

**Resumen**

*Se alzan en casación la acusación particular y los procesados por delitos de realización arbitraria del propio derecho, secuestro, tenencia ilícita de armas y falta de desobediencia, acogiendo el Tribunal algunos de los motivos aducidos y dictando segunda sentencia. La Sala inaprecia dos de los subtipos agravados aplicados en instancia. Por un lado, el uso de armas en la realización arbitraria del propio derecho, y por otro, que las armas que se tienen ilícitamente carezcan de marcas de fábrica o de número. Asimismo, entiende que el delito de realización arbitraria del propio derecho no quedó en grado de tentativa sino que alcanzó la consumación, afirmando que la efectiva consecución del propósito de realizar un derecho propio no es un elemento del tipo, produciéndose su consumación por el mero empleo de violencia, intimidación o fuerza en las cosas, actuando fuera de las vías legales.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal  
art.16 , art.20.2 , art.21.1 , art.21.2 , art.62 , art.164 , art.455.2 , art.550 , art.564.2.1 , art.634  
CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
art.24.2 , art.120.3  
RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal  
art.849.2

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	4
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	7
FALLO .....	11
SEGUNDA SENTENCIA .....	11

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

- ACUSACIÓN PARTICULAR
  - COSTAS
- ATENUANTES
  - EXIMENTES INCOMPLETAS
    - Trastorno mental transitorio
      - Patologías
      - Toxicomanía
- DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS
  - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES
    - Presunción de inocencia
      - Concepto
- DESOBEDIENCIA Y DENEGACIÓN DE AUXILIO
  - DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD
    - Cuestiones generales
    - Diferenciación de las faltas
- DETENCIÓN ILEGAL
  - DETENCIÓN Y PRIVACIÓN DE LIBERTAD
    - En general
- PROCESO PENAL
  - PRUEBA
    - Medios

Prueba documental  
Documentos a efectos casacionales  
Informes periciales

## RECURSOS

Casación  
Infracción de ley  
Error de hecho en la apreciación de la prueba  
Supuestos diversos

## REALIZACIÓN ARBITRARIA DEL PROPIO DERECHO

APODERAMIENTO CON VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN. USO DE ARMAS  
GRADOS DE EJECUCIÓN: CONSUMACIÓN  
PROCESO PENAL  
Presunción de inocencia

## ROBO

CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS  
Supuestos diversos

## TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS Y EXPLOSIVOS

TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS  
Modalidades agravadas  
Marca o número borrado o alterado

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.16, art.20num.2, art.21num.1, art.21num.2, art.62, art.164, art.455apa.2, art.550, art.564apa.2num.1, art.634 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.24apa.2, art.120apa.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.849num.2 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Cita art.66reg.2, art.68, art.123, art.124, art.163apa.1, art.163apa.2, art.242apa.1, art.242apa.2, art.455, art.551, art.564apa.1num.1, art.617apa.2 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.5apa.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.849num.1 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

### Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS Y EXPLOSIVOS - TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS - Modalidades agravadas - Marca o número borrado o alterado por STS Sala 2ª de 24 septiembre 2004 (J2004/159648)

Citada en el mismo sentido por STSJ Aragón de 10 diciembre 2004 (J2004/219464)

Citada en el mismo sentido sobre REALIZACIÓN ARBITRARIA DEL PROPIO DERECHO - GRADOS DE EJECUCIÓN: CONSUMACIÓN por STS Sala 2ª de 18 mayo 2005 (J2005/108833)

Citada en el mismo sentido por STSJ Aragón de 14 septiembre 2005 (J2005/153031)

Citada en el mismo sentido sobre DETENCIÓN ILEGAL - CUESTIONES GENERALES - Conceptuación general por SAP Almería de 26 abril 2005 (J2005/231361)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 6 octubre 2005 (J2005/247443)

Citada en el mismo sentido por SAP Alicante de 13 abril 2005 (J2005/62995)

Citada en el mismo sentido por SAP La Rioja de 13 mayo 2005 (J2005/63606)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 6 mayo 2005 (J2005/71568)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 8 noviembre 2006 (J2006/311731)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 3 julio 2006 (J2006/349796)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 17 julio 2006 (J2006/350615)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 10 julio 2006 (J2006/361297)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 7 noviembre 2006 (J2006/395218)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 15 noviembre 2006 (J2006/439156)  
Citada en el mismo sentido por SAP Navarra de 8 marzo 2007 (J2007/148554)  
Citada en el mismo sentido por SAP Granada de 27 junio 2007 (J2007/224140)  
Citada en el mismo sentido sobre ACUSACIÓN PARTICULAR - COSTAS por STS Sala 2ª de 19 diciembre 2007 (J2007/243073)  
Citada en el mismo sentido por SAP Badajoz de 27 noviembre 2007 (J2007/300210)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 3 diciembre 2007 (J2007/310431)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 25 junio 2008 (J2008/111605)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 25 junio 2008 (J2008/124063)  
Citada en el mismo sentido por SAP Lugo de 2 septiembre 2008 (J2008/206322)  
Citada en el mismo sentido sobre REALIZACIÓN ARBITRARIA DEL PROPIO DERECHO - CUESTIONES GENERALES por STS Sala 2ª de 18 noviembre 2008 (J2008/227755)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 12 noviembre 2008 (J2008/227772)  
Citada en el mismo sentido por SAP Vizcaya de 12 septiembre 2008 (J2008/231574)  
Citada en el mismo sentido sobre ACUSACIÓN PARTICULAR - COSTAS por STS Sala 2ª de 13 noviembre 2008 (J2008/234553)  
Citada en el mismo sentido por SAP Almería de 12 junio 2008 (J2008/240707)  
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 22 diciembre 2008 (J2008/335546)  
Citada en el mismo sentido por SAP Málaga de 20 octubre 2008 (J2008/367543)  
Citada en el mismo sentido por SAP Lugo de 19 diciembre 2008 (J2008/369374)  
Citada en el mismo sentido por SAP Navarra de 18 noviembre 2008 (J2008/372535)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 10 junio 2009 (J2009/162456)  
Citada en el mismo sentido por SAP Vizcaya de 4 mayo 2009 (J2009/165436)  
Citada en el mismo sentido por SAP Alava de 12 junio 2009 (J2009/178908)  
Citada en el mismo sentido por SAP Lleida de 18 marzo 2009 (J2009/194961)  
Citada en el mismo sentido por SAP Zaragoza de 22 septiembre 2009 (J2009/244170)  
Citada en el mismo sentido por SAP Albacete de 17 septiembre 2009 (J2009/245890)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 27 octubre 2009 (J2009/265706)  
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 7 octubre 2009 (J2009/277494)  
Citada en el mismo sentido por SAP Albacete de 5 noviembre 2009 (J2009/283466)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 18 diciembre 2009 (J2009/307266)  
Citada en el mismo sentido por SAP Lugo de 17 noviembre 2009 (J2009/308659)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 17 diciembre 2009 (J2009/341526)  
Citada en el mismo sentido por SAP Sevilla de 26 noviembre 2009 (J2009/358413)  
Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 28 octubre 2009 (J2009/380956)  
Citada en el mismo sentido por SAP Castellón de 30 enero 2009 (J2009/38843)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 8 junio 2009 (J2009/398276)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 4 junio 2009 (J2009/400038)  
Citada en el mismo sentido por SAP Palencia de 13 febrero 2009 (J2009/47617)  
Citada en el mismo sentido por SAP Huesca de 17 marzo 2009 (J2009/57516)  
Citada en el mismo sentido por SAP Zamora de 18 marzo 2009 (J2009/71534)  
Citada en el mismo sentido por SAP Teruel de 31 marzo 2009 (J2009/79942)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 8 mayo 2009 (J2009/92385)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 9 julio 2010 (J2010/152977)  
Citada en el mismo sentido por SAP Castellón de 5 julio 2010 (J2010/197164)  
Citada en el mismo sentido por SAP Palencia de 22 noviembre 2010 (J2010/319163)  
Citada en el mismo sentido por SAP Vizcaya de 15 noviembre 2010 (J2010/356803)  
Citada en el mismo sentido por SAP Albacete de 9 febrero 2010 (J2010/37861)  
Citada en el mismo sentido por SAP Albacete de 22 febrero 2010 (J2010/71505)  
Citada en el mismo sentido por SAP Vizcaya de 13 enero 2011 (J2011/180328)  
Citada en el mismo sentido por SAP Vizcaya de 21 febrero 2011 (J2011/180376)  
Citada en el mismo sentido por SAP Vizcaya de 23 marzo 2011 (J2011/180415)  
Citada en el mismo sentido por SAP Vizcaya de 2 junio 2011 (J2011/180561)  
Citada en el mismo sentido por SAP Albacete de 10 febrero 2011 (J2011/23227)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 10 octubre 2011 (J2011/237457)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 30 septiembre 2011 (J2011/240922)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 28 septiembre 2011 (J2011/254148)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 17 febrero 2011 (J2011/72567)  
Citada en el mismo sentido por SAP Santa Cruz de Tenerife de 12 marzo 2012 (J2012/125855)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 9 octubre 2012 (J2012/232653)

Citada en el mismo sentido por SAP La Coruña de 22 marzo 2012 (J2012/60705)  
Cita STS Sala 2ª de 12 febrero 2001 (J2001/3000)  
Cita STS Sala 2ª de 15 abril 1999 (J1999/8882)  
Cita STS Sala 2ª de 16 julio 1998 (J1998/11993)

En la Villa de Madrid, a veinte de marzo de dos mil dos.

En el recurso de casación por infracción de Ley, que ante Nos pende, interpuesto por Pedro, Fernando, Javier, José, Juan Manuel M.J. y Juan Manuel M.C., contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 2), que condenó a Javier y a José por un delito de realización arbitraria del propio derecho y de un delito de secuestro, a Pedro y a Fernando por un delito de realización arbitraria del propio derecho, de secuestro y tenencia ilícita de armas y a Antonio por un delito de realización arbitraria del propio derecho, de secuestro y por una falta de desobediencia, 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. Joaquín Martín Canivell, estando representados los recurrentes por los Procuradores Sres. Azorín Albiñana, Ogando Cañizares, Sanz Arroyo, Castro Rodríguez y García

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 1 de los de Cieza, instruyó Sumario con el número 1/98 contra Pedro, Fernando, Javier, José, y Antonio y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 2ª, rollo 60/98) que, con fecha 14 de marzo de dos mil, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"PRIMERO.- Se estima probado y así se declara que a consecuencia de las relaciones comerciales mantenidas entre la mercantil "S., S.L.", con domicilio social en Abarán, calle E., s/núm., explotada por Javier y José, y la mercantil "M., S.L." con sede social en Jacarilla (Alicante), regentada por Juan Manuel M.J. y su hijo Juan Manuel M.C., ésta última entidad había contraído con la primera una deuda que ascendía a doce millones de pesetas en concepto de principal, intereses y gastos. La imposibilidad de conseguir el pago pese a las reiteradas peticiones de los acreedores a tal objeto, dejaba a la mercantil "S., S.L." en una grave situación económica, por lo que el día 10 de junio de 1996 los procesados José y Javier, mayores de edad y sin antecedentes penales, compelidos por la necesidad de dinero con el que pagar a sus proveedores, decidieron encomendar su cobro al también procesado Antonio, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien con la misma finalidad contactó seguidamente con los procesados Pedro y Fernando, ambos mayores de edad y con antecedentes penales no computables a estos efectos. Acordaron que Antonio y sus colaboradores se llevarían el cincuenta por ciento de la cantidad adeudada, una vez lograra cobrarse. Según lo planeado, y a fin de procurar un encuentro con los deudores, Javier les hizo una llamada telefónica ofreciéndoles una partida de albaricoques a buen precio, no siendo dicha oferta sino un engaño para hacerles venir hasta las oficinas de "S., S.L." en Abarán, quedando en verse allí el día 12 sobre las 21 horas. En el día y hora señalados, Juan Manuel M.J. y su hijo Juan Manuel M.C. acudieron a las oficinas de la empresa "S., S.L.", donde se encontraron sorpresivamente con los cinco procesados. De inmediato, Antonio, Pedro y Fernando, cachearon a padre e hijo cogiéndoles, al primero su documentación personal y una cantidad de dinero no determinada, y al segundo, su teléfono móvil "M.", documentación personal y las llaves del turismo Mercedes A-...-CG, propiedad de su novia Mª Jesús, con el que se había desplazado hasta Abarán. A continuación, Pedro sacó un revolver marca "Llama" calibre 38 que portaba, apto para disparar y, tras abrirle el tambor y sacar las balas para demostrarles que era auténtico, dijo a las víctimas "que aquello iba en serio y que tenían que pagar lo que debían o les matarían". Entretanto, José y Javier se ausentaron del lugar, dirigiéndose a un restaurante próximo, el "Mesón M.", donde permanecieron unos 30 minutos, tiempo durante el cual los otros tres procesados obligaron a las víctimas a concretar los medios en que iban a hacer efectiva la deuda. Al regreso de José y Javier, éste último procedió a redactar la lista de los bienes a partir de los datos que les facilitaron las víctimas, llegando finalmente a exigirles la entre de un dinero, en concreto la cantidad de quinientas mil pesetas (500.000 ptas.), y para asegurar su pago decidieron que uno de los quedase retenido. Mientras José, Javier y Antonio se quedaban en las oficinas, los otros dos procesados, Fernando y Pedro obligaron a las víctimas a subir al Mercedes que éstos habían traído y los llevaron hasta Molina de Segura, conduciendo Pedro y apuntados por el revolver que había pasado a manos de Fernando. En dicha localidad hicieron apearse al padre dándole dinero para que tomase un taxi tras advertirle de que si al día siguiente no hacía entrega de las 500.000 pesetas o avisaba a la Policía matarían a su hijo. Después, se trasladaron en el mismo vehículo al domicilio de Fernando, sito en la Plaza M., núm....3 y...4 de Las Torres de Cotillas, encerrando a Juan Manuel en una habitación bajo el apercibimiento de que "le matarían si hacía alguna tontería". Al día siguiente, 13 de junio de 1996, Juan Manuel telefoneó a los procesados para informarles de la obtención del dinero exigido, quedando en volver a llamar a las 14'30 horas para realizar la entrega de las 500.000 pesetas. Sin embargo, antes de efectuar esta llamada se personó en la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Orihuela para denunciar los hechos, al tiempo que hacía entrega de los cincuenta billetes de diez mil pesetas destinados al rescate de su hijo. Puesto en marcha el correspondiente operativo policial de seguimiento y vigilancia, Juan Manuel M.J. junto al Comisario Jefe del dispositivo, quien iba vestido de paisano haciéndose pasar por un familiar suyo, se desplazaron en un turismo Audi matrícula A-...-CW hasta una plaza en la que hay una parada de taxis en Molina de Segura, donde aquél se había citado con Antonio sobre las 16'45 horas. Llegados al punto de encuentro, Antonio trató sin éxito de lograr que Juan Manuel M.J. pasara a su vehículo, un Ford Sierra color negro matrícula TO-...-M, volviendo a amenazarle con matar a su hijo si no pagaba la deuda, y como quiera que éste respondió que no entregaría las 500.000 ptas. si no veía vivo a su hijo, Antonio contactó con Pedro y Fernando para que trasladasen a Juan Manuel M.C. hasta un paraje de la carretera de Molina de Segura a Alguazas, desviándose al cruzar el río, por un camino de tierra que corre paralelo a aquel por su margen derecha, llegando hasta la altura del puente del ferrocarril, en la que por el margen contrario, se hallaba detenido el vehículo Mercedes A-...-CG, y junto a él José Manuel M.C. acompañado de Pedro y Fernando, momento en el que la

policía con una rápida intervención conseguía liberar a Juan Manuel M.C. y detener a los tres procesados, no sin antes oponerse Antonio, que hubo de ser reducido por la fuerza, no sin antes tratar de huir y oponerse a su captura. En diligencia de entrada y registro practicada el día 14 de junio de 1996 en el domicilio de Pedro, se intervino una pistola de aire comprimido marca "Winnus", recamarada para perdigones de 4'5 mm., en mal estado de conservación y siendo su funcionamiento normal; mientras que en la diligencia de entrada y registro practicada el día 13 de junio de 1996 en el domicilio de Fernando se intervino el revólver antes citado, de simple y doble acción, marca "Llama" modelo Martial recamarado para cartuchería del 9 por 29 mm. (38 spl) con su munición - seis cartuchos troquelados en sus bases con las siglas GFL 38 especial -, arma carente de numeración de serie por haber sido borrada, con los número "368" troquelados en el lateral izquierdo de la empuñadura y en la parte interior de la pletina del lateral derecho del armazón, en mal estado de conservación pero siendo su funcionamiento normal, perteneciente a Pedro, siendo utilizada por éste y por Fernando, los cuales carecen de licencia de armas. Asimismo, se encontraron en los respectivos domicilios pequeñas cantidades de cocaína, psicotrópicos y hachís que aquellos destinaban a su consumo. El vehículo mercedes resultó con daños tasados pericialmente en 101. 800 pesetas sin que se haya acreditado que guarden relación con estos hechos, habiendo sido indemnizada su propietaria por la aseguradora "B." en cantidad superior. El teléfono móvil, las documentaciones personales y las llaves del turismo Mercedes fueron recuperadas.

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

"Fallamos: Que debemos condenar y condenamos a Javier, José, Antonio, Fernando y Pedro, como autores criminalmente responsables de los delitos con las penas que, a continuación, se reseñan:

A Javier y José, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal como autores de:

a) De un delito de realización arbitraria del propio derecho en grado de tentativa de los art. 455-2º EDL 1995/16398 , 16 EDL 1995/16398 y 62 del Código Penal EDL 1995/16398 a la pena para cada uno de ellos de seis meses de multa con cuota diaria de mil pesetas.

b) De un delito de secuestro del artículo 164 del mismo texto legal EDL 1995/16398 a la pena para cada uno de seis años de prisión. Ambos deberán satisfacer 2/19 partes de las costas causadas.

A Pedro y Fernando sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal como autores de:

a) De un delito de realización arbitraria del propio derecho en grado de tentativa de los arts. 455-2º EDL 1995/16398 , 16 EDL 1995/16398 y 62 del Código Penal EDL 1995/16398 a la pena para cada uno de ellos de seis meses de multa con cuota diaria de mil pesetas.

b) De un delito de secuestro del artículo 164 del mismo texto legal EDL 1995/16398 a la pena para cada uno de seis años de prisión.

c) De un delito de tenencia ilícita de armas del artículo 564, en su apartado 1-1º del C.P. EDL 1995/16398 a Fernando, y por ese mismo delito ya definido, con la agravación prevista en el apartado 2-1º EDL 1995/16398 a Pedro, imponiendo a Fernando la pena de un año de prisión y a Pedro la pena de dos años de prisión. Ambos abonarán 3/19 partes de las costas causadas. A Antonio, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, como autor de:

a) De un delito de realización arbitraria del propio derecho en grado de tentativa de los arts. 455-2º EDL 1995/16398 , 16 EDL 1995/16398 y 62 del Código Penal EDL 1995/16398 a la pena de seis meses de multa con cuota diaria de mil pesetas.

b) De un delito de secuestro del artículo 164 del mismo texto legal EDL 1995/16398 a la pena para cada uno de seis años de prisión.

c) De un delito de tenencia ilícita de armas del artículo 564, en su apartado 1-1º del C.P. EDL 1995/16398 a Fernando, y por ese mismo delito ya definido, con la agravación prevista en el apartado 2-1º EDL 1995/16398 a Pedro, imponiendo a Fernando la pena de un año de prisión y a Pedro la pena de dos años de prisión. Ambos abonarán 3/19 partes de las costas causadas. A Antonio, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, como autor de:

a) De un delito de realización arbitraria del propio derecho en grado de tentativa de los arts. 455-2º EDL 1995/16398 , 16 EDL 1995/16398 y 62 del Código Penal EDL 1995/16398 a la pena de seis meses de multa con cuota diaria de mil pesetas.

b) De un delito de secuestro del artículo 164 del mismo texto legal EDL 1995/16398 a la pena de seis años de prisión.

c) De una falta de desobediencia del art. 634 C.P. EDL 1995/16398 a la pena de diez días de multa con cuota diaria de mil pesetas, y al pago de 3/19 partes de las costas. Los cinco acusados, en concepto de responsabilidad civil, indemnizarán conjunta y solidariamente a Juan Manuel M.J. en la cantidad de 100.000 pesetas y a Juan Manuel M.C. en la cantidad de 500.000 pesetas por los daños morales. Que debemos absolver y absolvemos a los cinco procesados del delito de detención ilegal del art. 163 apartado 2º EDL 1995/16398 , en relación con el apartado 1º del Código Penal EDL 1995/16398 , de los delito de robo con intimidación del artículo 242, apartados 1 y 2 EDL 1995/16398, a Antonio del delito de resistencia de los artículos 550 y 551 EDL 1995/16398, y a Pedro de la falta de maltrato de obra del artículo 617 apartado 2º del mismo texto legal EDL 1995/16398 , declarando de oficio 6/19 partes de las costas causadas. Se decreta el comiso de las armas intervenidas: pistola de aire comprimido marca "Winnus" y el citado revólver marca "Llama" con su munición. Para el cumplimiento de las penas personales que se imponen a los condenados en esta resolución, abonamos la totalidad del tiempo que han estado privados de libertad por esta causa si no les ha sido computado en otra, y firme que sea esta sentencia, comuníquese la causa al Registro Central de Penados."

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por Pedro, Fernando, Javier, José, 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.- Por la representación de Fernando se presentó escrito de formalización basando su recurso en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por infracción de Ley, por el cauce del número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por existir error en la apreciación de la prueba.

Segundo.- Por infracción de Ley, por el cauce del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por inaplicación del artículo 21.1º y/o 2º del Código Penal EDL 1995/16398, que debió ser observado en la aplicación de la pena, en relación con el artículo 66.2 y 68 del Código Penal EDL 1995/16398 por aplicación de la eximente incompleta referida, como consecuencia de la condición de drogadicto del recurrente.

QUINTO.- Por la representación de Pedro se formalizó el recurso de casación anunciado en base a los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por infracción de los artículos 24.2 EDL 1978/3879 y 120.3 de la Constitución Española EDL 1978/3879 al amparo de lo establecido en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 .

Segundo.- Por infracción del artículo 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 al amparo de lo establecido en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 ; en relación con el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 por aplicación indebida del artículo 564.2º, 1º del Código Penal EDL 1995/16398 .

Tercero.- Por infracción de Ley al amparo de lo establecido en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 por aplicación indebida del artículo 164 del Código Penal EDL 1995/16398 ; en relación con el artículo 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

SEXTO.- Por la representación de Javier y José se presentó escrito formalizando el recurso de casación anunciado en base a los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo establecido en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , en relación los artículos 24.1 y 2 EDL 1978/3879 al igual que el 120.3 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , en relación con el artículo 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , por violación del derecho fundamental de presunción de inocencia.

Tercero.- Por infracción de Ley, al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por error de hecho en la apreciación de la prueba.

Cuarto.- Por infracción de Ley, al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , al haber infringido la resolución que se recurre un precepto penal de carácter sustantivo, cual es el artículo 455.2º del Código Penal EDL 1995/16398 .

Quinto.- Por infracción de Ley, al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , al haber infringido la resolución que se recurre un precepto penal de carácter sustantivo, cual es el artículo 164 del Código Penal EDL 1995/16398 .

SEPTIMO.- Por la representación de Antonio se presentó escrito de adhesión de los recursos de casación interpuestos.

OCTAVO.- Por la representación de Juan Manuel M.G. y Juan Manuel M.C. se presentó escrito de formalización basado en los siguientes motivos:

Primero.- Por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en base al artículo 5, apartado 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , en relación con el artículo 24, apartado 1, de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

Segundo.- Al amparo del artículo 849, apartado 1º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción, por indebida aplicación, del artículo 455, apartado 2, del Código Penal EDL 1995/16398 , regulador del delito de realización arbitraria del propio derecho, así como, por falta de aplicación, del artículo 163, apartados 1 y 2 EDL 1995/16398, regulador del delito de detención ilegal.

Tercero.- Con carácter alternativo al anteriormente articulado, al amparo del artículo 849, apartado 1º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción, por indebida aplicación, de los artículos 16 EDL 1995/16398 y 62 del Código Penal EDL 1995/16398 , en relación con el artículo 455, apartado 2, del mismo Cuerpo Legal EDL 1995/16398 , delito de realización arbitraria del propio derecho en grado de tentativa.

Cuarto.- Al amparo del artículo 849, apartado 1º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción, por falta de doble aplicación, del artículo 242, apartados 1 y 2 Código Penal EDL 1995/16398, delito de robo con intimidación y uso de arma respecto de los procesados Antonio, Pedro y Fernando.

Quinto.- Al amparo del artículo 849, apartado 1º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción, por indebida aplicación, del artículo 634 del Código Penal EDL 1995/16398 , falta de desobediencia leve a agente de la autoridad, y por correlativa falta de aplicación, de los artículos 550 y 551, apartado 1, último inciso, del Código Penal EDL 1995/16398, delito de resistencia activa grave a agentes de la autoridad, respecto al acusado Antonio.

Sexto.- Al amparo del artículo 849, apartado 1º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción, por falta de aplicación, del artículo 124 EDL 1995/16398 en relación con el 123 del Código Penal EDL 1995/16398 , al no incluir en las costas los honorarios de la acusación particular.

QUINTO.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.



SEXTO.- Hecho el señalamiento para la Vista, ésta se celebró el 12 de marzo de 2.002, con la asistencia del Letrado recurrente D. Miguel Pardo Domínguez por Pedro, informando.

Mantuvo el recurso el Letrado recurrente D. Manuel Martines Ripoll en defensa de Javier y José, informando.

Mantuvo el recurso el Letrado recurrente D. Juan Miguel G. por la acusación particular, informando.

Los Letrados recurrentes impugnaron los de contrario, informando.

El Letrado recurrido D<sup>a</sup> María Gómez Gutiérrez, en defensa de Pedro, impugnó el recurso de la acusación particular, informando.

El Ministerio Fiscal, apoyó parcialmente el motivo segundo del recurso de Pedro. Apoyó el tercer motivo del recurso de la Acusación Particular, informando, impugnó todos los demás, informando.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Javier y José

PRIMERO.- El segundo motivo de los cinco de este recurso denuncia, con fundamento en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , vulneración de los derechos de la presunción de inocencia de los recurrentes que estiman haber sido condenados sin que tuviera el tribunal suficiente prueba de cargo para ello, añadiendo que los testimonios de las supuestas víctimas del hecho no son admisibles a tal fin, ni creíbles por las contradicciones en que han incurrido.

Inútil resulta, cuando en casación se alega infracción del derecho a la presunción de inocencia, ofrecer una valoración de la pruebas distinta de la realizada por el tribunal de instancia, porque no está entre las funciones de esta Sala de casación realizar una mera valoración de la prueba con que contó el tribunal que dictó la sentencia objeto de recurso. Sólo es posible para esta Sala verificar si tuvo efectivamente el juzgador de instancia suficiente prueba de cargo para dictar una sentencia de condena, cerciorarse de que esa prueba se ha obtenido en adecuadas condiciones de inmediación y contradicción y que no procede de violación alguna de derechos o libertades fundamentales que la hagan inválida a efectos probatorios, y comprobar que el tribunal la ha valorado con criterios de lógica y de experiencia que haya suficientemente expresado en la preceptiva motivación de su sentencia.

Pues bien, es claro que contó el tribunal sentenciador en este caso con prueba de signo incriminatorio para dictar sentencia de condena, que consistió en las manifestaciones de los testigos-víctimas del hecho, que han tenido consistente corroboración en las de los policías que intervinieron en la detección de las actividades de algunos de los acusados exigiendo la entrega de dinero y la subsiguiente traída a la vista del padre y de la policía que le acompañaba al hijo retenido como rehén y todo ello relacionado con las declaraciones de los otros encausados y con el reconocimiento por estos recurrentes de su presencia en el lugar en que comenzaron los hechos, salvo un breve tiempo en que fueron vistos en un restaurante próximo, y con la realidad contrastada de las dificultades económicas porque atravesaba su empresa determinadas precisamente por los retrasos en pagar sus deudas por parte de los que fueron víctimas del hecho. Tales pruebas fueron ampliamente practicadas en el acto del juicio oral en condiciones de inmediación con el tribunal y real posibilidad y efectiva contradicción, siendo los testigos así interrogados por los letrados defensores de los acusados. Y, en fin, en la sentencia que seguidamente fue dictada se ha razonado, sobre todo al explicar el tribunal porqué entiende cometidos los hechos que ha calificado de delito, la participación en ellos de estos recurrentes con criterios lógicos. Este último aspecto relaciona con el contenido del primero ordinalmente de los motivos del recurso en el que, con apoyo también en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , se alega infracción del artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 por no haberse motivado en la sentencia la participación en los hechos de estos dos recurrentes. Aunque no conste la explicación en el segundo de los fundamentos jurídicos de la sentencia que se refiere a quienes han participado en los delitos apreciados, sí aparece, como antes se ha dicho, en los amplios razonamientos sobre la realización de los hechos del primero de esos fundamentos, por lo que es procedente ahora desestimar los dos motivos.

SEGUNDO.- El tercer motivo del recurso, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba. Se designa como documento acreditativo del error el contenido en nota simple del registro mercantil de Alicante según el cual es la señora F., la titular de todas las acciones de la sociedad "Frutas y Verduras M.", de la que han manifestado ser socios Juan Manuel M.C. y Juan Manuel M.J. Con ese documento se pretende por los recurrentes poner de relieve las contradicciones en que han incurrido todos esos testigos en sus declaraciones, a las que no se puede prestar confianza.

La abundante y consistente doctrina de esta Sala que viene interpretando el contenido del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 exige que la prueba del error de hecho, que en vía de casación se alegue, se acredite mediante el solo contenido de prueba inequívocamente documental, sin ser complementado por otras pruebas o por complejos razonamientos, a más de no existir en la causa otras pruebas que incidan sobre los mismos aspectos que el documento que se designe para acreditar el error, y cuyo contenido haya preferido coger el juzgador antes que lo que del documento se desprenda, y, en fin, que el error que se acredite sea relevante para la decisión que el juzgador luego adopte.

Sobre la base de anteriores exigencias, en el presente caso se observa, que la prueba documental cuyo contenido se esgrime para patentizar el error es irrelevante a los fines de probar la participación de los recurrentes en los hechos, ni tan siquiera para objetar la veracidad de las manifestaciones de los afectados por el delito y de la mencionada testigo, porque, con independencia de cual fuera su verdadera situación jurídica en la empresa citada, la realidad probada es que en la gestión económica de la misma actuaban con funciones gestoras Juan Manuel M.J. y Juan Manuel M.C.

El motivo ha de ser desestimado.

TERCERO.- El cuarto motivo del recurso, con apoyo en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , denuncia infracción de Ley, determinada por indebida aplicación a los recurrentes del artículo 455.2º del Código Penal EDL 1995/16398 .

Reconócese en el motivo que este se funda sobre una esperada modificación de los hechos probados de la sentencia de tal modo que sólo conste en ellos que la actividad de los hoy recurrentes se limitó a encargar al coacusado Antonio el cobro de las deudas que la sociedad "M., S.A." tenía contraídas con ellos.

Pero, como se ha explicado en anteriores fundamentos jurídicos de esta resolución, esa modificación del relato fáctico de la sentencia recurrida no es procedente, con lo que los sentados por el tribunal de instancia han de ser plenamente respetados en un motivo, como el presente, por infracción de Ley. Según esos antecedentes fácticos declarados probados, la conducta de los actuales recurrentes en la ocasión enjuiciada consistió en bastante más que encargar a otra persona el cobro de ciertos créditos, alcanzando a ser una conducta instigadora y facilitadora de acudir a procedimientos intimidatorios para obtener el cobro de lo que les era debido y con presencia y aquiescencia de estos dos acusados en la conducta intimidatoria efectiva de otros acusados. Sin embargo en la que consistió en que, por uno de ellos, se mostró que un revólver que sacó funcionaba correctamente al tiempo que advertía a Juan Manuel M.J. y Juan Manuel M.C. que aquello iba en serio y que tenían que pagar no aparece claro que estuvieran presentes en el momento de que por el coinculpa se efectuara la exhibición del arma, toda vez que en el relato fáctico, tras la descripción de esa conducta, se dice que entretanto estos dos acusados se ausentaron del lugar yendo a un local público cercano durante media hora, ni tampoco se hace referencia alguna explícita de carácter fáctico sobre su participación en la utilización del revólver en las consideraciones jurídicas, pues si bien se afirma que con su presencia física durante los cacheos a que fueron sometidos las víctimas reforzaron el efecto intimidatorio, nada se añade sobre su presencia en el momento de exhibición del arma, cuya decisión de utilización se atribuye exclusivamente a los otros acusados, ni tampoco se hace expresión de que llegaran a conocer que el revólver fuera mostrado con fines intimidatorios durante su ausencia. Por ello no puede tener encaje la conducta de estos acusados en la agravación establecida en el número 2º del artículo 455 del Código Penal EDL 1995/16398 y debe ser ahora acogido el motivo.

CUARTO.- El último motivo de este recurso se acoge al número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 para alegar infracción de Ley determinada por indebida aplicación al caso y con respecto a los recurrentes del artículo 164 del Código Penal EDL 1995/16398 .

Insisten los recurrentes en que no tuvieron en los hechos mayor participación que la de encargar el cobro del crédito, que tenían contra los señores Juan Manuel M.J. y Juan Manuel M.C., al coacusado Antonio, pero sin participar en la restante actividad de los otros acusados.

Sin embargo no es eso lo que expresa al relato de los hechos probados de la sentencia, completado por los razonamientos hechos en los fundamentos jurídicos, con carácter fáctico, en los que se atribuye a todos los encausados la adopción de la decisión de retener a una de las dos personas a quienes habían instado a venir a los oficinas de estos dos acusados con el señuelo de venderles albaricoques a buen precio, mientras se liberaba a la otra para que buscara y entregara la cantidad de quinientas mil pesetas para obtener la liberación de la que quedaba retenida. Es claro que toda esa actividad de estos acusados, no relacionada ya e independiente del propósito de obtener el pago de su crédito por medios distintos de los legales, tiene su correcto encaje en la figura típica recogida en el artículo 164 del Código Penal EDL 1995/16398 del secuestro de una persona con exigencia de una condición para ponerla en libertad, constituida en este caso por la pretensión de que se entregara medio millón de pesetas para liberar al retenido.

El motivo ha de ser, pues, desestimado.

Recurso de Pedro

QUINTO.- Se articula el primer motivo de este recurso por la vía del artículo 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , y alega vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva con infracción de los artículos 24.2 EDL 1978/3879 y 120.3º de la Constitución EDL 1978/3879 , al omitirse en la sentencia recurrida cualquier motivación referente a la culpabilidad de este recurrente.

Repetidamente se ha señalado en la doctrina de esta Sala y, por supuesto, en la del Tribunal Constitucional, que una de las formas de satisfacer el derecho de toda persona a la tutela efectiva de jueces y tribunales, es la expresión en sus resoluciones de una motivación pertinente y suficiente del sentido de la resolución que judicialmente se adopte, posibilitando así el conocimiento por los interesados de las razones que hayan llevado al juzgador a adoptar esa decisión, y también, cuando esta sea susceptible de recurso, suministrando datos al tribunal encargado de conocer el recurso sobre la fundamentación del tribunal de instancia y la corrección y acuerdo con las normas de esa fundamentación.

Pues bien, en el presente caso se ha explicado por el tribunal que dictó la sentencia recurrida la participación de este acusado en la realización de los hechos de intentar el cobro de lo debido a los acusados Javier y José, en la privación de libertad, bajo condición para recuperarla de entregar quinientas mil pesetas, a una de las víctimas del hecho y para entender que utilizó y poseía un arma corta sin tener licencia para ello, como base que también se explica en el primer fundamento de la misma sentencia, para entender ser este acusado autor por su colaboración necesaria de un delito de ejecución arbitraria del propio derecho y, autor también de un delito de secuestro y de otro de tenencia ilícita de armas, y explicándose también por el tribunal las pruebas que en uno y otro caso le han permitido afirmar esas varias autorías y que habían consistido incluso, en parte, en el propio reconocimiento de su participación por el propio acusado. Cumplíanse pues con respecto a él con las exigencias de motivación que satisfacen su derecho a la tutela judicial efectiva y, en consecuencia, procede desestimar el motivo.

SEXTO.- El tercero y último de los motivos de este recurso, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , denuncia infracción legal, señalando como tal la indebida aplicación al caso del artículo 164 del Código Penal EDL 1995/16398 en relación con el artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879 .



A pesar de la forma en que se presenta este motivo, lo que en la argumentación que le acompaña se hace es exclusivamente discutir la valoración realizada de las pruebas por el tribunal de instancia, apuntando toda clase de sugerencias sobre la falta de veracidad de los testimonios de las víctimas del hecho.

Como ya se ha dicho en el primero de estos fundamentos jurídicos, es totalmente inútil discutir la valoración de las pruebas por el juzgador de instancia, ya que no es posible en casación realizar una nueva y distinta valoración de las mismas. Atendiendo a cumplir las funciones que a esta Sala de casación corresponden cuando en tal vía se alega infracción del derecho a la presunción de inocencia, se constata que contó el tribunal que dictó la sentencia con las pruebas testificales de las víctimas y de los policías que intervinieron en el descubrimiento de los hechos y de los partícipes en ellos, además de con las manifestaciones de los mismos encausados y de este mismo acusado, para afirmar con todas esas pruebas la realización de las diversas conductas que luego se han calificado de delictivas, a más de observarse que tales pruebas se practicaron con las necesarias inmediación y contradicción y que han sido valoradas con criterios lógicos para la afirmación de la participación en los hechos de este acusado y, entre ellos, lo que se han calificado correctamente de secuestro al haber consistido en privación de libertad a una persona bajo la condición para recuperarla de entregar una cantidad de dinero.

El motivo ha de ser desestimado.

SEPTIMO.- El restante motivo del recurso, ordinalmente designado como segundo, cita en su apoyo los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 para denunciar indebida aplicación en el caso del artículo 564.2.1º del Código Penal EDL 1995/16398 , alegando que careció el tribunal de instancia de base probatoria alguna para encuadrar la actuación del recurrente respecto a la tenencia ilícita de armas, en el dicho apartado 2.1º del artículo 564 del Código Penal.

Tiene razón el recurrente. La inclusión de su conducta en la agravación establecida en el apartado 2.1º del artículo 564 del Código Penal EDL 1995/16398 , requiere la afirmación de que la carencia, alteración o borrado de las marcas de fábrica o del número del arma que se sancionan, haya sido realizada, o al menos conocida, por el tenedor del arma, de tal modo que tal circunstancia haya sido abarcada por el dolo de su conducta, y así, que tras saber de las dichas circunstancias del arma, persista en su tenencia ilícita. En este caso el indicio de que el actual recurrente tenía ese conocimiento se ha deducido de que era el tenedor, anteriormente a los hechos, del arma en ellos utilizada. Pero su mera tenencia no permite concluir que era conocedor del borrado de datos del arma que poseía y, en conclusión, al no haberse probado ese conocimiento, no puede encuadrarse su conducta en el dicho párrafo 2.1º del artículo 564 del Código Penal EDL 1995/16398 .

El motivo ha de ser acogido.

Recurso de Fernando.

OCTAVO.- El primer motivo de este recurso añade al apoyo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 para alegar error del juzgador en la apreciación de la prueba. Afirma el recurrente que no han sido valorados adecuadamente los informes que sobre su adicción a la cocaína fueron aportados e incorporados a los autos.

Si bien, se admite en la doctrina de esta Sala, con carácter excepcional, que los informes o dictámenes periciales puedan valorarse como documentos a efectos casacionales cuando se trate bien de uno solo, bien de varios absolutamente coincidentes en sus conclusiones, las que, acogidas por el juzgador para establecer la base fáctica de su sentencia, llegue, ello no obstante, a conclusiones distintas a las de los informes, sin expresar razones plausibles para la disidencia, no es esto lo sucedido en el presente caso, porque, presentado informes sobre el consumo de cocaína por el actual recurrente, el contenido de los mismos no permite afirmar que, en el momento de realizar los hechos por los que ha sido condenado, actuara bajo un efecto cualquiera determinado por tal adicción, de cuyos efectos nada se dice en los informes sobre su situación al respecto, en particular en los de fechas cercanas a los hechos enjuiciados. Y así, en el de fecha 10 de octubre de 1996, sólo se dice que acudió por primera vez a un centro de atención a drogodependientes el 21 de enero de 1991, que él manifestó ser adicto a la cocaína desde 1989 y que dejó de acudir al centro después del 31 de enero de 1996, y, en el informe emitido por una trabajadora social de la Cruz Roja española en noviembre de 1996, se recoge solamente que había decidido incorporarse en 24 de junio de ese año a un programa de toxicomanías en Instituciones Penitenciarias, incorporación que la informante estimaba como positiva y como una alternativa pertinente, sin añadir explicación alguna sobre posibles aspectos en la persona del acusado de una supuesta adicción de la que ninguna referencia se hace. Los restantes informes son de 1999, con lo que imposible es que, en ellos, se proyecten sobre lo ocurrido tres años antes, los síntomas de cefaleas, gastritis y crisis de ansiedad que, sin relacionarse con adicción alguna a drogas, se le diagnostican.

No ha sufrido pues error el tribunal de instancia al no valorar de otra forma los escasos datos sobre adicción a drogas del actual recurrente contienen los dichos informes.

El motivo ha de ser desestimado.

NOVENO.- El otro motivo de este recurso, por infracción de Ley, se acoge al cauce del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , para denunciar indebida aplicación al caso de los números 1º y 2º del artículo 21 del Código Penal EDL 1995/16398.

No puede prosperar la pretensión que el motivo presenta. Para la aplicación de la atenuante eximente incompleta de drogadicción, del número 1º del artículo 21 del Código Penal EDL 1995/16398 en relación con el artículo 20.2º del mismo Código EDL 1995/16398 , es preciso que el agente del delito se encuentre al cometerlo en estado de intoxicación determinada por el consumo, entre otras sustancias, de drogas estupefacientes o bajo la influencia de ellas, y con el resultado, tanto por una como por la otra causa, de impedimento para comprender la ilicitud del hecho, o para actuar conforme a esa comprensión. Nada de esto aparece probado con respecto a este recurrente en relación con su conducta delictiva. Como tampoco puede afirmarse en modo alguno, con los datos aportado por los informes a que se refiere el otro motivo de este recurso, que esa conducta delictiva tuviera por causa una grava adicción a las mismas sustancias que

relaciona el dicho número 2 de artículo 20 del Código Penal EDL 1995/16398 , y que permitiría la aplicación de la atenuante del número 2º del artículo 21 del mismo Código EDL 1995/16398 . Ni siquiera se constata en el caso, con la prueba disponible, la existencia indudable de adicción alguna, menos aún, por tanto, una relación causal entre una situación de ese tipo y la conducta delictiva de este acusado.

El motivo, consecuentemente, ha de perecer.

Recurso de Juan Manuel M.J. y Juan Manuel M.C.

DECIMO.- Tras desistir estos recurrentes de formalizar el primer motivo anunciado, articulan el segundo, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , y que utilizan por no haber incluido la sentencia recurrida la conducta de mantener retenido un período de tiempo al de más edad de Juan Manuel M.J. y Juan Manuel M.C. como un delito de detención ilegal y también por haber condenado a los tres acusados que no eran titulares de créditos contra ellos por un delito de ejecución arbitraria del propio derecho, cuando es así que obraron movidos por el ánimo de lucrarse con el 50% de la cantidad que se pretendía cobrar. Se preguntan los recurrentes como es que la apreciación del delito del artículo 455 del Código Penal EDL 1995/16398 excluye la del delito de detención ilegal por el que propugnan deben ser condenados también los acusados.

Pero no resulta aceptable entender que en los hechos existen también un delito de detención ilegal de la persona de José Manuel M.J. Todo el tiempo que permaneció en las oficinas de la empresa de los acusados Javier y José fue consumido en el desarrollo de la actividad intimidatoria sobre él y su hijo ejercitada y dirigida a obtener de ellos el pago de su deuda y la finalidad de causar esa intimidación no incluyó el propósito doloso de privar además a los intimidados de su libertad deambulatoria durante ese tiempo. Cuando cesó la conducta de infligir la intimidación contra ambos, el hijo fue el único que sufrió privación de su libertad de deambular libremente y, además, sometido a la condición de pago de una cantidad de dinero, que no era parte de la que a ambos se les reclamaba por la deuda, con lo que se produjo un solo delito de secuestro porque fue una sola persona la privada de libertad mientras no se cumpliera la condición que les era impuesta.

En cuanto a la inclusión de la conducta de los tres acusados que no eran acreedores de los recurrentes, en la figura de la ejecución arbitraria del propio derecho del que eran titulares sólo otros dos, hay que tener en cuenta que los tres cooperadores en la obtención del pago no han sido condenados por obrar con un ánimo de lucro ilícito, sino por ejercer actos intimidatorios sobre los deudores, actividad ésta que, si no hubieran realizado fuera de las vías legales y, en el intento de cobro, sin haber empleado métodos violentos o intimidatorios, no hubiera constituido delito alguno.

Por todo ello procede la desestimación del motivo.

UNDECIMO.- El tercer motivo de este recurso se formula, con base en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , con la finalidad de denunciar la infracción de ley consistente en indebida aplicación de los artículos 16 EDL 1995/16398 y 62 EDL 1995/16398 en relación con el 455.2º, todos del Código Penal EDL 1995/16398 . Estiman los recurrentes que el delito de ejecución arbitraria del propio derecho no quedó en grado de tentativa sino que alcanzó la consumación.

El artículo 455 del Código Penal es el único del capítulo IV del título XX del libro segundo, capítulo que se intitula "De la ejecución arbitraria del propio derecho" EDL 1995/16398 , pero el alcance de la conducta que se sanciona penalmente, si se atiende a la ubicación del precepto en un título referente a delitos contra la administración de justicia y a la redacción del propio artículo 455 en su primer párrafo EDL 1995/16398 , permite comprender que la efectiva consecución del propósito de realizar un derecho propio no es un elemento de este tipo penal, sino que el delito se consume por el mero empleo de violencia, intimidación o fuerza en las cosas, actuando fuera de las vías legales. Por ello, en el presente caso, aunque no se haya alcanzado el propósito que guiaba a los agentes del hecho, el delito ha de entender consumado y procede ahora acoger el motivo.

DUODECIMO.- Infracción de Ley por la vía del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 se aduce en el cuarto motivo del recurso. Entienden los recurrentes que la desposesión de que fueron objeto de cosas de valor económico como eran una cantidad de dinero e incluso el vehículo Mercedes en que viajaron al lugar de los hechos, constituyó un delito de robo con intimidación, al menos por parte de los acusados Antonio, Pedro y Fernando, cuyo ánimo de lucro no desaparecía bajo la pretensión de hacerse pago de su crédito sólo aplicable respecto a los otros dos acusados.

De los hechos probados no se desprende que el apoderamiento de cosas de valor económico de los deudores, - entre los que no se ha recogido en el relato fáctico que se incluyera un propósito de apropiación definitiva del vehículo en el que las víctimas habían venido -, tuviera su origen y destino en enriquecer mediante su apropiación a los tres acusados que cooperaron con los otros dos en obtener estos últimos el pago de su crédito, sino que era un comienzo de compensación con el superior valor económico de lo adeudado. El ánimo de lucro de los tres acusados cooperantes estaba puesto en la cantidad prometida por los otros dos que les encargaron del cobro, para el caso de éxito, y, hasta el monto de la cantidad adeudada, es imposible aislar el valor de lo obtenido mediante el uso de intimidación, cuyo empleo era guiado por el propósito de obtener el cobro de los debido.

El motivo ha de ser desestimado.

DECIMOTERCERO.- De nuevo se alega infracción de Ley, con apoyo en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , en el quinto motivo del recurso. Manifiestan los recurrentes que indebidamente se ha aplicado en el caso y con relación al acusado Antonio el artículo 634 del Código Penal EDL 1995/16398 , cuando lo adecuado hubiera sido la aplicación de los artículos 550 y 551.1º del mismo Código EDL 1995/16398, por entender que la gravedad de los hechos por ese acusado cometidos frente a agentes de la autoridad exigían la calificación de delito y no la de simple falta.

En un motivo, como el presente, por infracción de Ley se impone el respeto escrupuloso del relato de hechos probados. En el mismo, en este caso, se expresa como sucedido, que el acusado Antonio pretendió huir y hubo de ser reducido por el empleo de la fuerza por sus captores, al adoptar una actitud de oposición a su captura. Pero no se dice, como expresamente exige el artículo 550 del Código

Penal EDL 1995/16398 , que su existencia hubiera sido activa, lo que se ha venido interpretando jurisprudencialmente que requiere por parte del agente del hecho, una actitud de enfrentamiento y empleo de fuerza contra los que, en cumplimiento de funciones que para ello tienen atribuidas, les exigen alguna forma de acatamiento a sus órdenes. Ante la levedad de la desobediencia mostrada por el dicho acusado, se imponía, encuadrar su conducta en la falta del artículo 634 del Código Penal EDL 1995/16398 , y es ahora procedente la desestimación del motivo.

DECIMOCUARTO.- El sexto y último motivo de este recurso denuncia, con base en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , infracción, por su no aplicación, de los artículos 123 y 124 del Código Penal EDL 1995/16398. Alegan los recurrentes que no debieron excluirse de la condena en costas las de la acusación particular porque la postura que, como parte acusadora, adoptaron esta más cerca de las imputaciones que a los acusados se hacían en el auto de procesamiento y en la calificación del Ministerio Fiscal, que la adoptada luego por la sentencia.

La doctrina de esta Sala (sentencias, entre muchas, de 16 de julio de 1998 EDJ 1998/11993 , 15 de abril de 1999 EDJ 1999/8882 y 12 de febrero de 2.001 EDJ 2001/3000 ) se inclina por la inclusión en la condena en costas de las de la acusación particular, con la salvedad de que las peticiones de esta hubieren sido absolutamente heterogéneas de las del Ministerio Fiscal, inviables, inútiles, perturbadoras o desproporcionadas, relegándose a segundo plano el criterio de su relevancia en la consecución del resultado condenatorio.

En este caso, si no absolutamente heterogénea de los del Ministerio Fiscal con las que coincidió en señalar la existencia de secuestro y tenencia ilícita de armas, sí fueron las conclusiones definitivas de la parte acusadora particular notablemente desproporcionadas a incluirse en ellas un delito de detención ilegal, dos delitos de robo con intimidación, un delito de resistencia grave a la autoridad y una falta de malos tratos que no se incluían en las definitivas de la acusación pública, por lo cual procede entenderlas correctamente excluidas de la regla de más frecuente aplicación que es la de inclusión de las mismas en la condena en costas.

El motivo debe ser desestimado.

## FALLO

Fallamos: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Fernando contra sentencia dictada el catorce de marzo del dos mil por la Audiencia Provincial de Murcia, sección segunda, en causa contra el mismo y otros seguida por delitos de secuestro, tenencia ilícita de armas y realización arbitraria del propio derecho, con expresa condena en las costas determinadas por su recurso.

E igualmente debemos declarar y declaramos haber lugar a los recursos de casación interpuestos por Javier y José conjuntamente, por Pedro y por Juan Manuel M.J. y Juan Manuel M.C. conjuntamente, contra la misma dicha sentencia, acogiendo para ello los motivos cuarto del primero de estos recursos, segundo del segundo y tercero del último, todos por infracción de Ley. Y en su virtud, casamos y anulamos dicha sentencia con declaración de oficio de las costas ocasionadas por los tres mencionados recursos acogidos.

Comuníquese esta resolución y la que se dicta a continuación, a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución a la misma 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. José A. Martín Pallín.- Perfecto Andrés Ibañez.- Joaquín Martín Canivell.

## SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de marzo de dos mil dos.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 1 de Cieza, y seguida ante la Audiencia Provincial de Murcia, sección segunda, por delitos de secuestro, tenencia ilícita de armas y ejecución arbitraria del propio derecho, contra los acusados

1º) Javier, hijo de Bienvenido y Pilar, de 35 años de edad, natural y vecino de Albarán.

2º) José, hijo de José y Librada, de 41 años de edad, natural y vecino de Abarán.

3º) Pedro, hijo de Pedro José y Regina, de 33 años de edad, natural y vecino de Las Torres de Cotillas.

4º) Antonio, hijo de Ángel y Josefa, de 45 años de edad, natural y vecino de Molina de Segura.

5º) Fernando, hijo de Fernando y Dolores, de 34 años de edad, vecino de Alguazas, en la que, por mencionada Audiencia Provincial y sección, el día catorce de marzo de dos mil, se dictó sentencia, que ha sido casada y anulada por la dictada hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo que, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen y bajo Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell, hace constar lo siguiente.

### ANTECEDENTES

UNICO.- Se acogen y dan por reproducidos los de la sentencia recurrida.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Igualmente se acogen y dan por reproducidos los de la sentencia objeto de recurso, con excepción de los que se refieren a considerar a los acusados Javier y José como incurso en el número 2º del artículo 455 del Código Penal EDL 1995/16398 , al acusado Pedro en el artículo 564.2.1º del mismo Código EDL 1995/16398 y estimar que el delito de ejecución arbitraria del propio derecho hubiere quedado en estado de tentativa, que se sustituyen por lo expresado en la anterior sentencia de casación y entender que, los

referidos acusados no están incluidos en las figuras agravadas de los delitos a que los artículos citados del Código penal se refieren y que el delito de ejecución arbitraria del propio derecho alcanzó el grado de consumación.

#### PARTE DISPOSITIVA

Fallamos: Que debemos

1º) Condenar y condenamos a Javier y José como autores responsables de un delito consumado de ejecución arbitraria del propio derecho sin utilización de armas a la pena a cada uno, de seis meses de multa con cuota diaria de mil pesetas, pena que sustituye a la de seis meses que por igual delito, pero en grado de tentativa y con utilización de armas les imponía la sentencia recurrida.

2º) Que debemos condenar y condenamos a Antonio, Pedro y Fernando, como autores responsables de un delito consumado de ejecución arbitraria del propio delito con utilización de armas, a la pena cada uno de ellos, de doce meses de multa con cuota diaria de mil pesetas, pena que sustituye a la de multa de seis meses que por el mismo delito pero en grado de tentativa, les imponía la sentencia recurrida.

3º) Que debemos condenar y condenamos a Pedro como autor responsable de un delito de tenencia ilícita de armas a la pena de un año de prisión, pena que sustituye a la de dos años de prisión que por igual delito le imponía la sentencia recurrida, la cual debemos confirmar y confirmamos en la totalidad de sus restantes pronunciamientos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Martín Pallín.- Perfecto Andrés Ibáñez.- Joaquín Martín Canivell.

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