

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 41/2009 de 20 enero. Recurso de Casación núm. 11291/2007.

RESUMEN

El Tribunal Supremo enumera los rasgos definidores del delito de asociación ilícita.

I. ANTECEDENTES

Primero

PRIMERO

El Juzgado de Instrucción nº 39 de Madrid, causa Tribunal del Jurado 1/04, seguida por delitos de asesinato y de asociación ilícita, contra Matías y Juan María, y una vez concluida, la remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección III, que por el Procedimiento del Tribunal del Jurado y con fecha 28 de Noviembre de 2006 dictó sentencia en la meritada causa; apelada dicha resolución por los antes citados Matías y Juan María, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 26 de Septiembre de 2007, que contiene, entre otros, los siguientes Antecedentes de Hecho:

"PRIMERO.- Por el Tribunal de Jurado se dictó Sentencia nº 453 de fecha 28 de Noviembre de 2006, cuya parte dispositiva dice literalmente: FALLO: Que en virtud del veredicto de culpabilidad a que ha llegado el Tribunal del Jurado, debo condenar y condeno a Matías y a Juan María como autores criminalmente responsables de un delito de asesinato ya definido, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, [...] y como autores de un delito de asociación ilícita [...]

HECHOS PROBADOS: La Sentencia apelada, del Tribunal del Jurado, de 28 de noviembre de 2006, declaró probados, con base en el acta del Veredicto, los siguientes hechos que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, asume como probados:

HECHOS PROBADOS: A tenor del Acta del Veredicto se declaran probados los siguientes hechos: PRIMERO.- Sobre las 22.00 horas del día 14 de noviembre de 2004, los acusados Juan María (alias Santo) y Matías, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, junto con al menos otros ocho individuos no identificados, actuando con la intención conjunta de causarle la muerte y de impedir cualquier forma de defensa por su parte, acorralaron a Víctor cuando se encontraba en el parque Cantoria de Madrid en compañía de otros amigos que pudieron huir, y le golpearon hasta tirarle al suelo, donde utilizando botellas, piedras y un cuchillo le causaron numerosas lesiones que acabaron con su vida en dicho lugar.- En concreto, Víctor sufrió en la zona torácica dos heridas punzantes a 2 cm por delante y por detrás de la línea axilar en hemitórax izquierdo y dos heridas punzantes en cara posterior del hombro izquierdo, tres de ellas penetrantes en el pulmón izquierdo y en cavidad torácica. En la cabeza: herida incisa de 2 cm en entrecejo, contusión en dorso de la nariz, contusiones en hemifrente izquierda, contusiones en pabellón auricular izquierdo, herida contusa de 3,5 cm en región parieto-occipital izquierda, herida contusa de 1 cm en región parietal izquierda, herida contusa de 2 cm en región parietal izquierda, herida contusa de 3 cm en región parietal derecha, herida incisa de 3 cm en pómulo derecho. - Víctor falleció de forma inmediata y en el lugar de los hechos a consecuencia de los golpes recibidos en el

curso de la agresión sufrida. La causa de su muerte fue un choque hipovolémico secundario a hemotórax.- SEGUNDO.- Los acusados Juan María (alias Santo) y Matías pertenecen a la banda llamada "Ñetas". Dicha banda es una asociación de carácter estable, organizada con jerarquía interna, que promueve la comisión de actos violentos, sobre todo contra la banda rival denominada "Latin King" a la que pertenecía el fallecido y que fue el motivo de la agresión. La organización dispone de una especie de manifiesto a la que denominan "Asociación pro derecho del confinado. Ñeta-Normas de la Asociación" en la que, aún veladamente, se promueven este tipo de actos de venganza y violencia". (sic)

Segundo

SEGUNDO

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos íntegramente los recursos de apelación interpuestos [...] y en su virtud debemos condenar y condenamos a D. Matías y a D. Juan María como responsables penalmente del delito de asesinato, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, [...] y como autores de un delito de asociación ilícita [...]

Tercero

TERCERO

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por las representaciones de Juan María y Matías, que se tuvieron por anunciados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo [...]

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

La sentencia de 28 de Noviembre de 2006 del Tribunal del Jurado de Madrid condenó a Matías y Juan María como autores de un delito de asesinato y otro de asociación ilícita a las penas y demás pronunciamientos incluidos en el fallo. [...]

Los hechos se refieren en síntesis a que los condenados en la instancia junto con otras ocho personas, al menos, no identificadas y en una actuación concertada para causar la muerte e impedir cualquier forma de defensa, acorralaron a Víctor cuando estaba en el parque Cantoria de esta Villa de Madrid, y le golpearon hasta tirarle al suelo donde con piedras, botellas y un cuchillo le causaron diversas lesiones hasta que acabaron con su vida.

Los condenados recurrentes y los otros jóvenes no identificados pertenecen a la banda de los "Ñetas" que promueve actos violentos sobre todo en miembros de la banda rival "Latin King" a la que pertenecía el fallecido y esa fue la causa de la agresión. [...]

Segundo

[...] Con la sentencia de esta Sala 811/2008 de 2 de Diciembre, los hechos a los que llegó el Jurado se pueden inscribir en lo que la Sociología denomina "masa de acoso". Esto es la acción concertada de varias personas que actúan con el propósito común de atacar a una persona determinada, definida como objetivo a abatir, y así fue en efecto. La víctima es la meta, no hay peligro porque la superioridad de la masa es total. Como **el verdugo es la masa, a cualquier persona que probadamente forme parte de la masa y actúa como parte integrante del ataque -o evitando la ayuda de otras personas a la víctima- se le puede atribuir el resultado causado. Hay un codominio del hecho, no porque ejecuten todos personalmente los hechos del tipo, sino porque tal hecho es desarrollado y controlado por todos los integrantes.** Que pueda haber intervinientes no identificados ni borra ni disminuye la responsabilidad de los identificados. [...]

Tercero

Por lo que se refiere al delito de **asociación ilícita**, debemos llegar a idéntica conclusión. La sentencia de apelación aborda esta cuestión en el f.jdco. décimo:

"...La doctrina ha definido la asociación ilícita o delincuencia organizada como aquella que se realiza a través de un grupo o asociación criminal que presenta carácter estructura, permanente, jerarquizado y destinado a lucrarse ilegalmente o a la realización de hechos delictivos. El Derecho penal español no contiene un concepto preciso de asociación ilícita, si bien el artículo 282 bis 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido por la LEY Orgánica 5/1995, ofrece un concepto de 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...". Se infiere que una primera nota de la asociación ilícita es la permanencia o reiteración en la realización de conductas delictivas. La jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1992, 28 de octubre de 1997, 3 de mayo de 2001 y 23 de marzo de 2005 ha señalado como rasgos definidores los siguientes: 1ª) la agrupación de personas para la consecución de un fin, unión que no ha de ser esporádica sino que ha de tener cierta duración en el tiempo o estabilidad, 2ª) que la unión esté presidida por ideas de estructura jerárquica y disciplina, entendiéndose por tal el sometimiento de sus miembros a las decisiones de otro u otros miembros que ejercen la jefatura, 3ª) que exista una voluntad colectiva de comisión de delitos, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar; y, 4ª) una estructura adecuada para la comisión de los fines propuestos....".

A renglón seguido se estudia la organización y estructura de la banda "Los Ñetas" enumerando las características de dicha banda en base a la documentación ocupada y a diversos testimonios que son estudiados con detalle -pág. 53 de la sentencia-, y se concluye en dicha sentencia con la declaración de que la decisión del Jurado fue la correcta y que los datos fácticos estudiados por él conformaban el delito de asociación ilícita. En este control casacional verificamos igualmente la corrección de los pronunciamientos de la sentencia de apelación, que por ello debe ser mantenido con rechazo del motivo.

Procede la desestimación del motivo. [...]

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR a los recursos de casación formalizados por las representaciones de Juan María y Matías, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 26 de Septiembre de 2007 [...]