



Roj: **SAP PO 98/2013 - ECLI:ES:APPO:2013:98**

Id Cendoj: **36038370042013100009**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **4**

Fecha: **21/01/2013**

Nº de Recurso: **467/2012**

Nº de Resolución: **6/2013**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **MARIA CRISTINA NAVARES VILLAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00006/2013

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4 de PONTEVEDRA

-

Domicilio: ROSALIA DE CASTRO,Nº 5 - PALACIO DE JUSTICIA

Telf: 986805137/36/38/39

Fax: 986805132

Modelo: 213100

N.I.G.: 36038 51 2 2012 0000022

ROLLO: APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000467 /2012 (110)-S

Juzgado procedencia: XDO. DO PENAL N.1 de PONTEVEDRA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000004 /2012

RECURRENTE: Adolfo

Procuradora: MONTSERRAT FERNANDEZ NAZAR

Letrado: ROBERTO ADAN ALLO

RECURRIDO: MINISTERIO FISCAL FISCAL, Africa

Procuradora: PATRICIA CABIDO VALLADAR

Letrado: ALFONSO ALVAREZ GANDARA

SENTENCIA Nº 6/2013

En la ciudad de Pontevedra, veintiuno de enero de dos mil trece.

Vistas por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, formada por su Presidente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO BERENGUA MOSQUERA y los Magistrados DÑA. NÉLIDA CID GUEDE y DÑA. CRISTINA NAVARES VILLAR, las actuaciones del **recurso de apelación Nº 467/12** seguidas como consecuencia del formulado contra la sentencia dictada en el Juzgado de lo Penal Nº 1 de Pontevedra, en el Procedimiento Abreviado Nº 4/12, sobre DELITOS DE DETENCIÓN ILEGAL Y ATENTADO y en el que han sido partes, como apelante, Adolfo , representado por la Procuradora Sra. Fernández Názar y defendido por el Letrado Sr. Adán Allo y, como apelados, el Ministerio Fiscal y Africa , representada por la Procuradora Sra. Cabido Valladar y con dirección letrada del Sr. Álvarez Gándara. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dª CRISTINA NAVARES VILLAR, quien expresa



el parecer de la Sala, previa la preceptiva y oportuna deliberación y votación, procede formular los siguientes Antecedentes de Hecho, Fundamentos de Derecho y Fallo:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Juzgado de lo Penal Nº 1 de Pontevedra dictó sentencia con fecha 7 de marzo de 2012 en la que constan como Hechos Probados los siguientes: "Sobre las 13:00 horas del día 22 de marzo de 2010, el acusado Adolfo , mayor de edad y sin antecedentes penales, irrumpió en el despacho de la arquitecta municipal del Concello de A Illa de Arousa, Africa , y con ánimo de privarla de su libertad deambulatoria, cerró con llave la puerta de la estancia y se la guardó en el bolsillo.

Una vez cerrada la puerta y estando los dos solos en el interior del despacho, el acusado se dirigió a ella y, con ánimo de desprestigiar el principio de autoridad y de menoscabar su integridad física, la levantó, la zarandeo, la empujó contra el mobiliario allí existente y le dio un golpe en la parte de atrás del hombro, al tiempo que le decía que la iba a matar a ella y a su hija, que era una hija de puta y que si no estuviera cerrada la ventana, la tiraba por ella.

Tras un intento fallido por parte de un agente de la Policía Local para que el acusado depusiera su actitud, lo que tuvo lugar aproximadamente media hora después, el acusado abrió la puerta del despacho cuando hizo acto de presencia la Guardia Civil, lo que tuvo lugar aproximadamente una hora después de haber privado a Africa de su libertad deambulatoria.

A consecuencia de la agresión, Africa sufrió lesiones consistentes en cervicalgia, de las que curó sin secuelas, y tras una primera asistencia, en catorce días no impositivos".

SEGUNDO: En dicha Sentencia, el Fallo es del siguiente tenor literal: "Que debo condenar y condeno a D. Adolfo , como autor criminalmente responsable de:

A) - Un delito de detención ilegal, 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.

B) - Un delito de atentado, a la pena de un año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

C) - Una falta de lesiones, a la pena de multa de un mes, con una cuota diaria de seis euros, haciendo un total de ciento ochenta euros (180 euros), apercibiéndole de que en caso de impago quedará sujeto a responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias de multa no satisfechas, condenándolo asimismo al abono de las tres quintas partes de las costas del juicio, incluidas las de la acusación particular, absolviéndolo del delito de amenazas y de la falta e injurias de que venía siendo acusado, con declaración de oficio de las otras dos quintas partes de las costas del juicio".

TERCERO: Por la representación procesal de Adolfo , se formuló, en tiempo y forma, recurso de apelación, que le fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a las demás partes personadas y al Ministerio Fiscal.

CUARTO: Remitidas las actuaciones a esta Audiencia Provincial, y una vez recibidas, se formó el correspondiente Rollo, se turnó la ponencia y se señaló día para la deliberación y fallo.

ULTIMO: En la substanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Se acepta, a efectos formales, el relato de Hechos Probados de la Sentencia apelada, que se da aquí por reproducido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Frente a la sentencia de instancia que condena al recurrente, Adolfo , como autor de un delito de detención ilegal a funcionario público, un delito de atentado y una falta de lesiones, a penas de tres años de prisión, un año de prisión y multa de un mes a razón de seis euros diarios, respectivamente, se alza aquél y con invocación de infracción de precepto legal por inexistencia de concurso real entre el delito de detención ilegal y el delito de atentado, así como por indebida inaplicación de la atenuante de arrebató u obcecación, ya sea por vía directa ya sea por vía analógica, en cualquier caso como muy cualificada, viene a solicitar la revocación de la resolución recurrida en los términos interesados en su escrito de recurso.



Se han opuesto al recurso, el Ministerio Fiscal y la acusación particular.

SEGUNDO: El primer motivo de recurso, a saber, infracción de precepto legal por indebida aplicación de las normas del concurso real a los delitos de detención ilegal y atentado, no puede tener favorable acogida.

La cuestión que el recurrente plantea a través del presente motivo de impugnación, es la relativa al problema concursal que plantea el delito de detención ilegal cuando concurre con otros, sosteniendo que, en el caso concreto, la detención ilegal quedaría absorbida por el delito principal, esto es, por el delito de atentado, pues el único propósito que guió el proceder del recurrente fue la de acometer a la arquitecta municipal con el fin de doblegar su voluntad y que le proporcionara las explicaciones que le demandaba, argumentando que el encierro duró el tiempo estrictamente necesario para consumar la agresión a la funcionaria municipal, quedando el exceso extramuros del tipo penal aplicado pues, habida cuenta del revuelo que se produjo en el exterior del despacho, siendo increpado por el resto de la Corporación municipal, si abría la puerta, peligraba su propia integridad física, razón ésta por la que prolongó el encierro hasta que hizo acto de presencia la Guardia Civil.

No puede compartir la Sala los argumentos del recurrente.

Recuerda el Juez a quo en la resolución que se recurre, la doctrina establecida por el Tribunal Supremo respecto de los problemas que plantea el delito de detención ilegal cuando concurre con otros, analizando, posteriormente, porqué en el caso concreto entiende que se trata de un supuesto de concurso real de delitos. En efecto, según establece la sentencia del Alto Tribunal de fecha 7 de septiembre de 2009, tres son los supuestos que se pueden dar: 1.- Cuando la detención no es el medio comisivo para la ejecución de otros delitos. En tal caso, es patente que se está ante un concurso real de delitos, y por tanto cada delito mantiene su propia autonomía y sustantividad. Son casos en los que la privación de libertad puede coincidir temporalmente con el delito principal, pero no está relacionado con él, no es medio instrumental para la ejecución de éste, o incluso puede aparecer la detención con posterioridad a la ejecución de aquél, generalmente para facilitar la impunidad del mismo, serían supuestos de este concurso real una detención cuya duración excediera, y con mucho, el tiempo necesario para el acto depredatorio, o llevada a cabo después de éste para facilitar la impunidad. 2.- Cuando la detención ilegal arbitrada es instrumentalizada como medio para perpetrar el robo (por ejemplo) pero cuyo tiempo excede del necesario para ejecutar el robo; se estaría ante un concurso medial/instrumental, también llamado por la doctrina concurso ideal impropio, a penar, en cualquier caso, por las reglas del Art. 77 del Código Penal. Y, 3.- Cuando la privación de libertad coincide temporal y exactamente con el tiempo necesario e imprescindible para cometer el delito principal. En tal caso, el desvalor de la acción de detener o de privar de libertad quedaría absorbido e integrado en el desvalor del acto depredatorio (por ejemplo), por lo que solo se sancionaría el delito principal (el robo, la agresión sexual ...).

Pues bien, en el supuesto sometido a la consideración de la Sala y a la vista del relato fáctico, que no ha sido cuestionado, es evidente que en modo alguno podríamos encuadrar los hechos en este tercer supuesto, que es el pretendido por el recurrente, y, ello, fundamentalmente: a) porque ni se puede considerar la detención o encierro como medio necesario para perpetrar el atentado, ya que pudo haber consumado la agresión sin necesidad de encerrar a la funcionaria en su despacho; y, b) porque de la propia dinámica comisiva se desprende que el recurrente, primero accede al despacho de la arquitecta municipal; a continuación cierra la puerta del despacho con llave y se la guarda en el bolsillo; posteriormente, acomete, zarandea, empuja y, en definitiva, agrede a dicha funcionaria; y, finalmente, y realizada dicha acción, prolonga el encierro de la arquitecta hasta que hace acto de presencia la Guardia Civil, momento en el que voluntariamente abre el despacho y deja salir a la misma, alargándose todo el episodio por espacio temporal de una hora aproximadamente. Los motivos que aduce el recurrente para mantener la detención ilegal más allá del acto de acometimiento no sirven para eliminar dicho delito y privarle de su autonomía, pues en el exterior del despacho de la funcionaria no se hallaban solamente compañeros que podían estar más o menos alterados por la situación provocada por el apelante, sino que también se hallaban miembros de la Policía Local, esto es, agentes de la autoridad que en todo caso velarían por la seguridad del propio recurrente; luego, los temores que pudiera tener éste carecen de base objetiva y no sirven para eliminar la antijuricidad y desvalor de su acción.

Compartimos, en definitiva, la calificación jurídica realizada por el Juez a quo y el tratamiento concursal efectuado de ambos delitos, por lo que el motivo de impugnación se desestima.

TERCERO: En segundo lugar, invoca el recurrente infracción de precepto legal por indebida inaplicación de la atenuante de arrebató u obcecación del Art. 21.3, concurriendo, en último término, la atenuante analógica del Art. 21.7 en relación con el anterior, en ambos casos como muy cualificada.

Como dice la STS de 5 de abril de 2009, "Esta circunstancia de atenuación concurre cuando la obcecación y el arrebató al actuar entrañan una reducción de la imputabilidad provocada por situaciones que disminuyen la razonabilidad del pensamiento o el control de la voluntad debida a un duradero oscurecimiento u ofuscación del ánimo (S. 1696/2002, de 14 de octubre EDJ2002/42747). Sus elementos son: a) Desde el punto de vista



interno, una situación de cólera o ímpetu pasional que reduzca limitando las facultades mentales del sujeto activo del delito, de modo que se produzca una situación de ofuscación de una importante entidad que suponga que sus resortes inhibitorios se vean seriamente afectados; b) Desde el punto de vista externo, se ha producido un estímulo exterior, a modo de detonante, generalmente como consecuencia de la actuación de la víctima que ocasione el desencadenamiento de tal impulso interior que desarrolle en su mente una violenta reacción perdiendo el control de los frenos inhibitorios (S. 889/2002, de 20 de mayo EDJ2002/27791)"

En el caso concreto, ni se desprenden del factum de la resolución recurrida esos presupuestos necesarios para acoger la atenuante reclamada, ni aún dando por cierta la motivación que dice el recurrente presidió su actuar (frustración de la venta de un piso que se iba a realizar la misma mañana de los hechos, debido a la información suministrada por la arquitecta municipal al comprador acerca del inmueble) puede considerarse presente la atenuante de arrebató en el comportamiento de aquél, pues ni la reacción del recurrente fue coetánea al hecho ni guarda, desde luego, proporción con aquél máxime si tenemos en cuenta que la acción inicial de la funcionaria fue informar a un particular, en el ejercicio de su función, sobre la situación regular o irregular de un inmueble desde el punto de vista administrativo, por lo que la Sala comparte los argumentos esgrimidos por el Juez a quo en la sentencia de instancia, rechazando, pues, la atenuante invocada.

Y, por lo que hace a la atenuante analógica, hemos de insistir en esta sede que la vía impugnativa elegida, - infracción de precepto legal-, debe partir del riguroso respeto al relato de Hechos Probados, y, de los mismos, en modo alguno se desprende la concurrencia de circunstancia modificativa alguna, por lo que sin necesidad de otros argumentos, no obstante compartir los del juzgador de instancia, resulta procedente rechazar también la atenuante analógica de arrebató.

ULTIMO: De conformidad con lo establecido en los Arts. 239 y 240 de la LECrim ., se declaran de oficio las costas del presente recurso.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 117 de la Constitución , en nombre de S.M el Rey, por la autoridad conferida por el Pueblo Español

FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR y DESESTIMAMOS** el Recurso de Apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Fernández Názar, en nombre y representación de Adolfo , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Nº 1 de Pontevedra, en el Procedimiento Abreviado Nº 4/12, que se confirma, con declaración de oficio de las costas del Recurso.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado del que proceden, con testimonio de esta Sentencia para su conocimiento y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada - Ponente, D^a CRISTINA NAVARES VILLAR, habiéndose celebrado en audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.