena, para criticar como errónea la postura jurisprudencial de que hay relación de especialidad.

y la especial. Pero la solución del concurso de delitos, que sería dudosa en un caso así, es, en cambio, aquí perfectamente posible y adecuada, dado que, tal como están estructurados y por todas las razones examinadas, entre el art. 501, 4^o y el 481, 1^o no hay relación de especialidad.

4. a) En efecto, lo que en este caso tenemos son dos tipos cualificados, en los que cada clase de delitos, el robo y la detención, operan recíprocamente como cualificación del otro; pero sin que ninguna de tales figuras cualificadas agote todo el desvalor de la conducta. Por ello estamos, no ante un concurso de leyes, sino ante un concurso de delitos.

Por una parte, hay un robo violento o intimidatorio que, en caso de toma de rehenes tras la consumación del robo para facilitar la fuga, se ve cualificado por el hecho de seguir inmediatamente al mismo, y para intentar su impunidad, una forma especial de detención de personas, y en caso de que la toma de rehenes sea para facilitar la ejecución, el robo se cualifica por utilizar como medio esa forma de detención, que se considera que convierte en especialmente peligrosa la infracción patrimonial. Ahora bien, aunque esta infracción patrimonial se agrava —y la pena pasa de prisión menor en el n^o 5 a prisión mayor en el 4^o del art. 501—, tal figura cualificada de robo no abarca el desvalor de la privación de libertad, que ya de por sí, como hemos visto, tiene pena igual en el tipo básico y superior en el cualificado. Y lo mismo sucede con la detención ilegal posterior o coetánea que, por consiguiente, también concurre. En el art.

481, 1^o la ley considera que la detención misma es especialmente reprobable y peligrosa si subsigue a un robo o si se realiza imponiendo condiciones, en este caso, para poder cometer un robo, y por ello crea unas figuras cualificadas de la infracción misma contra la libertad cuando guardan esa conexión con el robo; pero con tal cualificación —y la consiguiente pena de prisión mayor en grado máximo a reclusión menor en grado medio— tampoco se está abarcando el desvalor de la infracción patrimonial, que tiene otra naturaleza y además una gravedad considerable en sí misma, y que además no forma parte de la conducta típica en sí misma, sino sólo como referencia de tal conducta de detención. La situación es aquí idéntica a la del ejemplo ya citado de la omisión de socorro a la propia víctima del art. 489 bis, 3^o, en que la omisión se ve cualificada por la previa causación del accidente y por el mayor deber de actuación que genera, pero tal tipo omisivo no abarca el desvalor de la anterior conducta lesiva imprudente, que constituye un delito aparte. Pero en el art. 481 concretamente ello se ve reforzado por lo dispuesto en el párrafo inicial, según el cual la pena de la detención se agrava, “sin perjuicio de las demás responsabilidades en que incurriese el culpable”; esta cláusula, a mi juicio y de acuerdo con un importante sector doctrinal (148), significa que, aparte de la cualificación, hay concurso de delitos del tipo de detenciones cualificadas con la infracción: delito contra la propiedad, simulación

(148) Rguez. Muñoz/Jaso: *PE*, 1949, 311; Quintano: *Tratado PE*, I, 1972, 898 s.; Polaino: *Delito de detención*, 1982, 224 (aunque duda si no vulnerará el “non bis in idem”); Rguez. Devesa: *PE*, 1983, 294 (aportando, además del argumento gramatical, importantes argumentos históricos); Muñoz Conde: *PE*, 1985, 127.

de funciones públicas (o, antes de la reforma de 1978, también las lesiones graves o amenazas de muerte), que ha servido para fundamentar la cualificación. Eso significa ciertamente que tal delito por sí mismo da lugar a la sanción correspondiente y por otra parte y simultáneamente da lugar a la cualificación de las detenciones; y lo más peculiar en el caso del robo es que después de la reforma de 1983 también se produce ese doble efecto en las detenciones de toma de rehenes con respecto del robo: por un lado lo cualifican en el 501, 4^o y por otro constituyen un delito por sí mismas.

Contra esa solución en el caso de concurso entre los delitos del 481, 1^o y del 501, 4^o ha objetado alguna sentencia que no puede admitirse porque supondría una infracción del principio “non bis in idem” (149). Curiosamente, en cambio, otros autores que invocan ese mismo argumento para oponerse al concurso de delitos entre el 481 y la usurpación de funciones públicas o las amenazas y propugnan, en consecuencia, apreciar concurso de leyes (150), consideran que la situación es distinta en el supuesto de las detenciones subsiguientes al robo y que ahí sí que hay concurso de delitos, porque el robo no está con-

(149) TS 17-12-1984, A 6512. Aparte de ella, se oponen expresamente a la apreciación de concurso (real) de delitos, TS 17-5-1984, A 2651; 6-11-1984, A 5446; 12-11-1984, A 5463; 21-11-1984, A 5514; 28-3-1985, A 1597; 22-4-1985, A 2117; 17-6-1985, A 3018 (se opone a la calificación de concurso ideal); 3-10-1985, A 4617 (rechaza el concurso real y el ideal); 23-1-1987, A 457.

(150) Cuello: *PE*, 1975, 745 s.; Orts: *Escritos penales*, 1979, 289 ss.; Bustos: *PE*, 1986, 123; Queralt: *PE*, I, 1986, 140 s. Aunque cree que hay concurso de delitos por la diversidad de bienes jurídicos, duda si ello no infringirá el “non bis in idem”, Polaino: *Delito de detención*, 1982, 224 (citando a Orts).

sumido en la figura cualificada del art. 481, 1^o (151) (aunque ciertamente estos autores parecen estar pensando en el robo del 501, 5^o, y no en casos en que las detenciones sean toma de rehenes y encajaran en el 501, 4^o). Ahora bien, si la razón para oponerse al concurso de delitos es la presunta vulneración del “non bis in idem”, lo cierto es que tal vulneración también se produciría, como sostiene la jurisprudencia, por el hecho de que el robo por un parte cualifique a las detenciones y por otra genere su propia responsabilidad, y no sólo en los casos en que ese doble efecto lo tuviera, p. ej., la simulación de funciones públicas. Ninguna de las explicaciones propuestas por ese sector doctrinal salva tal contradicción con sus propias premisas, que no es percibida siquiera. Así ocurre con la fundamentación más detallada propuesta al respecto, la de Orts (152), a la que se remiten otros (153): Orts sostiene que la cláusula del art. 481 “sin perjuicio de las demás responsabilidades en que incurriese el culpable” no puede suponer una derogación de las reglas del concurso de leyes en los casos en que la infracción, como la simulación de funciones públicas o las amenazas, está integrada en el tipo de la detención cualificada, por supeditarse a su servicio, por utilizarse como medio al servicio de las detenciones como fin, pues de lo contrario se infrin-

(151) Orts: cit., 290; Bustos: cit.; Queralt: cit., 141. Cuello: cit., no lo menciona porque el texto (de 1975) está redactado antes de la inclusión en 1978 de las detenciones subsiguientes a delitos contra la propiedad entre las cualificaciones del 481, 1^o.

(152) *Escritos penales*, 1979, 286 ss., 289 ss.

(153) Expresamente Bustos: *PE*, 1986, 123. Sin citarlo, mantiene la misma posición Queralt: *PE*, 1, 1986, 140 s. También Polaino: cit., invoca la opinión de Orts.

giría el principio de que nadie puede ser condenado dos veces por un mismo hecho; y que, por tanto, aquella cláusula no es más que un recordatorio de que puede haber otras responsabilidades, en concurso real de delitos, producidas por aquellas infracciones separadas, que no estén conectadas con el fin de la detención, sino que sean subsiguientes a ella, como puede ser el caso del robo (154). Pero, aparte de no explicar por qué aquí ya no se infringiría el “non bis in idem”, esta posición no convence: el que alguna de las infracciones mencionadas esté en relación de medio a fin con las detenciones, mientras que otras carezcan de esa conexión y sean sólo consecutivas a las detenciones, lo que fundamentaría es que se aprecie un concurso medial en el primer caso, en vez de un concurso real normal, como en el segundo, pero no que en el primero tenga que haber concurso de leyes; a no ser que por vía de interpretación se llegara a la conclusión de que hay consunción, concretamente en la forma de un delito complejo o uno compuesto, que ya absorbiera a la otra infracción, lo que aquí no sucede, al haberlo descartado expresamente el art. 481 con la fórmula “sin perjuicio de las demás responsabilidades”, que tiene un sentido inequívoco.

Lo que ocurre es que no es infrecuente que la ley tome, no ya una circunstancia agravante genérica, sino un delito (previo, coetáneo o posterior) para crear un tipo cualificado de otro delito; y cuando crea una simple cualificación, que no llega a constituir un deli-

(154) Orts: cit., 291 ss., añade que lo mismo sucede en el caso de la usurpación de funciones, o lesiones (cualificación anterior a la reforma del art. 481 en 1978), etc., si no son medio para el robo, sino consecutivas al mismo.

to complejo o compuesto que absorba al otro (bien porque el texto legal lo descarte expresamente, como en el 481, bien porque la interpretación nos lleve a esa conclusión, al no ser la pena del tipo cualificado lo suficientemente grave como para absorber o consumir la del otro delito), entonces es la ley la que quiere expresamente que dicho delito tenga una doble eficacia: la de generar su propia responsabilidad y la de agravar la del otro delito al que cualifica. Nótese que, como destaca Quintano (155), las cualificaciones típicas no son simples agravantes genéricas, a las que el art. 59, 1^o prohíbe operar como tales cuando ya constituyen delito por sí mismas. Es dudoso, al menos en principio, si ello supone una consciente inobservancia del “ne bis in idem” o si, por el contrario, se están sancionando dos aspectos distintos de un hecho, dado que además, al no estar reconocido constitucionalmente el principio “ne bis in idem”, es problemático hasta qué punto es vinculante y, en cualquier caso, no están fijados con precisión sus límites (156). A ese respecto Quintano dice (157) que en el

(155) *Tratado PE*, I, 1972, 898 s.

(156) La STC 159/1985, de 27-11, BOE 17-12-1985, RA-404 (también recogida en CPC 1986, 492 s., con Nota de Arroyo: *CPC* 1986, 522 s.), sostiene que el principio “ne bis in idem”, aunque no esté expresamente constitucionalizado, sí que está íntimamente unido a los de legalidad y tipicidad recogidos en el art. 25 CE, conforme a la jurisprudencia del TC desde su sent. 2/1981, de 30-1; y añade que aquel principio obsta a que en procedimientos distintos y por autoridades de un mismo orden se sancione repetidamente la misma conducta, pero “no siempre imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemplen, por ello, desde perspectivas diferentes (p. ej. como ilícito penal y como infracción administrativa o laboral)”. Pero no dice qué ocurre si en un mismo proceso penal y conforme a dos normas penales de diversas perspectivas se entiende

concurso real del 48I con las otras infracciones no se trata de un *bis*, sino de un *plus*: el que añade la nueva e innecesaria conducta lesiva al desvalor de las detenciones y por eso se valora como agravante específica de las mismas, pero sin perjuicio de su propio desvalor típico.

Personalmente creo que no se vulnera el “non bis in idem”, porque no se trata de lo mismo, de un *idem*, sino de dos aspectos jurídicamente relevantes diversos de un mismo hecho; que ello es posible lo prueba inequívocamente la existencia del concurso ideal, en el que se reconoce que un mismo hecho puede atentar simultáneamente contra dos o más bienes jurídicos distintos y realizar, por tanto, dos o más delitos, es decir, tener doble (o mayor) relevancia jurídica. Pues bien, en los referidos casos de tipos cualificados, por una parte un hecho constituye por sí mismo un delito —p. ej. patrimonial— atentando de una determinada forma contra un bien jurídico —v. gr. la propiedad—, pero al mismo tiempo ese hecho constituye una cualificación de un delito distinto —en nuestro ejemplo las detenciones— porque le confiere una mayor gravedad o peligrosidad a ese otro delito (y ello lo admite la jurisprudencia, como hemos visto, para los casos de detenciones consecutivas a robo pero sin toma de rehenes); por consiguiente, no se trata del mismo aspecto desde el punto de vista de su valoración jurídica, pues ya no se trata del atentado al primer bien jurídico: la propiedad, sino de que ese delito o la conexión con el mismo convierte en más

que el hecho contiene aspectos valorativamente distintos, que, a mi juicio, es lo que aquí ocurre.

(157) *Tratado PE*, I, 1972, 899.

grave el atentado mismo a otro bien jurídico: la libertad. Ello también sucede en el otro ejemplo, del que ya nos hemos ocupado, del concurso real de delitos entre la causación imprudente de lesiones y la omisión de socorro a la propia víctima: el castigo separado del delito lesivo imprudente no vulnera el “ne bis in idem”, porque la razón por la que la pena se agrava en el art. 489 bis, 3^o no es que se quiera sancionar también la lesión imprudente de la integridad personal, sino porque se considera que la omisión misma es más grave si el propio omitente había provocado imprudente y personalmente el accidente.

Lo que hace más peculiar la relación entre los arts. 481 y 501 tras la reforma de 1983 es que en el caso de la toma de rehenes del art. 501, 4^o hay una doble y recíproca cualificación: la conexión con un robo cualifica a las detenciones, pero ahora también la concurrencia de unas determinadas detenciones cualifica el robo. No obstante, la situación es idéntica en cuanto al fundamento de la doble relevancia jurídica de cada hecho: según la valoración de la ley cada uno, aparte de su trascendencia como tal, o sea, en cuanto forma de ataque a un bien jurídico, repercute, aumentándola, en la entidad del otro delito, o sea, en el ataque a otro bien jurídico. Ello no significa que políticocriminalmente ésta sea la regulación legal más adecuada. Por el contrario, ese sistema de recíproca cualificación parece excesivo y de *lege ferenda* sería preferible optar por una única cualificación en la clase de delitos que se considere más conveniente: bien en las detenciones o bien en el robo; y con cualquiera de los sistemas podría otorgarse mayor gravedad —por las razones tantas veces indicadas— a la conexión del

robo con la toma de rehenes que a la del robo con otras detenciones ilegales.

b) Tenemos, pues, un concurso de delitos entre el 481, 1^o y el 501, 4^o. Aunque en principio pudiera pensarse que se trata de una misma conducta (global, en conjunto), de un mismo hecho, que encaja de distintas maneras en dos delitos distintos y que, por tanto, estaríamos ante un concurso ideal, ello no es así. No hay unidad de acción, pero es que incluso para los que entienden que lo decisivo es la unidad de "hecho" (158) —o sea, conducta ya valorada, con una determinada significación jurídica o incluso típica—, tampoco hay unidad de hecho. Naturalísticamente hay una pluralidad de acciones, separadas y definidas temporalmente, aunque con cierta relación entre sí, y esa misma separación se da desde la perspectiva valorativa de los "hechos": hay dos diversos hechos, cada uno con su significación propia (aunque cualificado por su relación con el otro), como hemos visto, de ataque a la propiedad y de ataque a la libertad y seguridad, hechos que se producen en momentos diversos y con acciones diversas: la toma de rehenes después del robo, o bien antes de su consumación (aunque sea simultánea a la fase ejecutiva del robo), y que por tanto requieren cada uno su propia resolución criminal, incluso aunque ambas vayan subordinadas a un plan único.

Por ello, estamos ante un concurso real de delitos entre las detenciones cualificadas del art. 481, 1^o y el tipo, también cualificado, de robo con toma de

(158) Así, p. ej., Mir: *PG*, 1985, 590 ss., con ulteriores indicaciones de doctrina.

rehenes del 501, 4^o. Lo único que variará, según la clase de conexión que exista entre ambos delitos, será su tratamiento como concurso real normal según los arts. 69 y 70 o, por el contrario, como concurso medial, que es una clase de concurso real (159) privilegiada por el art. 71 por la conexión medio-fin, que lo acerca a la unidad de resolución criminal y de acción (aquí hay unidad, no de acción, pero sí de propósito y de plan y, a diferencia del delito continuado, necesidad de un hecho para el otro). Cuando la toma de rehenes se produzca con posterioridad a la consumación del robo —a la disponibilidad— y sea exclusivamente para facilitar la fuga del culpable, entonces ninguno de los dos delitos es medio necesario para cometer el otro, por lo que hay concurso real, imponiéndose según el art. 69 la pena del 481, 1^o, de prisión mayor en grado máximo a reclusión menor en grado medio, y la del 501, 4^o, de prisión mayor. En cambio, en los casos en que la toma de rehenes se efectúa como medio necesario —en el caso concreto— para facilitar la ejecución del robo, hay un concurso medial, por lo que, en principio y según el art. 71, 2^o, se impondrá la pena del delito más grave (las detenciones condicionales (160) del 481, 1^o) en su grado máximo, es decir, reclusión menor en grado medio:

(159) En este sentido Gimbernat: *Introducción a la PG*, 1979, 155; Mir: *PG*, 1985, 600, con ulteriores citas.

(160) El que además puede sostenerse que también hay concurso (medial o ideal) de las detenciones condicionales con unas amenazas condicionales en virtud de la regla del art. 481: "sin perjuicio de las demás responsabilidades..." —que volvería a funcionar impidiendo apreciar un delito complejo—, carece aquí de significación práctica a efectos de pena (salvo para contribuir a fijar el mínimo, según la posible excepción del art. 71, 2^o y 3^o), puesto que la pena ya está exasperada por haber concurso medial con robo.

de 14 años, 8 meses y 1 día a 17 años y 4 meses (tabla del art. 78).

De ese modo, en los supuestos de concurso medial se llega a una pena agravada, pero que, dado que el delito más grave es el de detenciones cualificadas y no el de robo, es la misma —al menos en principio— que si la calificación del robo hubiera sido por el tipo genérico del robo violento o intimidatorio del art. 501, 5^o (prisión menor) en vez de por el robo con toma de rehenes del 501, 4^o (prisión mayor). Este sería un motivo más para criticar la introducción de ese robo cualificado, pero manteniendo las detenciones cualificadas, pues en una de las modalidades del art. 501, 4^o se habría creado una figura que sólo simbólicamente expresaría una mayor reprobación que la del robo genéricamente violento o intimidatorio, pero que quedaría equiparada al mismo (en la práctica) a la hora de imponer la pena según las reglas del concurso. Sin embargo, ello no es del todo exacto, pues el art. 71, 2^o y 3^o, contiene una excepción a la regla anterior para el caso de que el grado máximo de la pena más grave exceda de las que pudieran imponerse penando separadamente los delitos, en cuyo supuesto se penarán efectivamente por separado. Y a esos efectos ya no es lo mismo que la otra pena a sumar hipotéticamente por separado a la del art. 481, 1^o sea la de prisión mayor del 501, 4^o y no la de prisión menor del 501, 5^o: pues si el juez, penando por separado, decidiera irse al mínimo de las penas, tendríamos en la del art. 481, 1^o (prisión mayor en grado máximo a reclusión menor en grado medio) como mínimo 10 años y 1 día, y en la de prisión mayor del art. 501, 4^o como mínimo 6 años y un día, es decir,

entre las dos, como mínimo 16 años y dos días, que entra de lleno, rebasando su mínimo, dentro del grado medio de reclusión menor, por lo que no supondría una alternativa más benigna a esa pena; mientras que si el concurso medial se diera entre el 481, 1^o y únicamente el robo genérico del 501, 5^o, entonces la suma de mínimos, es decir, 10 años y 1 día por las detenciones cualificadas y 6 meses y un día por el art. 501, 5^o, sí que marcaría un ámbito de juego al arbitrio judicial muy amplio como alternativa más favorable que la primera regla del art. 71: pena más grave en su grado máximo (es decir, al menos los 14 años, 8 meses y un día del límite inferior del grado medio de reclusión menor).

Por tanto, en los supuestos de concurso medial entre los arts. 481, 1^o y 501, 4^o el límite máximo del marco penal es el mismo, pero el límite mínimo es bastante superior que si, en vez de con esa figura cualificada de robo con toma de rehenes, el concurso fuera sólo con el robo intimidatorio del 501, 5^o. De todos modos, como la diferencia de tratamiento no es muy grande, tenemos en efecto un nuevo motivo para criticar el actual sistema de la doble y recíproca cualificación de detenciones y robo y para proponer su sustitución, en el sentido indicado, por la cualificación de uno solo de los delitos.

V

1. Por último, en los casos de los grupos segundo y tercero (supra III,4) en que el robo o la utilización ilegítima intimidatoria van acompañados o seguidos

de detenciones que no llegan a ser toma de rehenes, sino simple encierro o inmovilización o incluso aprehensión del sujeto, pero sin utilizarlo como garantía frente a terceros, sino simplemente para que no obstaculice la ejecución del hecho o la fuga del autor, estamos ante un concurso real —normal o medial, según los casos— de delitos de detenciones (ahora se verá si del art. 480 o del 481) y robo del art. 501, 5^o o utilización ilegítima violenta, del art. 516 bis 4^o e.r.c. el 501, 5^o. Sobre la fundamentación de por qué ello es así y de que no se infringe el “non bis in idem” (aparte de que aquí sólo habrá una cualificación en las detenciones, pero no en el robo), podemos remitirnos a lo dicho en el apartado anterior.

Si la detención es posterior a la consumación del robo, para permitir la fuga, habrá concurso real (arts. 69 y 70) entre las detenciones cualificadas, por ser consecutivas al robo, del art. 481, 1^o: pena de prisión mayor en grado máximo a recl. men. gr. med., y el robo genérico violento o intimidatorio del 501, 5^o: prisión menor. A estos efectos es indiferente que la posterior detención sea simplemente un encierro o inmovilización sin intimidación, o por el contrario, con violencia o intimidación, o incluso consista en una captura y sustracción mediante intimidación, llevándose consigo al detenido para impedir su reacción; pues, aunque para la comisión de las detenciones no sea consustancial ni imprescindible la violencia o intimidación, sino que puede lograrse mediante uso de cerraduras o fuerza en las cosas, no obstante puede estimarse que las violencias o amenazas (no las amenazas condicionales adicionales, que dan lugar a la cualificación del 481, 1^o) están ya consumidas en el deli-

to de detenciones (161), dada la importante sanción de éste y dado además que generalmente lo acompañan.

En caso de que la detención se utilice como medio necesario para cometer el robo, habrá un concurso medial del art. 71, en unos supuestos entre el art. 480 y en otros entre el 481, 1^o como delito medio, y el robo del art. 501, 5^o como delito fin. Si la detención consiste simplemente en encerrar o inmovilizar de otro modo a la víctima, p. ej. atándola, para que no obstaculice la ejecución del robo, tal detención sólo realiza el tipo básico del art. 480, 1^o, pero no el tipo cualificado del 481, 1^o puesto que es anterior al robo y no hay amenaza condicional (tampoco encaja en el tipo privilegiado del 480, 3^o, que sólo se da cuando el autor libera en los tres primeros días al detenido sin haber logrado su objetivo); corresponde, por tanto, la pena del delito más grave, prisión mayor, en su grado máximo. En cambio, si en la detención se mantiene consigo amenazando al sujeto o de cualquier otro modo se le intimida para que entregue la cosa, facilite de otra manera la ejecución o no la impida, habrá unas detenciones condicionales (162) del 481, 1^o en concurso medial con robo del 501, 5^o y, por tanto, la pena (exasperada del delito más grave) será de reclusión menor en grado medio.

2. En el caso de la STS 4-2-1987 (163), de la que nos

(161) Así Rguez Devesa: *PE*, 1983, 290 s.

(162) Sobre la existencia aparte de unas amenazas condicionales remito a lo dicho en n. 160. Por lo demás respecto del robo no cabe siquiera que entren en concurso, pues la intimidación es inherente al delito.

(163) A 1186.

ocupamos al principio, la calificación debe ser, en consecuencia, la siguiente (prescindiendo ahora, para hallar el marco penal típico, de la concurrencia de la agravante de reincidencia y de la posible circunstancia cualificativa de uso de armas): El sujeto fue robado en primer lugar en el aparcamiento, despojándole de su dinero con amenazas, por lo que tenemos un robo del art. 501, 5^o (ya que no hubo toma de rehén): prisión menor, que está en concurso real con dos delitos que a su vez se hallan entre sí en concurso medial: unas detenciones cualificadas del art. 481, 1^o y una utilización ilegítima intimidatoria del art. 516 bis e.r. c. el 501, 5^o. La detención del sujeto, llevándose lo consigo en su coche amenazado durante un trecho para que no denunciara a los autores ni les pudiera impedir el utilizar tranquilamente el coche, encaja en la modalidad de detenciones condicionales, para conseguir la utilización ilegítima (delito permanente), y por tanto en el art. 481, 1^o. Ciertamente que al mismo tiempo se encuadrarían también en la otra modalidad del 481, 1^o: la de ser consecutivas a un delito contra la propiedad, en este caso, el anterior robo, queriendo facilitar la fuga de sus autores con impunidad, pero entiendo que en este supuesto basta ya con una modalidad del art. 481, 1^o, siendo indiferente que también se dé la otra (sería, pues, un tipo alternativo, por lo que no hay concurso ideal de las dos modalidades de calificación). Y tales detenciones cualificadas se utilizan como medio para la comisión de la utilización ilegítima intimidatoria (sancionada con la pena de prisión menor del 501, 5^o, pues tampoco concurría en ella la calificación de toma de rehén). Por consiguiente, a la primera pena de prisión menor por el ro-

bo del 501, 5^o se añade la pena resultante del concurso medial entre 481, 1^o y 516 bis, 4^o, es decir, la del delito más grave (las detenciones cualificadas) en su grado máximo y, por tanto, la de reclusión menor en grado medio; a no ser que el juez decidiera hacer uso de la excepción que le permite el art. 71, 2^o y 3^o y penar ambos componentes del concurso medial por separado, pudiendo llegar en ese caso —yendo al mínimo, aunque aquí no podría por haber agravantes— en el 481, 1^o a 10 años y 1 día de prisión mayor, y en el 516 bis, 4^o e.r.c. el 501, 5^o a 6 meses y un día de prisión menor y 3 meses y 1 día de privación del permiso de conducir, que se unirían a la pena de prisión menor por el primer robo.

VI

Estando en prensa este trabajo, me llega la dolorosa noticia del fallecimiento de mi querido compañero, el Profesor Dr. Agustín Fernández Albor. Por ello, estas páginas, que ya estaban destinadas a publicarse, por generosa invitación suya, precisamente en este volumen de los Estudios penales y criminológicos, creados y dirigidos desde su origen por él, quiero que se conviertan en un sencillo, pero sentido homenaje —el mejor que podemos hacer los investigadores— a su memoria: a la memoria de un trabajador infatigable, como lo muestran sus obras y las publicadas bajo su magisterio, y de cuya permanente hospitalidad, personal y científica, hacia los compañeros quedan, no sólo los testimonios personales,

sino el magnífico testimonio escrito que constituyen varios volúmenes colectivos y, sobre todo, esta serie de Estudios penales del Instituto de Criminología de Santiago de Compostela, siempre abierta a todos y a la que, como obra suya, deseo larga vida.