Roj: **STS 6491/2009 - ECLI:ES:TS:2009:6491**

Id Cendoj: **28079120012009100999**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **22/10/2009**
Nº de Recurso: **592/2009**
Nº de Resolución: **1022/2009**
Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**
Ponente: **DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 6491/2009,**
SAP GR 2472/2008

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Octubre de dos mil nueve

En los recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, que ante Nos penden, interpuestos por la representación de los acusados Gerardo y Horacio , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada, Sección Primera, que les condenó por delitos de robo con intimidación, extorsión y detención ilegal, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados, respectivamente, por las Procuradoras Sras. Gilsanz Madroño y Cezón Barahona.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 4 de Granada incoó procedimiento abreviado con el nº 38/2007 contra Gerardo y Horacio , y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Granada, Sección Primera, que con fecha 19 de diciembre de 2.008 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: *Sobre las 10 horas del día 13 de junio de 2.005, los acusados Horacio , mayor de edad, sin antecedentes penales a efectos de reincidencia, y Gerardo , mayor de edad, sin antecedentes penales, actuando de común acuerdo y con ánimo de ilícito beneficio, se presentaron en el domicilio de Millán , sito en la CALLE000 nº NUM000 de Maracena (Granada), junto a otras dos personas no identificadas; y dado que existía conocimiento y relación previa entre los acusados y Millán , éste les franqueó la entrada de su vivienda. Una vez en el interior los acusados de improviso, comenzaron a empujar a Millán , diciéndole que les había hecho perder mucho dinero y que venían a cobrárselo, obligándole a sentarse en una silla al tiempo que le preguntaban donde tenía el dinero. Al responder Millán que no tenía, le exigieron que les entregara las escrituras de la vivienda y de los dos vehículos que Millán y su esposa poseían; acto seguido, y mientras le decían que, en caso de no cobrar la deuda, "sabían donde vivía su madre y el colegio donde estudiaba su hijo", procedieron a registrar la casa, apoderándose de 3.000 euros en efectivo, las llaves de la vivienda y el mando a distancia de la cochera; luego le llevaron hasta el sótano, lugar donde se encontraba la caja fuerte, exigiéndole que la abriera, pero al decirle Millán que no recordaba la combinación de la clave, le golpearon varias veces en la parte posterior de la cabeza sin causarle lesión, y tras dos intentos de abrirla, desistieron de ello por temor a que estuviera conectada a una Central de Alarmas, volviendo a la planta superior y exigiéndole de nuevo más dinero, las escrituras de la vivienda y la documentación de los vehículos; Millán les dijo que las escrituras las tenía su abogado y que el vehículo de su mujer lo había vendido, por lo que no tenía documentación ni llaves. Sin embargo los acusados, al registrar los muebles, encontraron en un cajón las llaves del vehículo marca Smart con matrícula ....-JHL , valorado en 5.500 euros, por lo que le preguntaron que dónde se encontraba el coche, y al indicarle Millán que estaba en una casa de compra-venta de vehículos, le obligaron a llamar al citado establecimiento, "Concesionario Avilauto" de Chauchina (Granada),*

para decirle al responsable del mismo, que había vendido el turismo a dos personas y que éstas iban a pasar a recogerlo. Seguidamente, obligaron mediante amenazas a Millán a subir en la parte trasera del otro turismo de su propiedad, Fiat Stilo, con matrícula ....-MZY , valorado en 16.900 euros, montándose uno de los desconocidos detrás y siendo conducido por otro, lo llevaron hasta Granada, siendo seguidos en otro vehículo por dos dos acusados; y tras dejar aparcados los vehículos en un parking cercano al Centro Comercial Neptuno, le obligaron a ir hasta la inmobiliaria "Remax", sita en la calle Neptuno, donde Millán y los dos acusados comparecieron para redactar un contrato de compra-venta de la vivienda de Millán ; al decirles la empleada de la inmobiliaria de que ello no era posible, se marcharon, y entraron en una cafetería del Centro Comercial Neptuno, en donde Gerardo confeccionó de forma manuscrita un documento que obligaron a firmar a Millán , sin permitirle conocer su contenido, e igualmente le hicieron firmar en la parte posterior del permiso de circulación de su vehículo Stilo ....-MZY ; también le arrebataron momentáneamente su documento nacional de identidad para realizarle varias fotocopias. Finalmente le dejaron marchar, apoderándose los acusados del vehículo Fiat Stilo de Millán , y tras pasar por el Concesionario Avilauto de Chauchina, también se llevaron el vehículo Smart ....-JHL así como la documentación del mismo. La Compañía Aseguradora de los vehículos indemnizó a Millán , en 19.000 euros por el Fiat Stilo y en 3.500 euros por el Smart.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: *Que debemos condenar y condenamos al acusado Horacio como autor criminalmente responsable de un delito de robo con intimidación ya definido sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de tres años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; como autor responsable de un delito de extorsión también definido, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y como autor responsable de un delito de detención ilegal ya definido sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de cuatro años dos meses y un día de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Asimismo debemos condenar y condenamos al también acusado en esta causa Gerardo , como autor criminalmente responsable de un delito de robo con intimidación ya definido sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de tres años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; como autor responsable de un delito de extorisón también definido, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y como autor responsable de un delito de detención ilegal ya definido sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de cuatro años dos meses y un día de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se impone a casa uno de los acusados el pago de la mitad de las costas procesales causadas, incluidas en la misma proporción las de la acusación particular. Y en concepto de responsabilidad civil los acusados de forma solidaria indemnizarán a Millán en la suma de 3.000 euros, más los intereses legales del art. 576 de la L.E.C . Para el cumplimiento de las penas de privación de libertad que les imponemos, le abonamos a los acusados el tiempo de privación de libertad sufridos por esta causa. Reclámese del Juzgado Instructor previa formación, en su caso, por el mismo la pieza de responsabilidad civil de esta causa penal. Notifíquese esta resolución a las partes, instruyéndose que cabe preparar recurso de casación para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el término de cinco días, como previenen los arts. 855 a 857 de la L.E.Cr . Una vez firme esta resolución, notifíquese al Registro Central de Penados y Rebeldes.*

3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional por la representación de los acusados Gerardo y Horacio , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- I.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **Gerardo** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Se articula el primer motivo, al entender que existe infracción del art. 5.4 L.O.P.J ., al haberse visto infringido el art. 24.2 de la Constitución, por vulneración del mismo, no existiendo por todo ello prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado en los delitos de secuestro y torturas por los que ha sido condenado; Segundo.- Al amparo del art. 5.4 L.O.P.J . por infracción del art. 25.1 de la C.E. (principio "non bis in idem"); Tercero .- Por infracción de ley del art. 849.1 L.E.Cr ., en relación con el art. 237, 242.1, 243 y 263.1 del C. Penal , en vez del art. del mismo texto legal; Cuarto.- Por infracción de ley del art. 849.1 L.E.Cr ., al haberse aplicado indebidamente el art. 242.1º , en lugar del art. 242.3º del C. Penal ; Quinto.- Al amparo del art. 849.1º L.E.Cr . por infracción del art. 72 del C. Penal , en relación con los arts. 120.3 y 24 de la C. E .

II.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **Horacio** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Al amparo del art. 849.1º L.E.Cr ., por indebida aplicación del art. 237, 242, 243 y 163 del C. Penal , en relación con los arts. 27 y 28 de nuestro C. Penal y la no aplicación del art. 24.2 de la C.E . de presunción de inocencia; Segundo.- Al amparo del art. 849.2º L.E.Cr ., por concurrir error en la apreciación de la prueba; Tercero.- Al amparo del art. 850.3º de la L.E.Cr ., al negar el Presidente del Tribunal que un testigo conteste a las preguntas de esa defensa; Cuarto.- Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 L.E.Cr ., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia en relación con el art. 120.3 de nuestra Carta Magna.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos solicitó la inadmisión de todos sus motivos y subsidiaria impugnación, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 15 de octubre de 2.009.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Granada condenó a los acusados como autores de los siguientes delitos: de un delito de robo con intimidación del art. 237 y 242.2 C.P .; de un delito de extorsión del art. 243 C.P .; y de un delito de detención ilegal del art. 163.1 del mismo Texto Legal.

RECURSO DE Horacio

SEGUNDO.- De los distintos motivos de casación que formula este acusado, examinaremos en primer lugar el que denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 C.E ., pues de prosperar esta censura, el recurso debería ser estimado sin necesidad de analizar los demás reproches casacionales.

Sostiene el motivo que se quiebra el derecho fundamental invocado "al haberse fundado la condena exclusivamente en la declaración de la víctima sin que las restantes pruebas objetivas y periféricas la corroboren, resultando arbitrario y erróneo el proceso valorativo al no existir motivación clara en la resolución dictada".

En el desarrollo del motivo, el recurrente se esfuerza en el intento de sustituir por la suya propia la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal sentenciador, constituida principalmente por la testifical de la víctima, de otros testigos periféricos y por las manifestaciones de los acusados. A tal fin, y en relación con las declaraciones de la víctima, el recurrente trata de remover el resultado valorativo alcanzado por los jueces de instancia, alegando, desde su posición procesal de parte, su discrepancia con el Tribunal a quo que ha ponderado esas declaraciones desde los parámetros orientativos acuñados por este Tribunal Supremo y ha determinado la ausencia de incredibilidad sujetiva en el deponente, la verosimilitud de su versión de los hechos, corroborada por datos circunstanciales aledaños a los hechos sustanciales, y la persistencia en la incriminación a lo largo de todo el procedimiento.

Del motivo formulado por el coacusado que alega la misma infracción constitucional, extraemos diversas citas que sintetizan la doctrina de esta Sala:

- Por lo que se refiere a la declaración de la víctima, debe recordarse, como hace la STS nº 409/2004, de 24 de marzo, la oportuna reflexión de esta Sala (STS de 24 de noviembre de 1987, nº 104/02, de 29 de enero y 2035/02 de 4 de diciembre) de que "nadie debe padecer el perjuicio de que el suceso que motiva el procedimiento penal se desarrolle en la intimidad de la víctima y del inculpado, so pena de propiciar situaciones de incuestionable impunidad".

- Entre otras, en sentencias de 21 de septiembre de 2.000 y de 5 de mayo de 2.003 , viene declarando de manera constante y reiterada que el testimonio de la víctima, aunque no hubiese otro más que el suyo, cuando no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas en el Juzgador impidiéndole formar su convicción en consecuencia, es considerado apto para destruir la presunción de inocencia.

- Es doctrina reiterada del Supremo, la que tiene declarada la aptitud de la sola declaración de la víctima para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia (SS.T.S. 434/99, 486/99 862/2000, 104/2002, 470/2003; así como del Tribunal Constitucional), siempre que concurran ciertos requisitos, tales como:

a) Ausencia de incredibilidad subjetiva, lo que excluye todo móvil de resentimiento, enfrentamiento o venganza. Este criterio orientativo sirve para descartar la posibilidad de un testimonio inculpatorio motivado por resentimiento, venganza o cualquier otro impulso que sea ética y moralmente inadmisible o incluso procesalmente rechazable. La concurrencia de alguna de estas circunstancias es solamente una llamada de

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

atención para realizar un filtro minucioso de las declaraciones, no pudiéndose descartar aquéllas que aún teniendo estas connotaciones, gozan de solidez, firmeza y veracidad objetiva. Es decir, salvo que concurran previsiones procesales que invaliden el testimonio, en los demás casos cualquier otra motivación espúrea sólo sirve para advertirnos que pueden ser sospechosos y necesitado de fuerte corroboración objetiva.

b) Verosimilitud, que se da cuando las corroboraciones periféricas abonan por la realidad del hecho. Esta cualidad de las declaraciones es el putno clave del proceso de valoración crítica del testimonio.

c) Por lo que se refiere al tercer requisito, persistencia en la incriminación, así como ausencia de ambigüedades y contradicciones.

Así las cosas, el Tribunal sentenciador no ha encontrado causa o motivo acreditativo que sustente la tesis de una declaración mendaz del acusado al relatar los hechos, debiéndose insistir una vez más que aunque realmente se acreditase una relación de enemistad, animadversión o malquerencia entre acusador y acusado, ello no implica necesariamente la imputación falsa de los hechos, ya que puede existir entre ambos esa situación -como consecuencia del hecho delictivo imputado o por razones preexistentes- y sin embargo ser veraces esos hechos, correspondiendo en cualquier caso a los jueces a quibus, de manera privativa, valorar la credibilidad que les merecen las declaraciones prestadas a su directa presencia en condiciones de inmediación y contradicción, de manera que su criterio valorativo no podrá ser revisado en instancias superiores al no poder beneficiarse éstas de la insustituible ventaja de presenciar la práctica de esas pruebas. Razón por la cual se ha sostenido infinidad de veces por esta Sala que la credibilidad de quienes deponen ante el Tribunal sentenciador no es materia de casación, de suerte que sólo y únicamente cuando del objetivo contenido de esa prueba, o de otras practicadas, se evidencia con certeza que los hechos no han tenido lugar como refiere la víctima, podrá esta Sala modificar el resultado valorativo del Tribunal sentenciador. Eventualidad que, manifiestamente, no se da en el caso presente.

Otro tanto cabe decir de la verosimilitud de la denuncia, que también ha sido objeto de valoración en la sentencia impugnada y que viene corroborada por los datos circunstanciales que señala aquélla, que son bastante más que "la mínima corroboración" que requiere la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y este Tribunal Supremo, de los que se hace extensa reseña en el Fundamento Jurídico Segundo, apartado 3.

Y, en fin, respecto a la persistencia en la incriminación, la sentencia consigna que la víctima ha declarado en el plenario, una vez ante policía con motivo de la denuncia, y otra ante el instructor, y en todas ellas relata los hechos con persistencia en la incriminación y de forma básicamente coherente sin que se aprecien entre sus declaraciones contradicciones sustanciales, además ha manifestado que ha vendido su vivienda para que no sepan ya su domicilio.

Estamos, pues, ante una sentencia condenatoria basada en prueba de cargo suficiente para acreditar la realidad de los hechos y la participación en los mismos de los acusados, que destruye la presunción interina de inocencia, y que se encuentra fácticamente motivada al reseñar los elementos probatorios que conforman la convicción del Tribunal y la valoración de aquéllos.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- Ahora, por quebrantamiento de forma del art. 850.3 L.E.Cr ., se alega que el Presidente del Tribunal impidió al testigo de cargo contestar a algunas preguntas formuladas por la defensa del acusado, ocasionándole la correspondiente indefensión.

Con todo acierto el Ministerio Fiscal impugna el motivo, por cuanto escuchado el CD que contiene la grabación del interrogatorio del Sr. Millán , puede comprobarse que la intervención del Presidente del Tribunal se limita a evitar la reiteración de preguntas que ya le habían sido formuladas al mencionado testigo por el Ministerio Fiscal y, por tanto, eran conocidas las respuestas.

El motivo se desestima.

CUARTO.- Se denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en las actuaciones, que regula el art. 849.2º L.E.Cr .

El reproche carece de todo fundamento y no puede ser acogido. En efecto, en el grueso del desarrollo del motivo, el recurrente no designa documento alguno que supuestamente pudiera acreditar el error del juzgador al describir los Hechos Probados, limitándose a hacer sus propias valoraciones sobre determinadas pruebas testificales que, como es bien sabido, no tienen el carácter de "documentos" a efectos casacionales del art. 849.2º L.E.Cr .

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Por lo que hace a los informes de la empresa VODAFONE sobre llamadas telefónicas realizadas por la víctima, y los certificados de la Jefatura Provincial de Tráfico, carecen patentemente de literosuficiencia para modificar el relato fáctico con incidencia causal en la calificación jurídica y demás pronunciamientos del fallo.

QUINTO.- Por último, y por el cauce de la infracción de ley del art. 849.1º L.E.Cr ., protesta el recurrente por la indebida aplicación de los arts. 237, 242, 243 y 163 C.P .

El motivo debe resolverse desde el más riguroso acatamiento a los Hechos Probados y sólo con respeto absoluto a los datos que figuran en el relato histórico.

Por consiguiente se hace necesario transcribir los fragmentos del "factum" sobre los que el Tribunal ha realizado la subsunción o calificación jurídica de los hechos, y así, se narra cómo "Sobre las 10 horas del día 13 de junio de 2.005, los acusados Horacio , mayor de edad, sin antecedentes penales a efectos de reincidencia, y Gerardo , mayor de edad, sin antecedentes penales, actuando de común acuerdo y con ánimo de ilícito beneficio, se presentaron en el domicilio de Millán , sito en la CALLE000 nº NUM000 de Maracena (Granada), junto a otras dos personas no identificadas; y dado que existía conocimiento y relación previa entre los acusados y Millán , éste les franqueó la entrada de su vivienda. Una vez en el interior los acusados de improviso, comenzaron a empujar a Millán , diciéndole que les había hecho perder mucho dinero y que venían a cobrárselo, obligándole a sentarse en una silla al tiempo que le preguntaban donde tenía el dinero. Al responder Millán que no tenía, le exigieron que les entregara las escrituras de la vivienda y de los dos vehículos que Millán y su esposa poseían; acto seguido, y mientras le decían que, en caso de no cobrar la deuda, "sabían donde vivía su madre y el colegio donde estudiaba su hijo", procedieron a registrar la casa, apoderándose de 3.000 euros en efectivo, las llaves de la vivienda y el mando a distancia de la cochera; luego le llevaron hasta el sótano, lugar donde se encontraba la caja fuerte, exigiéndole que la abriera, pero al decirle Millán que no recordaba la combinación de la clave, le golpearon varias veces en la parte posterior de la cabeza sin causarle lesión, y tras dos intentos de abrirla, desistieron de ello por temor a que estuviera conectada a una Central de Alarmas, volviendo a la planta superior y exigiéndole de nuevo más dinero, las escrituras de la vivienda y la documentación de los vehículos".

Tan claro es que estos hechos integran el delito de robo con violencia e intimidación, que el recurrente no discute la aplicación del art. 237 y del 242.1 C.P ., sino que sólo muestra su discrepancia por no haberse apreciado el subtipo atenuado del art. 242.3 por la menor entidad de la violencia o intimidación ejercida sobre la víctima.

Podría ser así en el caso de la violencia física empleada contra el perjudicado, pero en modo alguno respecto a la intimidación. La norma dispone que la aplicación del precepto se efectuará valorando las restantes circunstancias del hecho, y en el escenario en que éstos se produjeron debe ponderarse que el despojo de los 3.000 euros y otros objetos tuvo lugar después de que se presentaran en el domicilio los acusados y otros dos individuos en actitud hostil y agresiva reclamando el cobro, propinando a la víctima empujones y obligándole a sentarse en una silla, apercibiéndole de que "sabían dónde vivía su madre y el colegio donde estudiaba su hijo". Todo ello configura, sin duda, una situación de grave coerción psíquica sobre la víctima mediante la cual se anula toda posibilidad de oposición de ésta a la acción depredatoria de los acusados.

SEXTO.- El mismo motivo sostiene que los hechos probados no son susceptibles de integrar el delito de extorsión tipificado en el art. 243 C.P . porque no concurren los elementos que configuran esta figura delictiva: violencia o intimidación, ánimo de lucro, realización de un acto o negocio jurídico en perjuicio del patrimonio de la víctima, sea en beneficio propio o de tercero.

Según establece el "factum" cuando le fueron exigidos por los acusados y sus acompañantes las escrituras de la vivienda y la documentación de los vehículos, Millán les dijo que las escrituras las tenía su abogado y que el vehículo de su mujer lo había vendido, por lo que no tenía documentación ni llaves. Sin embargo los acusados, al registrar los muebles, encontraron en un cajón las llaves del vehículo marca Smart con ....-JHL , valorado en 5.500 euros, por lo que le preguntaron que dónde se encontraba el coche, y al indicarle Millán que estaba en una casa de compra-venta de vehículos, le obligaron a llamar al citado establecimiento, "Concesionario Avilauto" de Chauchina (Granada), para decirle al responsable del mismo, que había vendido el turismo a dos personas y que éstas iban a pasar a recogerlo. Seguidamente, obligaron mediante amenazas a Millán a subir en la parte trasera del otro turismo de su propiedad, Fiat Stilo, con ....-MZY , valorado en 16.900 euros, montándose uno de los desconocidos detrás y siendo conducido por otro, lo llevaron hasta Granada, siendo seguidos en otro vehículo por los dos acusados; y tras dejar aparcados los vehículos en un parking cercano al Centro Comercial Neptuno, le obligaron a ir hasta la inmobiliaria "Remax", sita en la calle Neptuno, donde Millán y los dos acusados comparecieron para redactar un contrato de compra-venta de la vivienda de Millán ; al decirles la empleada de la inmobiliaria de que ello no era posible, se marcharon, y entraron en una cafetería del Centro Comercial Neptuno, en donde Gerardo confeccionó de forma manuscrita un documento que obligaron a firmar

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

a Millán , sin permitirle conocer su contenido, e igualmente le hicieron firmar en la parte posterior del permiso de circulación de su vehículo Stilo ....-MZY ; también le arrebataron momentáneamente su documento nacional de identidad para realizarle varias fotocopias. Finalmente le dejaron marchar, apoderándose los acusados del vehículo Fiat Stilo de Millán , y tras pasar por el Concesionario Avilauto de Chauchina, también se llevaron el vehículo Smart ....-JHL así como la documentación del mismo.

De conformidad con la doctrina científica y la jurisprudencia de esta Sala (por todas SS.T.S. de 18 de septiembre de 1.998 y 21 de octubre de 2.004), la conducta delictiva se integra por elementos de carácter subjetivo y objetivo y, dentro de estos últimos, por el contenido principal de esa conducta y los medios empleados en la mecánica comisiva para alcanzar aquél.

Así, a semejanza de tantos otros delitos contra el patrimonio, en concreto los denominados "de enriquecimiento", es necesario que la acción esté presidida por el ánimo de lucro de su autor, ánimo de provecho o de utilidad, es decir, por el deseo de obtención de un beneficio para sí mismo o para tercero.

Pero lo que constituye el núcleo mismo de la infracción es la finalidad perseguida de imponer al sujeto pasivo, contra su voluntad, la ejecución de un acto dispositivo sobre la totalidad o parte de su patrimonio, bien se trate de un simple acto informal o un negocio jurídico, de mayor complejidad y más elaborada confección ("conducta condicionada").

En cualquier caso, ese "acto" nunca podrá ser el de la mera entrega de la cosa pretendida por el autor del delito pues, en ese caso, nos hallaríamos ante un robo.

Además, es también requisito imprescindible para la existencia de la extorsión, que el acto al que se compele a la víctima pueda producir un perjuicio patrimonial para ella misma o para un tercero.

Pero no es preciso que ese perjuicio llegue a producirse, ni siquiera que llegue a ejecutarse el acto dispositivo, para considerar consumada la infracción, que alcanza esa consumación con el mero hecho de que el sujeto pasivo lleve a cabo el acto o negocio jurídico compelido. lo restante pertenecerá ya no a las fases de ejecución del ilícito sino a las de su agotamiento.

Junto a este elemento de la conducta delictiva que integra el núcleo y la finalidad esencial, como elemento instrumental para alcanzar ese objetivo, se encuentra el empleo de la violencia o intimidación ("conducta condicionante").

Alega el recurrente que, en cuanto al acto o negocio jurídico, no se llegó a efectuar la compraventa de la vivienda ni la transmisión de los vehículos, por lo que sostiene que se trataría una simple tentativa delictiva, pero ya hemos señalado que el tipo penal se consuma una vez ejercitadas la violencia o intimidación y logrado el fin perseguido, que es la realización u omisión por la víctima del acto o negocio jurídico (es decir, una acción con eficacia en el tráfico jurídico de cualquier naturaleza con significancia económica), como en el caso fueron las firmas de los documentos que se reseñan en la narración fáctica, y ello a diferencia de lo que ocurre en el robo, donde la consumación del lucro pertenece a la propia acción típica, mientras que en la extorsión la obtención efectiva del lucro pertenece a la fase -penalmente irrelevante- del agotamiento y no a la de consumación delictiva.

Dice el recurrente que tampoco existe la violencia ni intimidación típicas, olvidando que todo el desarrollo de los hechos estuvo dominado de principio a fin por la nada sutil coerción psíquica ejercida sobre el acusado mediante la amenaza contra su madre y su hijo si no accedía a lo que los acusados le exigían.

Y alega también que no hubo ánimo de lucro ni efectivo perjuicio en el patrimonio del sujeto pasivo. En cuanto al "animus" con que actuaron los acusados ninguna duda cabe que fue el beneficio económico, conclusión plena de racionalidad y lógica a la que llega el Tribunal de instancia. Y, desde luego, debe insistirse en que la consumación del delito no exige que el perjuicio de la víctima legue a materializarse efectivamente, pues -repítese- la infracción se consuma con el simple hecho de que la víctima realice la acción o acto jurídico a que se le compete, correspondiendo las consecuencias de aquéllos a la fase de agotamiento del delito.

SÉPTIMO.- También -y siempre por la vía casacional del art. 849.1º L.E.Cr .- el recurrente sostiene que se ha aplicado indebidamente el art. 163 C.P . que tipifica el delito de detención ilegal, porque -se nos dice- el acusado no actuó con el dolo requerido por la figura delictiva, sino que tampoco existió la acción típica por cuanto el denunciante no fue privado de su libertad, sino que se movió libre y voluntariamente en el recorrido que describe el "factum".

A la luz de la declaración de Hechos Probados, la censura es de todo punto inacogible. Del relato histórico se concluye de manera inequívoca que los acusados privaron al denunciante de su libertad deambulatoria desde el primer momento mediante una amenaza grave, seria y creíble contra sus familiares más cercanos, impidiéndole bajo esa coerción psíquica el derecho de desplazarse de un lugar a otro según su propia y

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

exclusiva voluntad, y obligándole a desplazarse a donde los acusados decidían, todo lo cual se inscribe en la acción nuclear típica de "detener". Y todo ello durante un período de tiempo aproximado de tres horas.

En cuanto al elemento subjetivo del delito, yerra gravemente el recurrente al sostener que el tipo "exige la existencia de un "dolo directo" en la intencionalidad del sujeto activo consistente en el ánimo prioritario de privar al sujeto pasivo de la libertad de trasladarse de lugar según su libre voluntad".

Es criterio pacífico y reiteradamente declarado por esta Sala que el elemento subjetivo del delito de detención ilegal no requiere que el autor actúe con una especial tendencia distinta de la que supone el dolo como expresión del conocimiento de que se está privando a alguien de su libertad deambulatoria y la voluntad de hacerlo, por lo que ningún propósito o intención específica se requiere para colmar el elemento subjetivo (véanse SS.T.S. de 16 de diciembre de 1.997, 15 de diciembre de 1.998 y 28 de octubre de 1.999 , entre otras).

La conducta desarrollada por los acusados pone de manifiesto, sin concesión a la duda que eran perfectamente conscientes de que con sus actos estaban impidiendo a la víctima el ejercicio de su derecho a la libertad de movimiento y desplazamiento y tenían voluntad de hacerlo, como señala la sentencia, "..... reteniéndole en su domicilio, y luego contra su voluntad fue llevado en coche hasta una inmobiliaria, y una cafetería, atemorizado como estaba al ser obligado, incluso mediante el empleo de violencia física a permanecer junto a los acusados, todo lo cual evidencia, aún más, el conocimiento de la antijuridicidad de su conducta; y cuya privación de libertad se produjo, además, no sólo por unos instantes, sino por tiempo aproximado de tres horas, en concreto entre las 10 horas del día de autos, en que entraron en su casa y la una de la tarde en que lo dejan en la cafetería de Neptuno".

El motivo debe ser desestimado.

RECURSO DE Gerardo

OCTAVO.- El primer motivo del recurso de este coacusado alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, exponiendo en el desarrollo de la censura casacional argumentos sustancialmente idénticos a los planteados por el anterior recurrente, razón por la cual debe ser desestimado por las mismas razones que hemos consignado para el rechazo de aquél, que aquí se dan por reproducidas.

NOVENO.- En el segundo motivo, el recurrente sostiene que "la aplicación de la pena por delito de extorsión, nos llevaría a codnenar dos veces la misma conducta, vulnerando el principio "non bis in idem" ... considerando la identidad de los autores, del hecho y del bien jurídico protegido que tutelan los dos delitos".

El recurrente no tiene razón.

La proximidad entre la extorsión y el robo ha llevado no sólo al tratamiento legal tradicional de la regulación de aquélla dentro de éste, sino incluso a la postura de algún sector doctrinal que llegó a denominar a la extorsión "robo documental".

Sin embargo, con el nuevo tratamiento que el Código de 1.995 da a esta figura, se resalta su autonomía.

Y es que, en efecto, por mucho que ambos ilícitos coincidan en el empleo de la violencia o la intimidación para la obtención de un lucro patrimonial, sin embargo, la extorsión se caracteriza no sólo por no recaer exclusivamente sobre el contenido mobiliario del patrimonio del sujeto pasivo sino, aún más esencialmente, porque la acción del autor no se proyecta directamente sobre un apoderamiento del objeto del delito, sino que, de producirse éste, es ya en fase de agotamiento de la infracción y como consecuencia de una conducta llevada a cabo por el sujeto pasivo.

Conducta que, ha de consistir en la ejecución de algún acto de disposición o negocio de cierta complejidad jurídica, pues si ese "acto" fuera simplemente la entrega de la cosa interesada por el autor del delito, nos hallaríamos realmente ante un robo.

Además, a diferencia del robo, es irrelevante, desde el punto de vista de la calificación jurídica de la infracción, el empleo, en la extorsión, de armas o de otros medios peligrosos.

Con todo, la diferencia más importante estribaría en la posibilidad de prescindir del comportamiento del agredido en el robo, frente a la imposibilidad de ello en la extorsión.

Por otra parte y desde otra perspectiva el principio de especialidad impone resolver el aparente concurso normativo a favor del indicado art. 243 , cuando la descripción típica añade un plus contingente frente a las formas ordinarias comisivas del tipo de robo genérico, cual es la acción de obligar a otro a realizar u omitir algún acto o negocio jurídico, creando así un tipo penal específico.

En esta línea de pensamiento, la STS 1050/98, de 18 de septiembre calificó de delito de extorsión porque, tras las violencias ejercidas, la víctima aceptó pagar y los impugnantes le hicieron redactar y firmar un papel en el

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

que cedía a su madre todos los derechos sobre el vehículo y le exigieron su cartera para comprobar su DNI, le tomaron a cuenta quince mil pesetas y le trasladaron para recoger el vehículo cedido y se quedaron con las llaves y la documentación

En coherencia y armonía con estos principios doctrinales, en nuestra STS de 26 de diciembre de 2.008 declarábamos que en modo alguno puede entenderse por la teoría de la consunción que el delito de extorsión del art. 243 puede ser absorbido por el delito de detención ilegal o secuestro, art. 164 y 164 , cuando son totalmente distintos, como distinto es el bien jurídico de una y otra infracción, siendo perfectamente autónomos e independientes sin que entre ellos exista la relación que haga posible un supuesto de progresión o se dé el caso de que uno de los preceptos en los que el hecho es subsumible en su injusto el todo, de modo que el supuesto fáctico previsto por una de las normas constituya parte integrante del previsto por otra, y si se admitiera la aplicación del principio de consunción no se produciría la íntegra desvalorización del hecho, si se penara sólo el secuestro y no la extorsión, quedaría impune una parte injusta del hecho.

El motivo de desestima.

DÉCIMO.- Por infracción de ley del art. 849.1º L.E.Cr ., se denuncia la infracción de los arts. 237, 242.1, 243 y 263.1 C.P .

El motivo se aparta del Hecho Probado, entrando en alegaciones ajenas a la censura canalizada por el precepto procesal invocado, alegando falta de prueba, pero sin dedicar una sola línea a argumentar que el relato histórico no contiene los elementos configuradores de los tiempos penales aplicados, por lo que el motivo resulta vano y estéril.

La única alegación que debe ser examinada es la que sostiene el concurso medial entre el delito de robo y el de detención ilegal, que es de aplicación -se dice- cuando la privación de libertad constituya un medio necesario, en sentido amplio, para la comisión del robo, pero su intensidad o duración no excedan de la mínima privación momentánea de libertad en la dinámica comitiva del delito contra la propiedad, afectando de un modo poco relevante y autónomo al bien jurídico protegido en el delito de detención ilegal, que es lo que sucede en el caso actual.

Nuestra doctrina jurisprudencial, tantas veces reiterada que excusa de la cita concreta, establece que el delito de detención ilegal es un tipo penal de consumación instantánea, que se alcanza en el instante mismo en que se priva a una persona de su libertad deambulatoria que, como derecho fundamental de todo individuo, está constitucionalmente proclamado en el art. 17.1 C.E . y que consiste en la libertad de movimientos, de trasladarse de un lugar a otro según la voluntad del sujeto. También es un delito permanente, en el que sus efectos se mantienen hasta la liberación de la víctima.

Cuando se trata de establecer la relación jurídico-penal de los delitos de robo con intimidación y detención ilegal, la doctrina de esta Sala aplica el concurso de normas o de leyes únicamente en aquellos supuestos de mínima duración temporal, en los que la detención, encierro o paralización del sujeto pasivo tiene lugar durante el episodio central del apoderamiento, es decir mientras tiene lugar la actividad de aprehensión de la cosa mueble que se va a sustraer, y queda limitada al tiempo estrictamente necesario para efectuar el despojo conforme al "modus operandi" utilizado, por entender que en estos supuestos, y únicamente en ellos, la detención ilegal queda absorbida por el robo, atendiendo a que todo robo con violencia o intimidación afecta, aún cuando sea de modo instantáneo, a la libertad deambulatoria de la víctima. En los demás casos, cuando ni la acción de robo con violencia o intimidación, ni la acción de detención ilegal, por sí solos, abarcan completamente el injusto contenido de los hechos, no nos encontramos ante un concurso de normas en que, conforme al principio de especialidad del art. 8 C.P ., el delito de robo absorba una privación momentánea de la libertad de la víctima de la acción depredatoria ínsita en la dinámica comisiva, sino ante un concurso de las diferentes infracciones que deben calificarse y sancionarse como delitos autónomos, aplicando los dos tipos penales para poder abarcar totalmente el desvalor de la conducta enjuiciada y la acumulada vulneración de dos bienes jurídicos diferentes y penalmente tutelados de forma autónoma (por todas, SS.T.S. de 23 de junio, 22 de noviembre de 2.000 y 17 de junio de 2.002).

En el caso, la detención ilegal debe ponerse en relación tanto con el robo como con la extorsión. En ambos casos los hechos constitutivos de estos ilícitos (el apoderamiento del dinero y otros efectos, por un lado, y la firma a que se vio obligado a estampar la víctima en los documentos reseñados) pudieron realizarse en un breve espacio temporal dado el "modus operandi" de los acusados, que tenían a su merced, inerme y muy amedrentado y atemorizado por la amenaza recibida contra su madre y su hijo. Y, sin embargo, la privación de libertad se extendió durante un tiempo de tres horas, lo que evidencia un exceso de notables proporciones que se traduce en la autonomía de este delito, que debe, por ello, ser sancionado independientemente.

El motivo se desestima.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

DÉCIMOPPRIMERO.- La pretensión de este recurrente de que se apreciara el tipo atenuado de robo del art. 242.3º , ya ha sido desestimada respecto del anterior recurrente. Damos por reproducido el contenido del epígrafe Quinto de esta resolución para desestimar el motivo cuarto de este recurso.

DÉCIMOSEGUNDO.- Finalmente se alega falta de motivación en la individualización de la pena.

La justificación que ofrece la sentencia impugnada en relación con la dosimetría punitiva a los hechos enjuiciados, probados y calificados jurídicamente señala que la sanción aplicable a los injustos ya tipificados en la órbita de las sanciones contempladas en dichos preceptos en conexión con las directrices aquilatadas en el art. 66.6ª del Código Penal , procede imponer a ambos acusados las penas en su mitad inferior, pero no en la extensión mínima, debido a las circunstancias personales de los acusados y mayor gravedad del hecho, gravedad que se manifiesta con la sola lectura del "factum" que no ofrece razón alguna para imponer la pena mínima en los delitos sancionados, y la que se aplica -siempre en su mitad inferior- resulta proporcionada y equitativa al grado de culpabilidad y a la reprobación que merecen los hechos por su inequívoca gravedad.

El motivo debe desestimarse.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de los acusados Gerardo y Horacio , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada, Sección Primera, de fecha 19 de diciembre de 2.008, en causa seguida contra los mismos por delitos de robo con intimidación, extorsión y detención ilegal. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos. Comuníquese esta resolución, a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Adolfo Prego de Oliver y Tolivar Andres Martinez Arrieta Jose Manuel Maza Martin Alberto Jorge Barreiro Diego Ramos Gancedo

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Diego Ramos Gancedo , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ