

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 745/2008 de 25 noviembre. Recurso de Casación núm. 1902/2007.

RESUMEN

No cabe confundir el delito de asociación ilícita para delinquir, con el delito o delitos cometidos al desenvolver el fin social de aquella; ni puede tampoco considerarse la pluralidad de sujetos integrada en la asociación como un caso de codelincuencia o coparticipación en los delitos de posterior comisión.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El Juzgado de Instrucción número 1 de Telde, incoó Procedimiento Abreviado con el número 61 de 2006, contra Santiago , Hugo y otros, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, cuya Sección Sexta, con fecha 9 de abril de 2007 , dictó sentencia, que contiene los siguientes:

HECHOS PROBADOS

“PRIMERO: Probado y así declara que los acusados Santiago , Hugo (alias Botines) y Gaspar (alias Cachas o Chato), en unión de otras personas que no son objeto de este juicio, puestos de común acuerdo y con la intención compartida de obtener un beneficio patrimonial ilícito, formando un grupo con cierta organización y reparto de funciones que actuó en diferentes islas de esta Comunidad Autónoma durante un período de tiempo que comprende, al menos, desde septiembre de 2004 hasta agosto de 2005, que tenía por objeto buscar lugares idóneos, después planificar y, por último, llevar a cabo robos con fuerza en las cosas, preferentemente en naves, locales comerciales, gasolineras y establecimientos similares. Santiago era el que controlaba la organización aquí en Canarias, realizando funciones directivas en dicha organización, mientras los demás acusados eran miembros activos realizando diversas actividades a favor de la misma. Gaspar es el especialista en abrir agujeros y Hugo hace labores de chofer y colabora con Santiago .

De esta forma, los mencionados acusados, en unión de otras personas, actuando de común acuerdo, con el mencionado propósito compartido de obtener con ello un beneficio económico, llevaron a efecto diversos robos con fuerza en distintos establecimientos, como los que se pasan a describir a continuación:

a) Entre las 19,30 horas del día 24 de septiembre de 2004 y las 6,00 horas del 25 del mismo mes y año, el acusado Santiago , guiado por la intención de obtener un beneficio económico, junto con otras dos personas que no pudieron ser identificadas, tras escalar un muro de unos 5 metros que da al patio de la nave industrial, propiedad de la empresa "Ruiz y Medina SL", sita en la Avenida de Naos de Arrecife, realizó un butrón - rompimiento de pared- de 60 cm. de diámetro para acceder a la misma y, una vez en su interior, arrancó la alarma y violentó las dos puertas de acceso a la oficina arrancando la caja fuerte del lugar donde se encontraba y la abrió con una radial, apoderándose de 2.272,65 euros. Los desperfectos causados han sido tasados en 10.088 euros.

Seguidamente, el acusado Santiago , guiado por la misma intención, junto a personas no identificadas, efectuó otro butrón. Del mismo diámetro que el anterior, en la pared que separa la referida nave de la contigua, perteneciente a la empresa Tecfrinox, SL y, una vez accedió a su interior, nuevamente arrancó la alarma, tras lo cual rompió la pared de la oficina, accediendo a su interior, apoderándose de un ordenador portátil, valorado en 1.269 euros y una maleta de color rojo que contenía un taladro, valorado en 990 euros. Los desperfectos causados han sido tasados en 801 euros, si bien Miguel , representante legal de Tecfrinox renuncia a cualquier indemnización que pudiera corresponderle.

El vigilante oyó ruidos y llamó a la Policía. Eran cuatro los ladrones. Tres escaparon. El acusado Santiago echó a correr, pero fue detenido cerca de la playa con la camisa medio rota por la radial, oliendo mal por la misma causa.

b) En la madrugada del 8 de julio de 2005, los acusados Santiago y Hugo , guiados por la intención de obtener un beneficio patrimonial ilícito, realizaron dos agujeros -butrones-, de 75 cm. por 75 cm. aproximadamente, utilizando un martillo de grandes dimensiones, para acceder a las oficinas de la Cooperativa Yeoward del Campo, sita en la calle Los Llanos de Polvos, nº 1 (Vecindario) y, rompiendo las alarmas, sustrajeron 745 euros Y 150 florines holandeses.

e) Entre las 22,00 horas del 10 de julio de 2005 y las 4,30 horas del día 12 de julio de 2005, los acusados Santiago Y Hugo , guiados por la misma intención de obtener un beneficio económico, utilizando unas herramientas contundentes, abrieron la puerta trasera, que daba acceso a la cocina, de la gasolinera Shell, sita en el km. 21 de la carretera GC-1, de las que es concesionario José Pedro , realizando varios huecos en la pared de bloques y sacando los anclajes de la puerta de su lugar original. Una vez en el interior del establecimiento, violentaron los cajones-monedero de dos máquinas tragaperras, apoderándose de 3.000 euros. El perjudicado Jose Pedro renuncia a cualquier indemnización que pudiera corresponderle.

d) Sobre las 2,00 horas de la madrugada del día 3 de agosto de 2005, es decir, ya siendo el día 4 de agosto, los acusados Santiago , Gaspar y Hugo , guiados por idéntica intención lucrativa, utilizando diversas herramientas y una pata de cabra que ese día 3 de agosto habían comprado en Leroy Merlín, apalancaron la puerta de entrada de la gasolinera "Cepsa Rosiana", sita en la carretera de Santa Lucía a San Bartolomé, km. 51,200, en el barrio Rosiana, propiedad de Luis Angel , causando daños por valor de 2.000 euros, no consiguiendo llevarse dinero alguno, ya que tuvieron que darse a la fuga, sin poder abrir la cerradura de seguridad, al ser sorprendidos por el propietario del establecimiento. El perjudicado Luis Angel renuncia a cualquier indemnización que pudiera corresponderle”.

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

FALLO: Que debemos condenar y condenamos a los acusados que se dirán, a las siguientes penas, sin la concurrencia de circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal alguna:

- Santiago , como autor de un delito de asociación ilícita, realizando funciones directivas dentro de la organización y como autor de un delito continuado de robo con fuerza en las cosas(...).

- Hugo , como autor de un delito de asociación ilícita, realizando funciones como mero miembro activo de la misma y como autor de un delito continuado de robo con fuerza en las cosas(...).

- Gaspar como autor de un delito de asociación ilícita, realiza funciones como mero miembro activo de la misma, y como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas en grado de tentativa(...).

TERCERO

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, por Santiago , Hugo y EL MINISTERIO FISCAL(...)

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

OCTAVO

Respecto al delito de asociación ilícita, la doctrina ha definido la asociación ilícita o delincuencia organizada como aquella que se realiza a través de un grupo o asociación criminal revestido de las características de carácter estructurado, permanente, antirrenovable, jerarquizado, dedicado a lucrarse con bienes y servicios ilegales o a efectuar hechos delictivos. **El Derecho Penal español no contiene un concepto preciso de asociación ilícita, si bien el art. 282 bis 4 de la LECrim, introducido por la LO 5/99, con el objeto de regular en España el problema del "agente encubierto" como medida eficaz de lucha contra la criminalidad organizada al decir que se considerará como delincuencia organizada la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos siguientes..." y en su apartado c) alude a "delitos contra el patrimonio y contra el orden socio-económico previstos en los arts. 237, 243, 244, y 301 del CP. Asimismo esta Sala analiza la doctrina jurisprudencial en relación a esta figura delictiva. En este sentido la STS 421/2003 nos dice que en el delito de asociación ilícita del art. 515.1 CP, el bien jurídico protegido lo constituye el ejercicio del derecho constitucional de asociación, comportando los supuestos tipificados claras extralimitaciones al ejercicio constitucional de tal derecho. Lo relevante es que una cosa es el bien jurídico que protege el tipo de asociación ilícita y otra el que se protege en la posterior acción delictiva que se cometa, de forma que el delito de asociación ilícita tiene sustantividad propia basada en un bien jurídico singular, como lo demuestra el hecho que la asociación es anterior a la puesta en peligro de los bienes jurídicos de la acción delictiva subsiguiente, consumándose desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva.**

En el delito de asociación ilícita del art. 515.1 -asociación para delinquir- el bien jurídico protegido el derecho de asociación como garantía constitucional , según un sector doctrinal, o según otro, el orden publico y en particular la propia institución estatal, en hegemonía y poder, frente a cualquier organización que persiga fines contrarios y antitéticos a los de aquélla. En todo caso se trata de un bien jurídico diferente del que se protege en la posterior acción delictiva que se comete al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó.

La asociación ilícita precisa la unión de varias personas organizadas para determinados fines, con las siguientes exigencias:

a) una pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad.

b) la existencia de una organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista.

c) la consistencia o permanencia de la misma en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio y

d) el fin de la asociación ha de ser la comisión de delitos, lo que supone una cierta determinación de la ilícita actividad, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar.

El delito de asociación no se consume cuando en ese desenvolvimiento se cometen determinadas infracciones, sino desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva.(...).

No cabe pues confundir el delito de asociación ilícita para delinquir, con el delito o delitos cometidos al desenvolver el fin social; ni puede tampoco considerarse la pluralidad de sujetos integrada en la asociación como un caso de codeincuencia o coparticipación en los delitos de posterior comisión, ni siquiera cuando ésta lo es a título de conspiración para el delito, pues si en ella, como en la asociación, existe un acuerdo previo para delinquir, la diferencia está en el carácter de inestabilidad de su existencia y en la concreción del delito a realizar, que la conspiración presenta, frente a la asociación ilícita para delinquir en la que existe estabilidad y permanencia del acuerdo o unión asociativa y una cierta inconcreción sobre las infracciones criminales a ejecutar.

En este caso el presupuesto fáctico de la sentencia declara que los acusados Santiago , Hugo (alias Moro) y Gaspar (alias Cachas o Chato), en unión de otras personas que no son objeto de este juicio, puestos de común acuerdo y con la intención compartida de obtener un beneficio patrimonial ilícito, formando un grupo con cierta organización y reparto de funciones que actuó en diferentes islas de esta Comunidad Autónoma durante un periodo de tiempo que comprende, al menos, desde septiembre de 2004 hasta agosto de 2005, que tenía por objeto buscar lugares idóneos, después planificar y, por ultimo, llevar a cabo robos con fuerza en las cosas, preferentemente en naves, locales comerciales, gasolineras y establecimientos similares. Santiago era el que controlaba la organización aquí en Canarias, realizando funciones directivas en dicha organización, mientras los demás acusados, eran miembros activos realizando diversas actividades a favor de la misma, Gaspar es el especialista en abrir agujeros y Hugo hace labores de chofer y colabora con Santiago .

Del relato fáctico resultan los elementos de la organización delictiva con reparto de funciones y planificación de una pluralidad de acciones delictivas que, seguidamente, se concretan. El concierto para delinquir aparece dirigido a la creación de una organización dotada de una cierta infraestructura, con vocación de estabilidad y permanencia, diseñada por la futura comisión de delitos. Se trata pues de una asociación

ilícita para delinquir y no solo de un supuesto de codeincuencia en la comisión de los delitos posteriores.

Y a continuación la sentencia impugnada expone en el fundamento Jurídico Décimo la prueba que le lleva a aquella afirmación fáctica, **destacando el contenido de las conversaciones telefónicas mantenidas entre los acusados de las que deduce la existencia del grupo y su finalidad de cometer robos con fuerza en las cosas, y las declaraciones testificales de los agentes de policía en orden a las características del grupo, modus operando similar: butrón, ocultamiento del material empleado y vestuario antes en la zona, medios sofisticados, planificación, inutilización de alarmas, uso de radiales, martillos compresores, hachas, vehículos gran cilindrada...; utilización de identidades falsas, carácter itinerante, trabajando en distintas islas, y reparto de funciones.**

Consecuentemente, no estamos ante insuficiencia probatoria alguna, sino que la conclusión surge de forma natural del encadenamiento de los indicios analizados, fruto de un juicio inductivo, totalmente acorde con las máximas de experiencia, reglas de la logia y principios científicos, por lo que con toda claridad se está extramuros de toda decisión arbitraria o infundada(...).

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación, interpuestos por los acusados Santiago y Hugo , contra sentencia de 9 de abril de 2.007 , dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección Sexta, en causa seguida contra los mismos por delitos de robo y asociación ilícita, condenando a los mismos a las costas de sus respectivos recursos.