

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 69/2008 de 4 febrero

RESUMEN

El Tribunal Supremo entiende que la posesión de varias armas sin llegar al depósito constituye un único delito. El peligro general o abstracto que acompaña a la ilegal tenencia no se multiplica necesariamente ante la pluralidad de instrumental de las armas descubiertas, en tanto no será fácil su uso simultáneo.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El Juzgado de Instrucción núm. 7 de Zaragoza incoó procedimiento abreviado con el núm. 2195 de 2005 contra Jesús, Salvador y otra, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Primera, que con fecha 31 de mayo de 2007 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: Agentes de la Policía de Zaragoza tuvieron la sospecha de que los acusados Jesús, Salvador y Estela se dedican a la venta de sustancias estupefacientes, y a causa de ello, se solicitó la intervención de diversos teléfonos de Jesús [...] Componentes del grupo de la Brigada de Policía Judicial, procedieron a la realización de un dispositivo de vigilancia sobre los acusados Jesús y Salvador, pudiendo comprobarse como Jesús frecuentaba diversos domicilios, uno sito en la CALLE000 núm. NUM000. NUM001, que compartía con la acusada Estela, otro en la CALLE001, núm. NUM002, NUM001, y un tercero ubicado en la CALLE002, NUM003, NUM004, puerta NUM005. Detenido el acusado Jesús se le ocuparon cuatro envoltorios de una sustancia de color blanco que una vez analizada resultó ser cocaína con un peso de 26,86 gramos y una riqueza media de 74,6%, así como 790 euros producto de la venta de drogas, siendo también ocupada la motocicleta matrícula W- WYD en la que el acusado se disponía a circular. Ante ello, se solicitó Mandamiento de Entrada y Registro en los citados domicilios que fue expedido por auto del Juzgado de Instrucción Once de Zaragoza de fecha cinco de julio de 2005, practicando las diligencias de Entrada y Registro funcionarios de Policía Judicial, con la Secretaria del Juzgado de Instrucción Once y la presencia del acusado Jesús, con el siguiente resultado: A) Sobre las 23,30 horas del día 5 de julio de 2005, con la intervención de los agentes NUM006, NUM007 y NUM008, en la vivienda sita en la CALLE002, núm. NUM003, NUM004, puerta NUM005, en Zaragoza, encontrando una balanza negra marca Tanita, cuatro bolsas con cierres de plástico con alambres, una bolsa conteniendo en su interior bolsas de plástico de color blanco, dos bolsas de plástico con recortes, una mascarilla, un plástico redondo, diecisiete alambres, una maleta negra conteniendo una prensa y parte de un gato hidráulico, manitol, una balanza y una caja fuerte conteniendo tres bolsas de una sustancia en polvo de color blanco que una vez analizada resultó ser cocaína, en la primera bolsa con un peso neto de 8,16 gramos y una riqueza base de 74,65; en la segunda con un peso de 491,22 gramos y una riqueza media en base de 74,6%; y en la tercera bolsa con un peso de 348,08 gramos con una riqueza de 78,2%. B) Sobre las 1 horas del día 6 de julio de 2005, con la intervención de los Agentes NUM006, NUM007, NUM008 y NUM009, en la vivienda sita en la CALLE001, núm. NUM002, NUM001 - NUM010, hallándose en el interior del piso 37.000 euros, producto de la venta de drogas, y una cámara digital. C) Sobre las 1,45 horas del día 6 de julio de 2005, con la intervención de los Agentes NUM006,

NUM007 y NUM009 en el piso sito en la CALLE000 núm. NUM000, NUM001, vivienda que comparten los acusados Jesús y Estela, ocupándose entre otros efectos, un revólver marca Llama, con número de serie NUM016 que está en perfecto estado de funcionamiento, tanto en vacío como en fuego real, teniendo serrado el cañón y un revólver marca Astra con número de serie NUM017 en perfecto uso tanto en vacío como con fuego real, habiéndose entregado ambos voluntariamente por el acusado Jesús. Se hallaron también 99 cartuchos del 38 SPL aptos para ser disparados por los dos revólveres anteriores y 207 cartuchos de 9 mm. Parabellum no aptos para las dos armas reseñadas; se ocupó también un arco de competición y una balanza de precisión. No existía licencia ni guía de pertenencia de las armas. Igualmente, se solicitó Mandamiento de Entrada y Registro respecto de dos viviendas utilizadas por el acusado Salvador, siendo concedido por el Juzgado de Instrucción número siete de Zaragoza mediante auto de seis de julio de 2005. En base al mismo, sobre las 19 horas de dicho día los funcionarios de Policía NUM007 y NUM011, asistidos por el Secretario del Juzgado de Instrucción Uno, procedieron a la práctica de dicha diligencia en la vivienda sita en la CALLE003, núm. NUM012, NUM010, de Zaragoza, con la presencia del citado acusado, ocupándose tres sobres con dinero en su interior que hacía un total de 3.750 euros (un sobre con 1000 euros y la inscripción "Colman", otro conteniendo 750 euros, y el tercero con 2000 euros) y tres bolsitas conteniendo una sustancia que analizada resultó ser cannabis sativa con un peso de 6,64 gramos. Los 1000 euros del sobre con la inscripción Colman pertenecían a Ramona Colman, hoy esposa de Salvador. El resto era producto de la venta de drogas. Al ser detenido el acusado Salvador se le intervinieron un juego de llaves y una motocicleta matrícula K- KGG. La droga ocupada a los acusados iban a destinarla para su venta a terceros y tenía un precio de mercado de 74.700,76 euros. Salvador es consumidor habitual de sustancias tóxicas como cocaína, marihuana o speed. Tiene una leve merma de sus facultades volitivas en relación con los actos encaminados a la obtención de droga y su comercio. Inició tratamiento de psicoterapia en abril de 2005 por sintomatología residual del consumo y cuadro depresivo mayor, si bien el tratamiento no surtió efecto al no implicarse en la terapia, que se suspendió con su detención. Tras ella, acudió al Servicio de Asesoramiento e Inserción de UGT Aragón en julio de 2005, iniciando tratamiento de desintoxicación. Jesús es consumidor en alto grado de cocaína y anfetamina. Tiene una merma en su imputabilidad en grado leve-medio. Fue a la consulta médica en marzo de 2005 y se le diagnosticó síndrome de adicción y depresivo. Fue visitado de nuevo el 17 de mayo de 2005 y se le aprecia que persisten signos de alteración cognitiva. Acudió al Servicio de Asesoramiento e Inserción de UGT Aragón en diciembre de 2005, iniciando tratamiento de desintoxicación.

SEGUNDO

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: **FALLAMOS:**
PRIMERO.- Condenamos al acusado Jesús, cuyos demás datos personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución, como autor responsable de un delito contra la salud pública, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de drogadicción [...] Y como autor de dos delitos de tenencia ilícita de armas [...]
SEGUNDO.- Condenamos al acusado Salvador, cuyos demás datos personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución, como autor responsable de un delito contra la salud pública, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de drogadicción [...]
TERCERO.- Condenamos a la acusada Estela, como autora de dos delitos de tenencia ilícita de armas, ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad [...]

TERCERO

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional por la representación de los acusados Jesús y Salvador [...]

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO

La A.P. de Zaragoza condenó a los acusados Jesús y Salvador como autores de un delito contra la salud pública, con la atenuante de drogadicción [...] Al primero de los citados y a la también acusada Estela, les condenó por un delito de tenencia ilícita de armas [...]

SEGUNDO

Jesús y Salvador impugnan la mentada sentencia en un único recurso de casación en el que el primer motivo se formula en relación al delito de tenencia ilícita de armas por el que fue condenado Jesús, en base a la alegada vulneración del derecho de éste a la presunción de inocencia del art. 24.2 C.E.

Censura el recurrente la racionalidad del juicio de inferencia del Tribunal sentenciador, señalando que el hecho de que el acusado conociera la existencia de las armas en la vivienda propiedad de Estela, al que acudía Jesús esporádicamente, no acreditan el elemento objetivo de la tenencia exigido por el tipo.

Sin embargo, la sentencia fundamenta su juicio de inferencia en el análisis lógico y razonado de una serie de elementos indiciarios debidamente probados, como el hecho de que el acusado compartía el piso con Estela, que conocía el lugar donde se ocultaban las armas, pues al ser llevado al piso tras su detención, él mismo, de manera voluntaria, hizo entrega de las armas sacándolas de su escondite, "fuera de la vista de quienes accedían a la vivienda". También valora la Sala de instancia el hecho de que el acusado frecuentaba también otras dos viviendas, también registradas, en una de las cuales se encontraron 847,46 gramos de cocaína, y en otra 37.000 euros, lo que permite inferir que el acusado trataba así de evitar la ocupación de la droga, el dinero y las armas en el registro de una sola vivienda. Valora también el Tribunal las referencias por parte del acusado a "las pistolas" que se contienen en las conversaciones telefónicas intervenidas.

Todos estos datos indiciarios avalan la racionalidad de la conclusión a que llega el Tribunal sentenciador, y excluyen, por contra, todo reproche de arbitrariedad o extravagancia respecto de la concurrencia de la "tenencia" de las armas, en cuanto, de la disponibilidad mediata o inmediata de las mismas por parte del acusado, que podía acceder a ellas y hacer uso de las mismas.

TERCERO

Aunque el motivo, tal y como viene formulado debe ser desestimado, no puede esta Sala dejar de atender la llamada del Ministerio Fiscal que alerta de la equivocación cometida por la sentencia al considerar la existencia de dos delitos, uno por cada revólver intervenido, e imponiendo por cada uno de ellos una pena de un año de prisión.

En efecto, ya en nuestra veterana sentencia de 29 de septiembre de 1995, decíamos que **en el caso de la ilícita posesión de varias armas, sin llegar a la figura del depósito, el riesgo de la seguridad general o comunitaria -bien jurídico protegido- resulta acusable sean una o más las armas detectadas -en tanto no se llegue a la determinación de un depósito, en sentido legal-. El peligro general o abstracto que acompaña a la ilegal tenencia no se multiplica necesariamente ante la pluralidad instrumental de las armas descubiertas, en tanto no será fácil su uso simultáneo. Ello no quiere decir que devenga indiferente la ocupación de una o varias armas; se ensancha el área de la desobediencia e, indudablemente, se intensifica el coeficiente de riesgo. Pero ello tendrá su traducción en la selección del quantum penológico dentro del margen de discrecionalidad reconocido al Juez o Tribunal.**

Para la sentencia de 27 de mayo de 1986 -recordada por la de 25 de enero de 1988 - **el Código se refiere en plural a la tenencia de armas, consciente sin duda de que define una conducta única de desobediencia a las normas administrativas sobre el control de las armas de fuego, que pone en riesgo la seguridad de la comunidad social (bien jurídico protegido) tanto si la posesión comprende un arma o varias, siempre que no alcance la calificación de depósito en virtud de lo dispuesto en el artículo 258 del Código Penal.** En esta línea, de modo más o menos explícito, se inscriben sentencias tales como las de 27 de noviembre de 1993.

Si así no fuera, y discurriendo en el terreno de la praxis, al poseedor de cuatro armas de defensa le sería más útil proveerse de una quinta arma -máxime si entre aquellas figura alguna adscribible al subtipo agravado del artículo 255- al objeto de que quedase subsumida su conducta en el tipo de depósito a que proveen los artículos 257 y 258, todos del CP, sancionable con única pena de prisión mayor, que sentir gravitar sobre su persona el riesgo de cuatro penas adicionales que, cual sucede en el supuesto de autos, lleva al Tribunal a la imposición de una pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión menor y tres penas de 8 años y 1 día de prisión mayor.

Debe rechazarse toda interpretación que no responda a dictados de lógica o conduzca a resultados injustos, con desconocimiento del artículo 1º de la C.E. que propugna la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico (en el mismo sentido, STS de 26 de febrero de 1997 y 28 de octubre de 2004).

La parcial estimación del motivo, que debe extenderse a la coacusada no recurrente en virtud del art. 903 LECrim, supone la anulación de la sentencia recurrida en ese punto concreto, debiéndose dictar otra por esta Sala en la que se califiquen los hechos como un solo delito del art. 564 CP cometido por ambos acusados como tenencia ilícita compartida de armas cortas reglamentadas, y, a tenor de lo anteriormente expuesto sobre la respuesta penológica en estos supuestos, imponer a cada uno de aquéllos la pena de un año y dos meses de prisión con las accesorias legales correspondientes.

[...]

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de precepto constitucional, con estimación parcial del primer motivo interpuesto por la representación de los acusados Jesús y Salvador; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de

Zaragoza, Sección Primera, de fecha 31 de mayo de 2007, en causa seguida contra los mismos y otra por delitos contra la salud pública y tenencia ilícita de armas. [...]

SEGUNDA SENTENCIA

[...]

III. FALLO

Condenamos a los acusados Jesús y Estela [...] como autores de un delito de tenencia ilícita de armas ya definido.

[...]