

Roj: **STS 1074/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1074**Id Cendoj: **28079120012017100221**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **24/03/2017**Nº de Recurso: **1762/2016**Nº de Resolución: **190/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JUAN SAAVEDRA RUIZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 8665/2016,**
STS 1074/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 24 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional, interpuesto por la representación de **Juan Luis**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimoquinta, que condenó al acusado por un delito de robo con intimidación y uso de instrumento peligroso y de un delito de detención ilegal; los Excmos. Sres. 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; siendo parte el Ministerio Fiscal, estando representado el recurrente por el procurador D. Javier Gómez Santos y asistido del letrado D. Juan Francisco Marzal Gil.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles, incoó diligencias previas núm. 4433/2014 contra Juan Luis, Abel, Agapito y Alfonso, por delitos de robo con intimidación con instrumento peligroso y detención ilegal y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimoquinta, que con fecha veintiséis de mayo de dos mil dieciséis, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

<<El acusado Juan Luis, con D.N.I. NUM000, nacido el NUM001 .1989, mayor de edad, no constando antecedente penales, habiendo obtenido información a través de su relación sentimental con una empleada sobre la custodia de la recaudación diaria del establecimiento Burger King sito en la calle Quitapesares nº 18 de Villaviciosa de Odón, concibió un plan con ánimo de obtener un enriquecimiento ilícito contactando con los acusados Agapito, con D.N.I. NUM002, nacido el NUM003 .1972, con antecedentes penales no computables, y el acusado Alfonso, con D.N.I. NUM004, nacido el NUM005 .1965, con antecedentes penales no computables en la presente causa, conviniendo, todos ellos, de común acuerdo, ejecutar dicho plan para, posteriormente, repartirse las ganancias que obtuvieran.- Llegado el día señalado, el 11 de octubre de 2014, acudieron todos ellos a dicho establecimiento, del que es titular la mercantil Granmanao Ansel, S.L. y, mientras los acusados Juan Luis y Abel cenaban como clientes, Juan Luis indicó a Agapito y a Alfonso quién era el encargado y cuál era su vehículo, estacionando éstos su coche muy próximo al del gerente que se encargaba de la custodia de la recaudación.- Así, cuando sobre las 23:30 horas el gerente D. Felix salía del establecimiento con la recaudación diaria, fue abordado por los acusados Alfonso y Agapito, éste último provisto de una pistola detonadora, que mostrándola le arrebató el bolso que portaba y le exigió que se introdujera en la parte trasera de su propio vehículo y se tumbara en los asientos, subiendo también a bordo los acusados, siendo conducido por Alfonso mientras que Agapito iba en el asiento del copiloto.



Emprendieron la marcha y a unos 300 metros detuvieron el coche y le intentaron atar con unas bridas mientras le apuntaban con la pistola, pero éstas eran pequeñas y no lo consiguieron. Tras reemprender la marcha, unos diez minutos después, se volvieron a detener, salió uno de ellos y le ataron las manos y amordazaron con cinta aislante, quitándole el teléfono móvil.- Reiniciaron la marcha hasta llegar al parking del Centro Comercial Tres Aguas de la localidad de Alcorcón, donde ordenaron al gerente que les entregara también la documentación del vehículo y las llaves de su domicilio y les indicara como se abría el maletero que, pese a las indicaciones que aquél les dio, no consiguieron finalmente abrirlo, abandonando el lugar dejando maniatado en su vehículo al gerente y llevándose consigo todos los efectos sustraídos que no han sido recuperados.- En el domicilio de Agapito fue encontrada una pistola detonadora BRUNI P4 calibre 9 mm PA Knall, en correcto estado, así como 47 cartuchos pertenecientes a munición metálica detonadora de percusión central del calibre 9 mm. en correcto estado de funcionamiento, pudiendo ser disparados por cualquier arma de su calibre.- Los acusados Agapito y Alfonso se hallan privados de libertad por esta causa desde el 11/12/2014.- Los acusados Agapito y Alfonso consignaron el 25/05/16 la suma de 4.550 euros.- No ha quedado acreditada la participación en estos hechos de Abel >>.

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

<<FALLAMOS: CONDENAMOS a los acusados DON Agapito y DON Alfonso como autores responsables, cada uno de ellos, de un delito de robo con intimidación y uso de instrumento peligroso y un delito de detención ilegal, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de reparación del daño y confesión, a las penas, de dos años de prisión por el delito de robo y un año de prisión por el delito de detención ilegal, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena; y al acusado DON Juan Luis como autor responsable de un delito de robo con intimidación y uso de instrumento peligroso y de un delito de detención ilegal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las penas de cinco años de prisión por el delito de robo y dos años de prisión por el delito de detención ilegal, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena y al abono, cada uno de ellos de un cuarto de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.- ABSOLVEMOS al acusado DON Abel de la acusación formulada contra él con todos los pronunciamientos favorables.- Se declara de oficio un cuarto de las costas procesales.- Deberá hacerse entrega a GRANMANAO ANSUEL, SL de la suma de 4.200 euros consignados y que le fueron sustraídos.- Deberá devolverse a Don Agapito y Don Alfonso la cantidad de 350 euros que consignaron.- Para el cumplimiento de las penas impuestas se les abonará Agapito y Alfonso el tiempo de privación de libertad sufrido por esta causa, si no se le hubiere aplicado a otra.- Se decreta el comiso de la pistola intervenida>>.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de Juan Luis, que se tuvo por 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.- La representación del recurrente alegó los motivos siguientes: **PRIMERO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 852 de la LECrim, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías sin que pueda producirse indefensión establecido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, susceptible de alegación en casación conforme a lo establecido en el artículo citado y en concordancia con el artículo 5.4 de la LOPJ. **SEGUNDO.-** Por infracción de precepto constitucional. Presunción de inocencia y prueba indiciaria. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 852 de la LECrim, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia establecido en el artículo 24.2 de la CE, susceptible de alegación en casación conforme a lo establecido en el artículo citado y en concordancia con el artículo 5.4 de la LOPJ. **TERCERO.-** Por infracción de precepto constitucional. Vulneración del principio acusatorio. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 852 de la LECrim, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24.2 de la CE, susceptible de alegación en casación conforme a lo establecido en el artículo citado y en concordancia con el artículo 5.4 de la LOPJ. **CUARTO.-** Por quebrantamiento de forma. Al amparo de lo establecido en el artículo 850.4 LECrim, cuando se desestime cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio. **RENUNCIA AL MOTIVO . QUINTO.-** Por quebrantamiento de forma. Al amparo de lo establecido en el artículo 851.1 LECrim, cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo, existiendo claramente una imprecisión interna causalmente relacionada con la calificación jurídica de la resolución, una contradicción entre los hechos que se declaran como probados y una predeterminación del fallo en virtud de los conceptos que se declaran como probados. **SEXTO.-** Por infracción de ley. Al amparo de lo prevenido en el artículo 849.2 de la LECrim, por haber existido error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran



la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. **SÉPTIMO.-** Por infracción de ley. Al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 de la LECrim ., en el que se establece que se entenderá infringida la ley a los efectos del recurso de casación, cuando dado los hechos que se declaren probados en las resoluciones se hubiere infringido un precepto legal de carácter sustantivo que deba ser observado en la aplicación de la ley penal.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Realizado el señalamiento se celebró la deliberación y votación prevenida el día 2 de marzo de 2017.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Vamos a tratar conjuntamente el motivo del mismo orden y el tercero pues ambos responden al mismo amparo procesal ex artículo 852 LECrim . por vulneración del artículo 24.1 y 2 CE , por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías sin indefensión, aludiendo a la infracción del principio acusatorio. La propia parte recurrente conecta el motivo tercero con el primero aduciendo que al hoy recurrente "no se le ha acusado en la forma en que se ha concretado en el juicio a lo largo de la instrucción de la causa" sin que conste en la instrucción ni en el auto de transformación "detalle alguno de los hechos que después se recogen como probados en sentencia". Se queja el recurso de que la declaración inicial del coacusado Agapito "cambia radicalmente" en el acto del juicio y "nada tiene que ver lo declarado previamente con lo que se depone el día de la vista", sucediendo que en los hechos probados se indique "literalmente que mi representado contactó con los coacusados, conviniendo todos ellos, de común acuerdo, ejecutar dicho plan para, posteriormente, repartirse las ganancias que obtuvieran" lo que le ha causado indefensión.

2. Ambos motivos carecen de fundamento y ello por las siguientes razones. El cambio en la versión de los hechos en el acto del juicio oral por el coimputado es una cuestión independiente procesalmente de los hechos fijados por el instructor en el auto de transformación de 10/07/2015, ex artículo 779.4 LECrim ., cuidándose el mismo de anticipar que la imputación "se efectúa de forma somera, de modo que no impide que las partes acusadoras puedan precisar los hechos sobre los que formulen acusación, en su caso, y sin exceder del marco de los hechos antes señalados". Lo que sucede es que el recurso acota fragmentariamente lo que se expone en los razonamientos jurídicos del auto señalado tomando literalmente el último párrafo del fundamento segundo pero sin tener en cuenta los hechos que el Juzgado de Instrucción ha acotado previamente en el razonamiento jurídico primero donde se fija el contenido indiciariamente de los susceptibles de ser considerados como delito y la participación en los mismos de los imputados, exponiendo literalmente <<el día 11 de octubre de 2014, sobre las 23:40 horas, Agapito , Alfonso , Abel y Juan Luis , actuando de común acuerdo y previo reparto de papeles, planearon y ejecutaron la sustracción de la recaudación del establecimiento "Burger King">> para finalizar <<para la elaboración y ejecución de este plan, intervinieron Abel y Juan Luis quienes obtuvieron los datos precisos de quien, cuando y como sacaba la recaudación del local, y acudieron la noche de los hechos al mismo al objeto de realizar funciones de control y vigilancia>>. No se puede desagregar el párrafo acotado en el motivo primero de lo anterior. Cuestión distinta es que en el juicio, después de valorar las pruebas desarrolladas en el mismo, el Tribunal haya llegado a la conclusión de absolver a Abel pero ello no vulnera derecho alguno del ahora recurrente pues la responsabilidad penal es personal. Lo anterior significa que no se han vulnerado los derechos fundamentales que se citan en el enunciado del motivo por cuanto ya en el auto de transformación el acusado conocía el marco objetivo y subjetivo de la imputación y a la vista del mismo podía organizar su defensa.

En cuanto a la vulneración del principio acusatorio es aún más clara la falta de razón del recurrente cuando básicamente alega en el motivo tercero <<a sensu contrario>> que ha sido condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y por ello no ha podido defenderse. Lo cierto es que si tomamos el primer párrafo de la primera de las conclusiones del Fiscal se reproduce íntegramente en el de igual orden de los hechos probados por la Audiencia el núcleo esencial de la acusación, es decir, la información obtenida por el recurrente a través de su relación sentimental, su contacto con los coacusados, añadiendo "conviniendo, todos ellos, de común acuerdo, ejecutar dicho plan para, posteriormente, repartirse las ganancias que obtuvieran". Es cierto que una vez desarrollada la prueba en el juicio la Sala suprime alguna afirmación de la acusación, como que cuando emprendieron la marcha los ejecutores materiales fueron "seguidos por otro vehículo donde se encontraban los otros dos acusados Juan Luis y Abel ".

Sin embargo, ello no afecta a los hechos básicos de la acusación susceptibles de la calificación jurídica propuesta por la misma. Ha señalado la jurisprudencia (ver entre otras la STS 189/2016, fundamento 11.2 .1) <<el principio acusatorio, que no debe confundirse con el sistema acusatorio, en sentido estricto se manifiesta



en todo proceso penal como la exigencia de una acusación previa por un órgano distinto del enjuiciador para que una persona pueda ser condenada. Luego es consecuencia necesaria de lo anterior el derecho a ser informado de la acusación que de esta forma se integra en el principio acusatorio (artículo 24.2 CE), porque si no se conocen los hechos el acusado no podrá defenderse de los mismos ni contradecirlos. Desde esta perspectiva el contenido de la información es en primer lugar esencialmente fáctico en cuanto que los términos de la acusación necesariamente deben contener el hecho punible que constituye el objeto del proceso, relatando de forma accesible, clara y precisa un hecho concreto en relación con una persona y penalmente relevante, lo que determina la extensión del contenido del principio acusatorio también a la calificación jurídica imponiendo limitaciones al Tribunal sobre la misma. Por ello la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo proscriben las acusaciones implícitas o sorpresivas y advierte de la vinculación del principio acusatorio con el derecho de defensa, tutela judicial e incluso se relaciona con la independencia judicial puesto que si el juez se extralimita en relación con el hecho punible fijado por la acusación compromete su imparcialidad.- Partiendo de lo anterior, es preciso analizar la otra vertiente de la cuestión, la congruencia o correlación entre la acusación y la sentencia, pues también debe admitirse que el principio acusatorio no supone necesariamente que el tribunal no pueda introducir modificaciones en su relato siempre que la identidad esencial de los hechos resulte respetada. Así, la STC 133/2014 , que se remite a sus precedentes (STC 123/2005), en su fundamento jurídico séptimo, afirma "que una de las manifestaciones del principio acusatorio contenidas en el derecho a un proceso con todas las garantías es el deber de congruencia entre la acusación y el fallo, en virtud del cual nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado, entendiendo por "cosa", en este contexto, no únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un *factum* , sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no solo sobre los hechos sino también sobre su calificación jurídica. Ahora bien, también este Tribunal ha puesto de manifiesto que el deber de congruencia no implica un deber incondicionado para el órgano judicial de estricta vinculación a las pretensiones de la acusación, ya que, más allá de dicha congruencia lo decisivo a efectos de la lesión del art. 24.2 CE es la efectiva constancia de que hubo elementos esenciales de la calificación final que de hecho no fueron ni pudieron ser plena y frontalmente debatidos, pues lo determinante es verificar que no se introduzca un elemento o dato nuevo al que la parte o partes, por su lógico desconocimiento, no hubieran podido referirse para contradecirlo". En la misma línea la jurisprudencia del Tribunal Supremo>>.

Por lo tanto el hecho nuclear ha permanecido invariable y en modo alguno la Audiencia ha añadido al mismo hechos negativos para el acusado de forma que hayan afectado a su defensa pues la información, acuerdo con los ejecutores materiales y secuencia del "modus operandi" del delito han permanecido invariables. La absolución del cuarto de los acusados es consecuencia de la valoración de la prueba en el juicio oral pero siendo personal la responsabilidad penal es independiente de la condena del ahora recurrente. La frase suprimida no es esencial porque refleja un episodio posterior a la consumación del delito.

Ambos motivos por lo tanto deben ser desestimados.

SEGUNDO.-1. Renunciado el motivo cuarto, que queda sin contenido en el escrito de formalización, vamos a asociar también para su examen los motivos segundo y quinto que tienen como común denominador la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del recurrente, explícitamente enunciada en el segundo motivo e implícitamente en el quinto bajo el enunciado del quebrantamiento de forma del artículo 851.1 LECrim . que denuncia que en la sentencia "no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la determinación del fallo". Los argumentos empleados por el recurrente, tras referirse en el segundo motivo a la doctrina constitucional y de esta Sala sobre la materia, enfrentan la valoración de la prueba de la Audiencia con la suya propia subrayando que la de descargo tuvo que ser tenida en cuenta por aquélla, lo que debió dar lugar a la exculpación del acusado. Por otra parte, los quebrantamientos de forma denunciados inciden en argumentos similares porque la contradicción, la falta de claridad de la sentencia o la predeterminación del fallo la hace depender de la contraposición entre lo que debió a su juicio concluirse tras la valoración de la prueba y los hechos probados en la sentencia.

2. En relación con esto último los vicios inmanentes a la sentencia referidos en el artículo 851.1 LECrim . no tienen que ver con el resultado de la valoración de la prueba sino con la estructura interna, semántica y gramatical de la propia sentencia. En este sentido no hay objeciones que hacer al entendimiento asequible para cualquiera de lo que dice el relato de los hechos probados, que ni es oscuro ni contiene contradicciones que lo hagan ininteligible, de la misma forma que las expresiones empleadas no configuran por sí solas los elementos típicos del delito predeterminando la integración de los hechos subsumibles en la calificación jurídica.

Conforme a una reiterada doctrina de esta Sala (ver STS 757/2015 , entre muchas) <<la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se



fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas, c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.- Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (art 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).- En reiterados pronunciamientos esta Sala viene manteniendo que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.- Pero también es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.- Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad>>.

Lo que pretende el recurrente en rigor es que el Tribunal de Casación haga una revaloración de las pruebas obtenidas en el juicio oral acogiendo las alegaciones de descargo frente a lo apreciado por la Audiencia. Paladinamente lo señala cuando arguye en el fundamento segundo que la valoración que de la prueba hace la sentencia "es parcial y determina el fallo", insistiendo en el cambio de versión de los hechos que se produce con las declaraciones de los coimputados, que determina la decisión del Tribunal, oponiendo a ésta los elementos que a su juicio obran en la causa exculpando al acusado. Por lo tanto no se aducen objeciones en relación con la regularidad en la obtención de las pruebas y su desarrollo en el plenario y solo se discrepa de su razonabilidad a la vista de lo anterior. Ello implica que tampoco se ha puesto tacha a la validez de la declaración de los coimputados como prueba de cargo, extremo del que se ha ocupado la Audiencia extensamente exponiendo la doctrina jurisprudencial sobre ello y cuidándose de subrayar los datos o indicios corroboradores que la homologan como prueba de cargo, como son la declaración de la empleada del establecimiento que suministró la información, la presencia en el mismo del acusado cuando se producen los hechos mediante el examen de la correspondiente grabación y la declaración del testigo, gerente de aquél, cuando se refiere que una vez en el Centro Comercial percibió la llegada de otro vehículo, datos consistentes por su calidad de externos, objetivos, plurales y en suma congruentes con lo declarado por los coimputados en el plenario.

Centrándonos en los elementos de descargo, argumento que se repite en el motivo quinto para justificar la contradicción alegada, debemos señalar que tampoco permiten apreciar que la valoración de la Sala y su justificación pueda ser tachada de ilógica o arbitraria. En primer lugar, por lo que hace a la declaración prestada por el coacusado absuelto y los testigos que depusieron en el acto del juicio, las mismas tienen lugar bajo el principio de inmediación y solo corresponde a la Sala de instancia su valoración y solución de las contradicciones, incluso con argumentos incompatibles con la tesis defensiva, derivadas de las mismas, sin que el Tribunal de Casación pueda hacer una nueva valoración de las pruebas personales, que no ha presenciado, celebradas bajo la disciplina del principio citado y los demás que presiden el juicio oral. En segundo lugar, por lo que hace a los informes periciales sobre el teléfono utilizado por el recurrente <<que acreditan que en ningún momento su terminal se conectó al repetidor situado en las proximidades del Centro Comercial "Tres Aguas">>, una cosa es que no se produjese dicha conexión y otra distinta que el acusado no acudiese a dicho Centro Comercial, pues lo único que se deduce de la pericia es que el teléfono cuya titularidad se le atribuye no estaba activado, con independencia de que la secuencia fáctica final en "Tres Aguas" tiene lugar una vez que los delitos objeto de la acusación ya se habían consumado. Por último, las alegaciones atinentes a la situación económica del recurrente y lo absurdo y carente de toda lógica de su participación en el hecho, carece de relevancia si se trata de excluir el móvil del delito y no deja de ser un mero argumento defensivo carente de objetividad para dar la vuelta a la prueba de cargo explicada y razonada por el Tribunal de instancia. El cambio o no de la versión de los hechos por los coacusados forma parte del acervo probatorio



personal y su valoración corresponde al Tribunal que percibe directamente dichas declaraciones en relación con el resto de las pruebas practicadas.

Por todo ello ambos motivos deben ser desestimados.

TERCERO.-1. El sexto motivo formalizado lo es por infracción de ley del artículo 849.2 LECrim ., error en la apreciación de la prueba basada en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Los documentos designados son los informes sobre el uso de repetidores y acceso a los mismos del teléfono portátil (móvil) utilizado por el recurrente, insistiendo que de los mismos se deduce de forma indubitada que no estuvo en el Centro Comercial "Tres Aguas", afirmación expresa que debería incorporarse a los hechos probados: <<no ha quedado acreditado que el Sr. Juan Luis estuviera en el centro comercial "Tres Aguas" donde fue llevado D. Felix >>.

2. Aun admitiendo que los informes designados fuesen documentos casacionales, es evidente que carecen de la literosuficiencia propia de los mismos para modificar el "factum" de la sentencia, en el presente caso añadiendo lo acotado más arriba. Ya nos hemos referido a ello en el motivo anterior cuando hemos apuntado que una cosa es que el posicionamiento del teléfono no haya sido registrado en ningún momento por los repetidores en el lugar señalado y otra distinta que no se encontrase en el mismo el recurrente. El teléfono podía no estar activado o simplemente no llevarlo consigo. Pero es que además la estimación del motivo exigiría la ausencia de otras pruebas que contradijesen la no presencia del acusado en el lugar, lo que tampoco sucede. Finalmente debemos insistir en que aun admitiendo su no presencia en la secuencia final si los delitos ya se habían consumado su influencia para modificar el sentido del fallo sería inane.

También este motivo debe ser desestimado.

CUARTO.-1. Nos resta por examinar el motivo séptimo por directa infracción de ley ex artículo 849.1 LECrim ., que denuncia la infracción del artículo 8.3 en relación con el 163.2 y 237 y 242.1 y 3, todos ellos CP . La cuestión que plantea el motivo es la relación concursal entre los delitos de robo con violencia e intimidación y detención ilegal. Alega que se trata de determinar si la privación de libertad excede en este caso de los actos apoderativos, tras invocar la jurisprudencia de esta Sala sobre el particular. Añade que de los hechos probados se deduce que el perjudicado se liberó él mismo a los pocos minutos y que los acusados no tuvieron más intención que la de perpetrar el robo pero no la de retener a la víctima.

2. La relación concursal entre los delitos de robo con violencia o intimidación y detención ilegal ha sido tratada a lo largo del tiempo por numerosísima jurisprudencia que sustancialmente ha permanecido invariable hasta la actualidad constituyendo un cuerpo de doctrina consolidado.

Tomando como referencia la STS 557/2007 , fundamento tercero, y los precedentes que cita, que distingue con claridad los tres supuestos de absorción, concurso ideal o medial y concurso real (el aplicado en este caso) tomamos de la misma <<la jurisprudencia consolidada de esta Sala en relación con la cuestión suscitada, distingue en el plano teórico nítidamente tres situaciones distintas. Así, la STS 337/2004 , con cita de copiosa jurisprudencia precedente, definiendo la relación del delito de robo con intimidación y el de detención ilegal, expone que existirá concurso de normas únicamente en aquellos supuestos de *mínima duración temporal* , en los que la detención, encierro o paralización del sujeto pasivo tiene lugar durante el episodio central del apoderamiento, es decir, mientras se desarrolla la actividad de aprehensión de la cosa mueble que se va a sustraer, y la privación de la libertad ambulatoria de la víctima queda limitada al tiempo e intensidad estrictamente necesarios para efectuar el despojo conforme a la dinámica comisiva empleada, entendiéndose que sólo en estos casos la detención ilegal queda absorbida por el robo, teniendo en cuenta que este delito con violencia o intimidación afecta, aun cuando sea de modo instantáneo, a la libertad ambulatoria del perjudicado (artículo 8.3 CP) (también SSTs 1632 y 1706/2002 , 372/2003 o 931 y 1134/2004), como ocurre en los supuestos de mínima privación de libertad en caso de acudir a un cajero automático, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala. Debemos señalar a este respecto que es indiferente que el propósito del sujeto activo sea desapoderar a la víctima de sus bienes muebles en la medida que ello no implica la ausencia del dolo propio de la detención ilegal (basta que la acción sea voluntaria y el conocimiento del agente abarque el hecho de la privación de libertad), pues el mencionado propósito no es otra cosa que el móvil que guía al autor y la trascendencia de su conducta no puede quedar a expensas de la mera discrecionalidad del mismo. En segundo lugar, precisamente en aquellos casos en que la privación de libertad ambulatoria no se limita al tiempo e intensidad necesarios para cometer el delito de robo con intimidación se dará el concurso ideal (en su modalidad medial) siempre que aquella (la privación de libertad) constituya un medio necesario, en sentido amplio y objetivo, para la comisión del robo, pero su intensidad o duración excedan la mínima privación momentánea de libertad insita en la dinámica comisiva del delito contra la propiedad, afectando de un modo relevante y autónomo el bien jurídico protegido en el delito de detención ilegal. Cuando la dinámica comisiva desplegada conlleva previa y necesariamente (artículo 77.1 CP) la inmovilización de la víctima como medio



para conseguir el desapoderamiento y esta situación se prolonga de forma relevante excediendo del mínimo indispensable para cometer el robo, máxime cuando su objeto es incluso indeterminado y a expensas de lo que puedan despojar los autores, la relación de concurso ideal (artículo 77) es la solución adecuada teniendo en cuenta la doble vulneración de bienes jurídicos autónomos. Por último, el concurso real entre ambos delitos se dará cuando la duración e intensidad de la privación de libertad, con independencia de su relación con el delito contra la propiedad, se aparta notoriamente de su dinámica comisiva, se desconecta de ésta por su manifiesto exceso e indebida prolongación, no pudiendo ser ya calificada de medio necesario para la comisión del robo, excediendo de esta forma el alcance del concurso medial (por ejemplo, encerrar o inmovilizar a la víctima indefinidamente con independencia del tiempo empleado para perpetrar la acción de desapoderamiento)>>.

Teniendo en cuenta esta doctrina la calificación de concurso real aplicada por la Audiencia en el presente caso, partiendo como es obligado del relato histórico de la sentencia, no ha incurrido en el error de subsunción que denuncia el recurrente.

En el hecho probado, que es intangible en un motivo como el presente (artículo 884.3 LECrim .), se afirma literalmente que <<el gerente salía del establecimiento con la recaudación diaria, fue abordado por los acusados, éste último provisto de una pistola detonadora, que mostrándola le arrebató el bolso que portaba, y le exigió que se introdujera en la parte trasera de su propio vehículo y se tumbara en los asientos, subiendo también a bordo los acusados Emprendieron la marcha y a unos 300 metros detuvieron el coche y le intentaron atar con unas bridas mientras le apuntaban con la pistola y no lo consiguieron. Tras reemprender la marcha unos 10 minutos después, se volvieron a detener, salió uno de ellos y le ataron las manos y amordazaron con cinta aislante, quitándole el teléfono móvil.- Reiniciaron la marcha hasta llegar al parking del Centro Comercial Tres Aguas de la localidad de Alcorcón, donde ordenaron al gerente que les entregara también la documentación del vehículo y las llaves de su domicilio y les indicara como se abría el maletero que no consiguieron finalmente abrirlo, abandonando el lugar dejando maniatado en su vehículo al gerente y llevándose consigo todos los efectos sustraídos que no han sido recuperados>>.

Pues bien, existe un dato decisivo que aparta este caso de la calificación conforme a las dos primeras alternativas jurisprudenciales: el hecho declarado de que una vez que habían arrebatado a la víctima el bolso que portaba le exigieron que se introdujese en la parte trasera de su propio vehículo, emprendiendo la marcha, ello bajo la amenaza de la pistola detonadora exhibida. Ello significa que la privación de libertad no abarca el tiempo de la acción depredatoria, puesto que una vez que se apoderan de la bolsa el robo ya se ha consumado, sino que comienza una vez realizado, de forma que tampoco se está en el supuesto segundo caracterizado por los datos del concurso ideal o medial, no pudiendo ser medio necesario para la obtención del botín cuando ello ya había tenido lugar. En cualquier caso naturalísticamente ya era innecesaria la privación de libertad asociada al delito de robo. En segundo lugar, debemos subrayar también un ulterior propósito de privación de libertad a la víctima que constituye una acción autónoma, y ello es corroborado por los medios empleados para su inmovilización posterior y su reiteración cuando falla la sujeción con las bridas, luego es posible distinguir dos fases en la acción o dos acciones distintas: el robo y la detención ilegal. Además, una vez llegados al Centro Comercial, apoderarse de las llaves de su domicilio y la documentación del vehículo, habiéndole quitado ya el móvil con anterioridad, anticipa otra intención no especificada pero sugestiva. En cualquier caso, una vez realizado lo anterior abandonaron el lugar dejando maniatado al detenido en su propio vehículo. La detención ilegal ya se había consumado tardase más o menos minutos en autoliberarse el detenido. Debemos añadir que en cuanto a la participación del recurrente el "factum" de la sentencia expresa que "todos ellos" (los tres condenados) "de común acuerdo" convinieron "ejecutar dicho plan, para posteriormente, repartirse las ganancias que obtuvieran". Por todo ello el concurso real apreciado por la Audiencia debemos ratificarlo.

El motivo por lo tanto no es acogible.

QUINTO.- Ex artículo 901 LECrim . las costas del recurso deben ser impuestas al recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional dirigido por Juan Luis frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimoquinta, en fecha 26/05/2016 , en el procedimiento abreviado 371/2016, en causa seguida por delitos de robo y detención ilegal. Las costas del recurso deben ser impuestas al recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.