

Id Cendoj: 28079120012006101035
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 10619/2006
Nº de Resolución: 1053/2006
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

* Robo con intimidación y detención ilegal con fines terroristas.* Doctrina jurisprudencial sobre el concurso planteado en el caso enjuiciado.* Concurso ideal de delitos, en su modalidad medial o instrumental.* Penalidad aplicable.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Octubre de dos mil seis.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal de los procesados Gabriel e Jose Pedro , contra Sentencia núm. 18, de 13 de marzo de 2006 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictada en el Rollo de Sala núm. 47/2004, dimanante del Sumario num. 32/2004 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, seguido por un delito de robo con violencia e intimidación y tres delitos de terrorismo contra mencionados recurrentes; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. JULIÁN SÁNCHEZ MELGAR; siendo partes: el Ministerio fiscal, los recurrentes representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Concepción López García y defendidos por la Letrada Doña Carmen González Pinilla, y como recurrido la Acusación Particular CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID, representada por el Procurador de los Tribunales Don Jacinto Gómez Simón y defendida por el Letrado Don Óscar Gilsanz Martín.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción núm. 4 instruyó Sumario núm. 32/2004 por un delito de robo con violencia e intimidación y tres delitos de terrorismo contra Gabriel e Jose Pedro , y una vez concluso lo remitió a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que con fecha 3 de marzo de 2006 dictó Sentencia núm. 18/2006, que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO.- Los acusados Gabriel e Jose Pedro , mayores de edad, estaban voluntariamente integrados en el año 2003 en la organización terrorista GRAPO (Grupos Revolucionarios Antifascistas Primero de Octubre) cuyo objetivo estratégico es la "expropiación de la oligarquía, demolición del Estado facista-imperialista y la implantación de la República Popular", en definitiva, subvertir el orden constitucional, para lo que utilizan la lucha armada. Durante ese año 2003, los ahora acusados, formaban un grupo que siguiendo las consignas de la organización, se dedicaba entre otros menesteres, a la obtención de fondos económicos para financiar sus actividades, a través de lo que ellos denominan "expropiaciones bancarias", que no son otra cosa, sino el apoderamiento mediante la violencia, del dinero ajeno depositado en las entidades bancarias.

SEGUNDO.- Con esa finalidad, el día 20 de junio de 2003, sobre las 07.30 horas de la mañana, los acusados se personaron vestidos con cazadoras verdes, similares a las utilizadas por los empleados de la limpieza urbana de la localidad de Alcorcón, y portando una pistola cada uno, en la sucursal de "Caja Madrid" sita en la calle La Nueva, confluencia con calle Polvoranca de la localidad de Alcorcón (Madrid). Una vez en el interior, y apuntando en la cabeza con una pistola al director de la entidad bancaria Don Francisco le dijeron "Somos del Grapo, no haga tonterías, conocemos perfectamente a su familia, venimos a recaudar dinero para la causa". A continuación, y conminándole con las armas, le exigen que abra la caja

fuerte, contestando el Director que eso es imposible, ya que la caja es de apertura retardada, contestando los asaltantes que no tienen prisa y que esperarán.

Una vez abierta la caja fuerte le indican a aquél que, introduzca todo el dinero en una bolsa con el anagrama de la empresa "Amena" que los acusados le proporcionan, metiendo el director en aquella la suma de 170.500 euros, que entrega a los mismos.

TERCERO.- Una vez recogido el dinero, Gabriel , se queda con el director de la sucursal en su despacho, en tanto que Jose Pedro sale al exterior para volver a introducirse en la sucursal, en donde le indican que también querían el dinero de los cajeros automáticos, diciéndoles aquél que el retardo de 15 minutos no empezaba a correr sino hasta las 08.00 horas y que no saben abrir los cajeros.

Estando a la espera de dicha apertura y permaneciendo retenido el director de la sucursal, sobre las 07.50 horas, hacen acto de presencia dos empleadas, Doña Eugenia y Doña Andrea , dirigiéndose hacia el despacho del director, donde son sorprendidas por los acusados, quienes a punta de pistola les indican "Sentaros, estaros tranquilas, esto es una atraco, somos del GRAPO, si colaboráis no va a pasaros nada, que ya hemos pasado un mal rato y os vamos a atar", tras lo cual proceden a maniatar con cinta aislante marrón de la utilizada para embalar, a dichas empleadas a unas sillas, hasta que sobre las 08.00 horas abandonan la sucursal, llevando consigo la cantidad reseñada que no ha sido recuperada, y dejando las llaves de la misma, que previamente habían sustraído al director, en uno de los cajetines externos momento en que éste y las empleadas lograron liberarse por sí mismos, sin necesidad de ayuda de terceros.

CUARTO.- El día 17 de septiembre de 2003, Gabriel e Jose Pedro fueron detenidos por agentes policiales en la localidad de Fuenlabrada (Madrid)."

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

"1) Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS libremente a los acusados Gabriel e Jose Pedro de dos delitos de terrorismo del *art. 572.1.3º* en relación al *art. 163 del C.penal* de detención ilegal de los que venían siendo acusados por el MiniSterio Fiscal y por la Acusación particular. Y

2) Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a los procesados:

Gabriel , como autor penalmente responsable, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

a) Por un delito de terrorismo y otro de robo con violencia e intimidación con fines terroristas, a la pena de siete años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta por tiempo de diecisiete años.

b) Por un delito de terrorismo en relación con un delito de detención ilegal en situación concursal con el delito de robo con intimidación, ya definidos, de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación particular en este procedimiento, a la pena de doce años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta de veinte años, y al pago de la mitad de las costas procesales causadas.

Jose Pedro , como autor penalmente responsable sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

a) Por el delito de terrorismo y otros de robo con violencia e intimidacion con fines terroristas a la pena de siete años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta por tiempo de diecisiete años.

b) Por un delito de terrorismo en relación con un delito de detención ilegal en situación concursal con el delito de robo con intimidación, ya definidos, de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación particular en este procedimiento, a la pena de doce años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta de veinte años, y al pago de la mitad de las costas procesales causadas.

Los acusados en concepto de responsabilidad civil indemnizarán conjunta y solidariamente a la entidad bancaria "Caja Madrid" en la cantidad de 170.500 euros más los intereses procesales previstos en el *art. 576 de la LEC*.

A los procesados les será de abono todo el tiempo que hayan estado privados de libertad por esta causa a los efectos del cumplimiento de las penas impuestas, sino les hubiera sido abonado ya en otras causas."

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por la representación legal de los procesados Gabriel e Jose Pedro , que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal de los procesados Gabriel e Jose Pedro , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Por infracción de Ley al amparo del num. 1 del *art. 849 d la LECrim* , habiéndose vulnerado los *arts. 237, 242 y 163 del C. penal*.

2º.- Por infracción del núm. 2 del *art. 849 de la LECrim* ., por existir error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos.

QUINTO.- El recurrido la Acusación Particular CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID se persona en la causa por escrito de fecha 22 de mayo de 2006.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto estimó procedente su resolución sin celebración de vista y apoyó el primer motivo del mismo e impugnó el segundo, por las razones expuestas en su informe de fecha 11 de julio de 2006; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista, cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para la Vista se celebró la misma el día 19 de octubre de 2006 con la asistencia de la letrada recurrente Doña Carmen González Pinilla que pidió la estimación de su recurso y la casación de la Sentencia, del Letrado recurrido Don Óscar Enrique Gilsanz Martín, que pidió la confirmación de la Sentencia, y del Ministerio Fiscal que se ratificó en su escrito de 11 de julio de 2006.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección tercera, condenó a Gabriel e Jose Pedro como autores criminalmente responsables de dos delitos, ambos con fines terroristas, uno de robo con violencia e intimidación, y otro de detención ilegal (*artículos 575 en relación con los arts. 237, 242.2º y 579, y otro de los artículos 572.1.3º en relación con el art. 163 y 579 del Código penal*), a las penas que dejamos expuestas en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial formalizan este recurso de casación, en dos motivos que pasamos seguidamente a analizar y resolver.

SEGUNDO.- Comenzando por el segundo motivo, formalizado al amparo de lo autorizado en el *art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , invoca como documento la grabación videográfica de las cámaras de seguridad de la sucursal bancaria en donde se produjeron los hechos, así como la testifical de Francisco y acta del juicio oral.

Todos esos documentos no son literosuficientes, conforme a doctrina reiterada de esta Sala Casacional, lo cual es reconocido por la autora del escrito de formalización de este recurso, como se admitió expresamente en el acto de la vista, pero con tal motivo quiere plantearse, en realidad, la propia queja casacional que se articula en el primer motivo, encauzado por la vía del *art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , y que denuncia la indebida aplicación de los *artículos 237, 242 y 163 del Código penal* , y que alega, en esencia, que la detención ilegal que sufrió el director de la sucursal bancaria estaría absorbida por el robo, de modo que ha de producirse un concurso de normas y no de delitos, entre ambas situaciones fácticas. La Sala sentenciadora de instancia ha acogido, sin embargo, la tesis del concurso ideal medial, que aquí también vamos a mantener.

Como dice nuestra Sentencia 1768/2003, de 2-1-2004, recogiendo otras de esta misma Sala Casacional (STS 372/2003 , de 14 de marzo), existe una doctrina muy abundante en relación a los casos en que, junto al robo con intimidación o violencia en las personas, aparece una privación de libertad de la víctima que podría encajar en el delito del *art. 163* (véase también la Sentencia 1221/2002, de 25 de junio). Podemos distinguir varios supuestos para examinar cómo han de resolverse los problemas que se suscitan acerca de si hay un concurso de normas a resolver conforme al *art. 8 CP* o un concurso de delitos, real (*art. 73*) o ideal (*art. 77*) según los casos.

La regla fundamental para conocer si estamos ante un concurso de delitos o de normas ha de ser necesariamente una valoración jurídica por la cual, si la sanción por uno de los dos delitos fuera suficiente para abarcar la total significación antijurídica del comportamiento punible, nos hallaríamos ante un concurso de normas; y en el caso contrario, ante un concurso de delitos.

Veamos tres supuestos diferentes:

1º. El que podemos considerar ordinario, que parte de la concepción de que en todo delito de robo con violencia o intimidación en las personas hay siempre una privación de la libertad ambulatoria, consecuencia necesaria del acto de amenaza o de fuerza física que paraliza los movimientos de la víctima. Habría aquí un concurso de normas, con particular aplicación de la regla de la absorción del núm. 3º del *art. 8 CP*, porque el precepto más amplio o complejo -el mencionado robo- consume en su seno aquel otro más simple -la detención ilegal-.

En este supuesto, encajan no sólo los casos de comisión más o menos instantánea o breve del robo, sino también aquellos otros en que, por la mecánica de la comisión delictiva elegida por el autor, hay alguna prolongación temporal, de modo que también el traslado forzado de un lugar a otro de la víctima o de un rehén o su retención mientras se obtiene el objeto del delito se considera que forman parte de esa intimidación o violencia que se utiliza contra el sujeto pasivo, con tal que sea de breve duración.

2º. Otro supuesto es aquel en que no se produce esa coincidencia temporal, pues, consumado el hecho de la apropiación material del bien mueble ajeno, se deja a la víctima o a algún rehén atado, esposado, encerrado, en definitiva impedido para moverse de un sitio a otro. Si ello se hace en condiciones tales que el autor del hecho puede pensar que esa privación de libertad posterior al hecho de la consumación del robo lo ha de ser, no por unos breves momentos, ordinariamente el necesario para poder escapar, sino que cabe prever que tardará algún tiempo en verse libre, nos hallaríamos ante un concurso real de delitos, el primero de robo, y el posterior de detención ilegal a castigar conforme al *art. 73 CP*.

3º. Por último, y esto es lo que aquí nos interesa, puede ocurrir que sí exista esa coincidencia temporal entre los dos delitos, pues la detención se produce durante el episodio central del robo, es decir, mientras se están realizando las actividades necesarias para el apoderamiento de la cosa; pero ello en un prolongado período de tiempo durante el cual simultáneamente se está produciendo el despojo patrimonial y el atentado a la libertad personal.

Desde el punto de vista del criterio de la valoración jurídica antes referido, hay que decir que en estos casos la significación ilícita de la detención tiene tal relevancia que no cabe afirmar su absorción en el robo como elemento integrante de la violencia o intimidación propia de este último delito. Nos encontraríamos entonces ante un concurso ideal de delitos del *art. 77 CP*. Así se viene pronunciando esta Sala en casos de duración claramente excesiva, aunque hay que comprender la dificultad que existe para distinguir este supuesto del examinado en primer lugar. Véanse las Sentencias de este Tribunal de 8-10-1998, 3-3-1999, 11-9-2000 y 25-1-2002. Las tres últimas contemplan casos de tres horas en la privación de libertad transcurridas mientras los autores del robo tenían retenida a la víctima a la que pretendían despojar de su dinero usando su tarjeta en uno o varios cajeros automáticos. Tan larga privación de libertad no puede considerarse consumida en la violencia o intimidación personal que acompaña a estos delitos de robo. Es necesario aplicar las sanciones de los dos delitos para abarcar la total ilicitud punible de estos comportamientos.

En el caso enjuiciado, el suceso dura media hora, pero tiene unas características singulares que reclaman la aplicación, como así hizo la Sala sentenciadora de instancia, de un concurso de delitos, y no de normas. En efecto, tras entrar en la entidad bancaria, se exige la apertura de la caja fuerte, y al contestar que ésta tiene apertura retardada, se priva de libertad al director mientras se produce tal acontecimiento; después, se desea el apoderamiento del dinero que hubiera en el cajero automático, y ante la manifestación del director de que no conocía el sistema de apertura del mismo, y que habría de esperarse a algún empleado entendido, igualmente prolongan la privación de libertad; del propio modo, han maniatado a dos empleadas de la entidad, las cuales pudieron enseguida soltarse cuando el suceso terminó (hecho por lo que han sido absueltos los ahora recurrentes). Esa reiterada espera a nuevos acontecimientos (caja fuerte, cajero automático...) nos llevan a interpretar que la privación de libertad fue algo más que uno mero suceso episódico inescindible del robo. En suma, se han puesto en peligro (y atacado) dos bienes jurídicos diversos y distintos, cuya total significación antijurídica no puede quedar abarcada simplemente con el delito de robo.

Ahora bien, el motivo ha de prosperar desde la perspectiva de la individualización penológica, conforme al apoyo que ha merecido del Ministerio Fiscal, ya que el Tribunal "a quo" inexplicablemente, a

pesar de anunciar en el quinto de sus fundamentos jurídicos que iba a aplicar lo dispuesto en el *art. 77.2º del Código penal*, es decir, la imposición de la penalidad en la mitad superior de la pena prevista para la infracción más grave, por tratarse de un concurso ideal en su modalidad medial, que en este caso lo es el delito de detención ilegal con fines terroristas del *art. 572.1.3º del Código penal*, es lo cierto que termina penando separadamente ambos delitos, el primero con la pena de 7 años y 6 meses de prisión, y el segundo con 12 años y 6 meses de prisión, conclusión claramente desfavorable para los ahora recurrentes.

Desde este punto de vista, el motivo ha de prosperar.

TERCERO.- Al proceder la estimación parcial del recurso, se han de declarar de oficio las costas procesales de esta instancia casacional (*art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*).

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR, por estimación parcial, al recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal de los procesados Gabriel e Jose Pedro, contra Sentencia núm. 18, de 13 de marzo de 2006 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia.

En consecuencia casamos y anulamos, en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Audiencia Nacional, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

Comuníquese la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Carlos Granados Pérez Julián Sánchez Melgar José Ramón Soriano Soriano José Manuel Maza Martín Diego Ramos Gancedo

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Octubre de dos mil seis.

El Juzgado Central de Instrucción núm. 4 instruyó Sumario núm. 32/2004 por un delito de robo con violencia e intimidación y tres delitos de terrorismo contra Gabriel, nacido el 14 de junio de 1971 en León, hijo de Santiago y Pura Concepción, con DNI núm. NUM000, e Jose Pedro, nacido el 12 de enero de 1978 en Plasencia (Cáceres), hijo de Telmo y María Victoria, con DNI núm. NUM001, y una vez concluso lo remitió a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que con fecha 3 de marzo de 2006 dictó Sentencia núm. 18/2006; la cual ha sido recurrida en casación y ha sido casada y anulada, en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo; por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo la misma Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- ANTECEDENTES DE HECHO.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS.- Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con lo argumentado en nuestra anterior Sentencia Casacional, se ha de imponer a los acusados Gabriel e Jose Pedro como autores de dos delitos, uno de robo con violencia e intimidación y otro de detención ilegal, ambos con finalidad terrorista, y en la relación dispuesta en el *art. 77 del Código penal*, conforme a los *artículos 575* en relación con los *arts. 237, 242.2º y 579*, y otro de los *artículos 572.1.3º* en relación con el *art. 163 y 579 del Código penal*, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de catorce años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta por tiempo de veinte años y pago por mitad de las costas procesales.

III. FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Gabriel e Jose Pedro como autores criminalmente responsables de dos delitos, uno de robo con violencia e intimidación y otro de detención ilegal, ambos con finalidad terrorista, y en la relación dispuesta en el *art. 77 del Código penal*, ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, a cada uno de ellos, de catorce años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta por tiempo de veinte años y pago por mitad de las costas procesales.

Se mantienen los pronunciamientos sobre responsabilidad civil y abono de la prisión preventiva a los acusados, dispuestos por la sentencia recurrida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Carlos Granados Pérez Julián Sánchez Melgar José Ramón Soriano Soriano José Manuel Maza Martín Diego Ramos Gancedo

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.