



Roj: **STS 2060/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2060**

Id Cendoj: **28079120012023100347**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/05/2023**

Nº de Recurso: **10363/2022**

Nº de Resolución: **380/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 380/2023

Fecha de sentencia: 19/05/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10363/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/05/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10363/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 380/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

D. Pablo Llarena Conde

D.^a Carmen Lamela Díaz

En Madrid, a 19 de mayo de 2023.



Esta sala ha visto el recurso de casación 10363/2022 interpuesto por Gines , representado por el procurador don José Luis López Soto, bajo la dirección letrada de don Antonio Francisco Mazuecos Asid, y por Isidoro , representado por el procurador don José Javier Freixa Iruela, bajo la dirección letrada de don Vicente Almayor Sardina, contra la sentencia dictada el 27 de abril de 2022 por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Civil y Penal, en el Recurso de Apelación 380/2021, que estimó parcialmente los recursos de apelación interpuestos por los ahora recurrentes, revocando parcialmente la sentencia dictada el 4 de octubre de 2021 por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 8.ª, en el sentido de no imponer a los acusados la pena de prohibición de residir en la localidad de Archidona mientras don Leovigildo resida en tal localidad, confirmando el resto de pronunciamientos de la sentencia apelada.

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal, así como Leovigildo , representado por el procurador don Manuel Checa Sevilla, bajo la dirección letrada de don José Francisco Lozano Morales.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 1 de Archidona incoó Procedimiento Abreviado 15/2021 por delito de robo de uso de vehículo a motor, con violencia o intimidación, robo con violencia e intimidación, detención ilegal y delito de lesiones, contra Isidoro y Gines , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 8.ª. Incoado Procedimiento Abreviado 55/2021, con fecha 4 de octubre de 2021 dictó sentencia n.º 372/2021, en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"El día 8 de febrero de 2020, Sobre las 23:30 horas, los acusados Gines y Isidoro se encontraban en la calle Nueva de la localidad de Archidona junto con otra persona que no ha podido ser identificada. Ambos acusados, de común y previo acuerdo y con ánimo de ilícito beneficio, abordaron a Leovigildo , de 70 años de edad y vecino de dicha localidad, cuando este se dirigía a coger su vehículo, marca Renault modelo Trafic, con matrículaKNG que tenía aparcado en dicha vía, subiéndose en dicho vehículo aprovechando que Isidoro lo abrió. El acusado Gines se situó en el asiento delantero derecho y Isidoro accedió por la puerta lateral derecha situándose en la parte trasera de la furgoneta.

Una vez dentro de la furgoneta Gines ordenó a Leovigildo , esgrimiendo para ello un objeto que podría ser una pistola, que emprendiera la marcha y se dirigiera a la sucursal de la entidad bancaria UNICAJA sita en la localidad de Archidona. Cuando llegaron, los acusados pasaron a la víctima a la parte de atrás de su furgoneta, donde le pusieron una capucha en la cabeza, para que no pudiera ver nada, y ajustándole fuertemente una brida en el cuello, le quitaron la cartera que contenía 180 euros en efectivo y sus tarjetas bancarias, al tiempo que le exigieron los números PIN secretos de las mismas.

Dado que el número PIN facilitado por la víctima inicialmente no permitió sacar dinero en esta sucursal de UNICAJA en Archidona, los acusados golpearon violentamente a Leovigildo por todo el cuerpo exigiéndole que les proporcionara el número correcto bajo amenazas de muerte, utilizando expresiones amenazantes, entre otras la de "esta noche muere".

Cuando la víctima informó a los acusados que no tenía cuenta en Archidona y que su banco era el BBVA de la vecina localidad de Antequera, los dos acusados de común acuerdo y con ánimo de ilícito beneficio, decidieron dirigirse en la furgoneta sustraída a Antequera, golpeando durante el trayecto en diversas ocasiones a Leovigildo en la cabeza y en el tórax para que le facilitara los números PIN de las tarjetas.

Una vez en Antequera, aproximadamente sobre la 01:55 h. del día 9 de febrero de 2020, el acusado Gines , que vestía un chándal de color gris con franja oscura y pantalón a juego y portando el sombrero de color azul marino con Cinta de cuero que había cogido del salpicadero del vehículo, salió del vehículo y se dirigió al cajero automático de la oficina 3365 de la entidad bancaria BBVA situada a la altura del nº 54 de la calle Infante Don Fernando de Antequera donde trató de extraer dinero de uno de los cajeros automáticos tecleando sin éxito un número PIN.

A continuación, sobre las 02:07 h, el acusado Isidoro salió de la furgoneta donde mantenían retenido a Isidoro y vistiendo una prenda de color oscuro de la marca "Siksikk" se dirigió a la sucursal de la entidad bancaria CAJAMAR, sita a la altura del número 43 de la misma calle Infante Don Fernando de Antequera, intentando extraer 500 euros del cajero automático de dicha oficina bancaria.

Más tarde, sobre las 02:30 h del día 9 de febrero de 2020, como quiera que los intentos de sacar dinero en los cajeros de Antequera habían resultado infructuosos, los dos acusados decidieron de común acuerdo mantener a Leovigildo retenido contra su voluntad en la parte trasera del coche, con la cabeza encapuchada y con la brida fuertemente ajustada en su cuello, y trasladarse en su vehículo a Málaga. De ese modo, sobre las 03:10 h, el



acusado Gines , vistiendo el mismo chándal de color gris con franja oscura y el sombrero de color azul marino ya referidos, se dirigió al cajero automático de la oficina 0483 de la entidad bancaria BBVA, sita en la Avenida de Andalucía de Málaga, donde utilizando una de las tarjetas sustraídas consiguió finalmente extraer del cajero automático la cantidad de 1000 euros, de la que se dispusieron ambos acusados en su propio beneficio.

Durante los trayectos descritos los acusados golpearon violenta y reiteradamente en diversas partes del cuerpo de Leovigildo , quien permanecía amordazado y encapuchado todo el tiempo en la parte trasera de su vehículo, hasta dejarle prácticamente inconsciente como consecuencia de los golpes, advirtiéndole insistentemente de manera amenazante que no les engañara con el número de pin de las tarjetas. Concretamente, la última frase que la víctima recuerda haber escuchado de uno de los acusados antes de perder prácticamente el conocimiento fue: "a este lo ahorco y se termina el problema".

Tras conseguir los 1000 euros, los acusados emprendieron el camino de vuelta a Archidona, donde abandonaron finalmente a Leovigildo en hora no concretada, amordazado por el cuello con varias vueltas y nudos hechos con una Cinta de arrastre de color amarillo, seminconsciente y sangrando, en la parte trasera del vehículo. Vehículo que dejaron estacionado pegado a una pared, de manera que la víctima no podía salir por sí mismo hasta que fuera liberado por un tercero, en las proximidades de la Piscina Municipal.

Efectivamente, sobre las 08:00 h del día 9 de febrero de 2020, los gritos pidiendo auxilio de Isidoro , fueron escuchados por un vecino, quien dio aviso al 061, siendo finalmente liberado por una Patrulla del Servicio de Seguridad Ciudadana del Puesto de la Guardia Civil de Antequera y atendido por una ambulancia medicalizada que lo trasladó inmediatamente al Hospital de Antequera.

Antes de abandonar aquel lugar el acusado Isidoro se apoderó del teléfono móvil de Isidoro marca LG, modelo k9 con IMEI nº NUM000 disponiendo del mismo como propio hasta el punto de colocarle la tarjeta SIM NUM001 a su nombre. Asimismo el acusado Gines arrancó un anillo de un dedo de la mano derecha de Isidoro con tal violencia que le ha quedado una limitación de su movilidad.

A consecuencia de los hechos Leovigildo , nacido el NUM002 de 1950 y de profesión escultor, sufrió lesiones consistentes en politraumatismos, concretamente, fractura del radio distal derecho impactada, con fragmento desplazado en la región palmar y discreta angulación del eje radial en sentido palmar.

Fractura impactada del radio distal izquierdo sin desplazamiento de fragmentos. Tres fracturas de 3, 4 y 5 arcos costales, a nivel de la parte ántero-medial de la parrilla costal derecha, con ligero decalaje de las corticales y leve deformidad de la parte costal.

Derrame pleural bilateral de predominio derecho. Hematoma palpebral en ojo izquierdo. Hematoma de gran tamaño en miembro superior derecho. Erosiones profundas en cuero cabelludo. Frente, pómulos y cara anterior de la pierna izquierda. Hematomas en cara zona pectoral derecha, brazos, región tibial y rodillas. Heridas en cuero cabelludo, nariz y rodillas.

Para la curación de dichas lesiones se precisó tratamiento médico consistente en valoración clínica, analítica y radiológica, TAC de carpos y de tórax. RM de cráneo y columna cervical. Tratamiento conservador con inmovilización con escayola y férula. Reposo y analgésicos/antiinflamatorios. Posteriores revisiones por traumatología, retirada de yesos a las 6 semanas y comienzo fisioterapia rehabilitadora.

En la estabilización lesional o recuperación el lesionado ha invertido un total de 120 días, todos ellos con impedimento para sus ocupaciones habituales, de los que 26 días estuvo hospitalizado.

Derivadas de las lesiones descritas, persisten las siguientes secuelas que limitan parcialmente su actividad profesional:

Estrés postraumático leve

Limitación de la flexo-extensión bilateral de las muñecas (2 puntos)

Anquilosis del 5% dedo mano izquierda en posición funcional (2 puntos)

Limitación movilidad de AIF de 3 y 4 dedos de la mano izquierda (2 puntos)

Perjuicio estético ligero (2 puntos)

Como consecuencia de los hechos relatados el vehículo marca Renault, modelo Trafic, con placas de matrículaKNG , propiedad de Leovigildo resultó con daños que han sido tasados en 326,70 euros.

El Acusado Gines es consumidor de enzodiacepinas y cocaína, sin que, pese a ello, presente síntomas o signos de cuadro de dependencia o abstinencia a sustancias tóxicas, ni alteraciones de sus capacidades mentales,



cognitivas, intelectivas y volitivas. Así mismo, el acusado Isidoro no presenta anomalía o alteración psíquica que le impida conocer los hechos relatados y actuar conforme a dicha comprensión."

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

" **FALLAMOS**

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a Isidoro y a Gines :

1).- Como autores criminalmente responsables de un delito de robo con violencia e intimidación de los artículos 237 y 242 del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia agravante de obrar con abuso de superioridad, a la pena, para cada uno, de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN**, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Así como, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 del Código Penal en relación al artículo 48 del mismo Texto Legal, para cada uno de los acusados, la prohibición de residir en Archidona (Málaga) mientras D. Leovigildo resida en tal localidad, y prohibición aproximarse a D. Leovigildo a una distancia inferior a 500 metros, a su persona, domicilio, lugar de trabajo y prohibición de comunicarse por cualquier medio con él. Tales prohibiciones tendrán una duración de 5 años, incluida la prohibición de residir en Archidona.

2) Como autores criminalmente responsables de un delito de lesiones del artículo 147 del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia agravante de obrar con abuso de superioridad, a la pena, para cada uno, de **DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN**, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Así como, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 del Código Penal en relación al artículo 48 del mismo Texto Legal, para cada uno de los acusados, la prohibición de residir en Archidona (Málaga) mientras D. Leovigildo resida en tal localidad, y prohibición aproximarse a D. Leovigildo a una distancia inferior a 500 metros, a su persona, domicilio, lugar de trabajo y prohibición de comunicarse por cualquier medio con él. Tales prohibiciones tendrán una duración de 5 años, incluida la prohibición de residir en Archidona.

3) Igualmente los condenamos como autores criminalmente responsables de un delito de detención ilegal del artículo 163 del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia agravante de obrar con abuso de superioridad, a la pena, para cada uno, de **CINCO AÑOS DE PRISIÓN**, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Así como, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 del Código Penal en relación al artículo 48 del mismo Texto Legal, para cada uno de los acusados, la prohibición de residir en Archidona (Málaga) mientras D. Leovigildo resida en tal localidad, y prohibición aproximarse a D. Leovigildo a una distancia inferior a 500 metros, a su persona, domicilio, lugar de trabajo y prohibición de comunicarse por cualquier medio con él. Tales prohibiciones tendrán una duración de 7 años, incluida la prohibición de residir en Archidona.

Y al pago de las costas procesales ocasionadas, por mitad, incluidas las costas ocasionadas a la acusación particular.

4) Y debemos absolver y absolvemos a ambos acusados de los delitos de extorsión y delito leve de daños por los que eran inicialmente acusados.

Debiendo indemnizar a D. Leovigildo , por lesiones, secuelas y daño moral, en la cantidad total de 39.125 euros más intereses legales del artículo 576 de la LEC. Igualmente deberán indemnizar al perjudicado en la suma de 326,70 euros en concepto de daños del vehículo y en la cantidad de 1.180 euros por las cantidades sustraídas, así como por el valor del anillo de oro y el móvil sustraído a determinar en ejecución de sentencia. Más intereses legales del artículo 576 de la LEC.

Se acuerda el comiso de todos los objetos, ropa y demás efectos intervenidos, a los que se dará el destino legal.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciendo constar que la misma no es firme pues cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 10 días a contar desde la última notificación, ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla."

TERCERO.- Recurrída la anterior sentencia en apelación por las representaciones procesales de Gines y Isidoro , y completado el trámite de alegaciones, se remitieron las actuaciones a la Sección de Apelación Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que incoado Recurso de Apelación 380/2021, con fecha 27 de abril de 2022 dictó sentencia n.º 115/2022 con el siguiente pronunciamiento:

"**FALLO**

Que estimando parcialmente los recursos de apelación formulados por las defensas de Gines y Isidoro , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Octava), con fecha 4 octubre 2021, la revocamos parcialmente en el sentido de no imponer a los acusados la pena de prohibición de residir en



la localidad de Archidona mientras Don Leovigildo resida en tal localidad, por ninguno de los delitos por los que han sido condenados, confirmando el resto de pronunciamientos de la sentencia apelada, y declarando de oficio las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese esta Sentencia, de la que se unirá certificación al correspondiente Rollo de esta Sala, a las partes en la forma prevenida en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, en su caso, deberá prepararse ante esta Sala de lo Civil y Penal en el término de cinco días a partir de la última notificación de la misma.

Una vez firme, devuélvanse los autos originales a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que pueda dictarse por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con remisión del correspondiente oficio para ejecución y estricto cumplimiento de lo definitivamente resuelto."

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, las representaciones procesales de Gines y Isidoro anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, recursos que se tuvieron por preparados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

QUINTO.- El recurso formalizado por Gines se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación de lo contenido en los artículos 73 a 77 del Código Penal del concurso real a la relación entre los delitos de detención ilegal y robo con violencia.

Segundo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación de la agravante de abuso de superioridad del artículo 22.2 del Código Penal, al no darse los presupuestos jurisprudenciales de concurrencia de dicha agravante.

El recurso formalizado por Isidoro se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación de los artículos 237 y 242 del Código Penal.

Segundo.- Por infracción de ley del artículo 849 de la LECRIM, por indebida aplicación de los artículos 73 a 77 del Código Penal sobre el concurso real a la relación entre los delitos de detención ilegal y robo con violencia.

Tercero.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación de la agravante de abuso de superioridad del artículo 22 del Código Penal.

Cuarto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación de la atenuante de drogadicción del artículo 21.2 del Código Penal.

Quinto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación de los artículos 163, 73, 147 y 21.2 del Código Penal.

Sexto.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 y 5.4 de la LOPJ, en relación con el artículo 24 de la Constitución Española.

SEXTO.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, el Ministerio Fiscal solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos de los recursos e interesó su desestimación; la representación procesal de Leovigildo impugnó dichos recursos.

Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Realizado el señalamiento para el Fallo, comenzó la deliberación el día 17 de mayo de 2023, prolongándose hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso interpuesto por la representación de Gines .

PRIMERO.- La Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, en su Procedimiento Abreviado n.º 55/2021, dictó sentencia el 4 de octubre de 2021 en la que condenó a Isidoro y Gines : a) Como autores de un delito de robo con violencia e intimidación, concurriendo la circunstancia agravante de abuso de superioridad, a



las penas, para cada uno de ellos, de 4 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; b) Como autores de un delito de lesiones, con la concurrencia de la misma circunstancia agravatoria, a las penas de 2 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y c) Como autores de un delito de detención ilegal, también con la concurrencia de la agravante genérica de abuso de superioridad, a las penas de 5 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, además de la prohibición de residir en Archidona (Málaga) mientras Leovigildo residiera en esa población, así como la prohibición de comunicar con él o acercársele a menos de 500 metros durante un tiempo de 7 años.

Contra la sentencia los acusados interpusieron recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que desestimó su recurso en sentencia 115/2022, de 27 de abril, con la sola excepción de revocar la pena impuesta en la sentencia de instancia de prohibición de residencia en Archidona.

1.1. La sentencia es objeto de recurso de casación por ambos condenados. El interpuesto por Gines se estructura alrededor de dos motivos, el primero de ellos formalizado por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicados los artículos 73 a 77 del Código Penal, por sustentar la sentencia la existencia de un concurso real entre los delitos de detención ilegal y robo con violencia.

El recurrente aduce que aunque la sentencia impugnada entienda que la privación de libertad de la víctima excedió sobradamente del tiempo necesario para ejecutar el delito de robo, no puede apreciarse una ruptura funcional entre los delitos. Subraya que el relato de hechos probados recoge que los acusados asaltaron a su víctima sobre las 23:30 horas del día 8 de febrero de 2020 y que le privaron de libertad para la plena funcionalidad de su plan de robarle, logrando su objetivo sobre las 03:10 horas en un cajero del BBVA sito en la Avenida de Andalucía de Málaga. A partir de esta constatación, el recurrente realiza un cálculo del tiempo que puede emplearse en el desplazamiento de Málaga a Archidona e infiere que llegarían a esta localidad sobre las 4:30 de la madrugada, siendo en ese momento cuanto le pusieron la brida y le sujetaron al respaldo del asiento del coche. Considera que los acusados abandonarían a su víctima sobre las 5:00 de la madrugada, por lo que el escaso tiempo transcurrido desde la consumación del robo hasta ese momento, determina que no pueda apreciarse una individualidad propia al delito de detención ilegal. Y pese a que no se liberó a la víctima hasta transcurridas otras dos horas, aduce que durante ese tiempo no estuvo maniatado y, además, que ese periodo temporal carece de la suficiente entidad como para entender que desapareciera la conexión funcional entre la privación de libertad y el delito de robo con violencia.

1.2. La cuestión relativa a la existencia concursal, esto es, a si el delito de detención ilegal puede tener una realidad autónoma del delito de robo con violencia e intimidación, la jurisprudencia de esta Sala es estable. Es evidente que en cualquier delito de robo con violencia o intimidación existe una limitación de la libertad ambulatoria del ofendido, al que durante la perpetración de la sustracción no se le permite actuar conforme a su libre albedrío. De hecho, el medio empleado para el apoderamiento se caracteriza por anular los resortes personales de defensa del robado, por lo que la jurisprudencia de esta Sala ha definido que cuando la privación de libertad deambulatoria de la víctima se ejecuta en el seno de un delito de la naturaleza del que analizamos, la regla fundamental para conocer si estamos ante un concurso de normas que dé respuesta alternativa entre ambas conductas (art. 8 CP), o de delitos, real o ideal, debe partir de una valoración jurídica sobre si la sanción prevista para uno de los delitos es suficiente para abarcar la total significación antijurídica del comportamiento.

Desde esta consideración se ha expresado que cuando la privación de libertad sea un instrumento necesario y proporcionado para alcanzar el objetivo apropiatorio que guía al sujeto activo del delito, la respuesta punitiva oportuna es la inherente a la apreciación de concurrencia de un concurso de normas, con absorción de la detención ilegal por el robo violento, caso contrario estaremos en un concurso de delitos (SSTS 479/2003, de 31 de marzo; 12/2005, de 20 de enero; 383/2010, de 5 de mayo o 1011/2012, de 12 de diciembre o 739/2018, de 6 de febrero, entre muchas otras).

Es esta regla de necesidad y proporción de la privación de libertad en la comisión del robo la que permite evaluar la sustantividad o autonomía del delito de detención ilegal. El punto de referencia que posibilita la discriminación entre el concurso de normas o las reglas previstas para el concurso ideal o real entre el delito de robo con violencia o intimidación y el delito de detención ilegal, surge del análisis sobre el modo en que se han proyectado los factores de intensidad y temporalidad en la privación de la libertad deambulatoria de un individuo, debiéndose evaluar si la acción del sujeto activo ha comprometido de manera singularizada el bien jurídico protegido por el delito previsto en el artículo 163 del Código Penal o si, por el contrario, las circunstancias concretas de la acción permiten apreciar que la restricción de la libertad individual se ajustó a la previsión legislativa del sometimiento que sufre todo sujeto pasivo de un delito de robo con violencia o intimidación de los artículos 237 y 242 del Código Penal, considerando que el legislador, al indicar en su artículo 242.1 que la pena prevista para el delito de robo con violencia se aplicará sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase, muestra el rechazo a una aplicación excluyente del



tipo penal contra el patrimonio en todos aquellos supuestos en los que la acción desborde el ámbito lógico de su naturaleza pluriofensiva para afectar de manera clara a bienes personales de singularizada y relevante protección penal.

De este modo, el concurso de normas (art. 8 CP) resulta aplicable a aquellos supuestos en los que la detención, encierro o paralización del sujeto pasivo se ajustan al tiempo e intensidad estrictamente necesarios para efectuar el despojo conforme a la dinámica comisiva empleada.

Cuando la libertad ambulatoria supera esos límites temporales o de potencia esencialmente precisos para consumar el delito de robo con intimidación (que constituye la referencia a la que se equipara la violencia típica), excediendo la mínima restricción necesaria en la dinámica comisiva, de forma que afecte de manera relevante al bien jurídico protegido en el delito de detención ilegal, nos encontraremos con el concurso ideal impropio (o concurso medial) entre ambas conductas (art. 77 CP).

Por último, el concurso real entre ambos delitos (art. 73) sobreviene cuando el exceso de duración o la intensidad de la privación de libertad, con independencia de cuál sea su relación con el delito contra la propiedad, se alejan notoriamente de la dinámica comisiva del robo, esto es, cuando la voluntad que ejerce y mantiene la privación de libertad, desconecta o pasa a ser plenamente innecesaria para el robo. Como decíamos en nuestra STS 366/2014, de 12 de mayo, el concurso real se da cuando "la detención no es el medio comisivo para la ejecución de otros delitos. En tal caso, es patente que se está ante un concurso real de delitos y por tanto cada delito mantiene su propia autonomía y sustantividad. Son casos en los que la privación de libertad puede coincidir temporalmente con el delito principal, pero no está relacionado con él, no es medio instrumental para la ejecución de éste, o incluso puede aparecer la detención con posterioridad a la ejecución de aquél, generalmente para facilitar la impunidad del mismo. Serían supuestos de este concurso real una detención cuya duración excediera, y con mucho, el tiempo necesario para el acto depredatorio, o llevada a cabo después de éste para facilitar la impunidad".

1.3. Aplicada esta consideración de la superación de la antijuridicidad ínsita al acto del robo con violencia e intimidación, debe admitirse la calificación de los hechos como constitutivos de detención ilegal que, en este caso, entra en concurso real con el robo tal y como proclama la sentencia de instancia.

Es cierto que los acusados privaron de libertad a su víctima y que le retuvieron mientras confirmaban que era correcta la contraseña que les facilitó para operar con sus tarjetas bancarias en los cajeros automáticos. Eso les permitió constatar que era errónea la primera secuencia numérica que les facilitó, impidiéndoles operar en la sucursal bancaria de la entidad Unicaja sita en la población de Archidona.

Pero los acusados le requirieron de nuevo la contraseña y constataron su operatividad sobre las 2:07 horas en la sucursal de Cajamar sita en la localidad de Antequera, por más que no pudieran hacerse con los 500 euros que pretendieron extraer.

A partir de ese momento, la retención del acusado excedió del tiempo imprescindible para la perpetración del robo. Pese a que los acusados contaban con todos los instrumentos para desarrollar la actuación apropiatoria, retuvieron a su víctima, sin duda para lograr una consumación más fácil y carente de riesgo de denuncia policial. Con él se dirigieron a la localidad de Málaga, donde extrajeron la cantidad de 1.000 euros de un cajero automático sito en la Avenida de Andalucía de esa capital.

Nuestra jurisprudencia ha expresado que si la coyuntura hubiera acabado con ese contenido, nos encontraríamos en un concurso medial o instrumental de delitos, aplicable cuando la detención ilegal se instrumentaliza como medio para perpetrar el robo pero el tiempo excede del necesario para ejecutarlo, siendo un ejemplo frecuente el de conducir a una persona por varias calles con el fin de extraer dinero de diversos cajeros automáticos (STS 366/2014, antes expresada). Y esa es la situación en la que se colocaron los acusados a partir del momento en que supieron que contaban con un PIN operativo para las tarjetas bancarias, por más que no lograran inicialmente su objetivo por disfunciones bancarias. Algo que el relato de hechos probados trata de reflejar al indicar que: "Más tarde, sobre las 02:30 h del día 9 de febrero de 2020, como quiera que los intentos de sacar dinero en los cajeros de Antequera habían resultado infructuosos, los dos acusados decidieron de común acuerdo mantener a Leovigildo retenido contra su voluntad en la parte trasera del coche, con la cabeza encapuchada y con la brida fuertemente ajustada en su cuello y trasladarse en su vehículo a Málaga. De ese modo, sobre las 03:10 h, el acusado Gines , vistiendo el mismo chándal de color gris con franja oscura y el sombrero de color azul marino ya referidos, se dirigió al cajero automático de la oficina 0483 de la entidad bancaria BBVA, sita en la Avenida de Andalucía de Málaga donde, utilizando una de las tarjetas sustraídas, consiguió finalmente extraer del cajero automático la cantidad de 1000 euros, de la que se dispusieron ambos acusados en su propio beneficio".



El *iter criminis* de los hechos sometidos a enjuiciamiento no se detuvo en este punto, sino que ofrece una privación de libertad que desborda completamente el marco de ejecución del delito de robo y permite que la detención ilegal alcance la propia sustantividad que los recurrentes cuestionan. Consumado su delito contra la propiedad y sin que la actuación de los acusados pretendiera efectuar nuevas operaciones bancarias, eludieron dejar en libertad a su víctima. Conforme al intangible relato histórico de la sentencia, desde las 3:10 de la madrugada los acusados mantuvieron a Leovigildo encapuchado y atado con una brida al asiento trasero del coche y lo trasladaron desde Málaga a Archidona. Este periodo de privación de libertad, superando innecesariamente el tiempo preciso para la ejecución del robo y según el cálculo del propio recurrente, hubo de extenderse durante dos horas hasta la huida de los responsables. Y aun con todo, los acusados tampoco entonces liberaron a su víctima, sino que la dejaron privada de una capacidad de actuación autónoma, describiendo los hechos probados que la dejaron semiinconsciente, atada al asiento con una brida plástica, encapuchada y dejando el vehículo estacionado junto a la pared, "de manera que la víctima no podía salir por sí mismo hasta que fuera liberado por un tercero", lo que aconteció con la reactivación del día, sobre las 8:00 horas de la mañana. Se refleja así un largo periodo de cautiverio después de la consumación del robo, además de que los acusados, en lugar de liberar a su víctima, se cercioraron de que no pudiera recobrar su libertad hasta que recibiera una ayuda externa y previsiblemente no inmediata.

Con todo, la sentencia de instancia define y la de apelación constata, que se produjo una privación de libertad plenamente desconectada de la actuación apropiatoria, lo que justifica el concurso real que proclama el pronunciamiento.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- 2.1. Su segundo motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicada la circunstancia agravante de abuso de superioridad del artículo 22.2 del Código Penal.

Argumenta el recurrente que esta circunstancia agravatoria no es apreciable cuando la superioridad es inherente al delito cometido, alegando que en los hechos enjuiciados la superioridad aparece englobada en todas las figuras delictivas por las que ha sido condenado.

2.2. El abuso de superioridad concurre cuando una eventual defensa de la víctima queda ostensiblemente debilitada por la superioridad personal, instrumental o medial del agresor, que se ve por ello asistido de una mayor facilidad para la comisión del delito (SSTS 16/2012, de 20 de enero o 683/2013, de 23 de julio, entre muchas otras).

La circunstancia agravante encuentra su fundamento en la prepotencia del sujeto activo o el abuso sobre su víctima. Debe existir un desequilibrio notorio entre las situaciones de poder de los sujetos implicados en el delito, con una potenciación agresiva del autor que favorezca que su acción prospere frente a un sujeto pasivo que se encuentra en situación normal o debilitada, de suerte que en nuestra STS 926/1998, de 4 de julio, proclamábamos que no cabe apreciar esta circunstancia en aquellos supuestos en los que la potencia extraordinaria sea necesaria para la realización del propósito delictivo.

En relación con el delito de robo con violencia o intimidación, nuestra doctrina jurisprudencial mayoritaria ha rechazado apreciar esta circunstancia agravante en virtud de una doble circunstancia que se proyecta sobre el fundamento de la agravación. De un lado, porque configurada la agravación como una alevosía menor, esta sólo sería predicable de los delitos contra las personas y debería ser extraña a supuestos en los que el bien jurídico protegido es el patrimonio. De otro, porque en cualquier delito de robo con violencia o intimidación existe una situación de desequilibrio a favor del ejecutor de la acción como consecuencia de la propia dinámica de comisión de los hechos, de modo que las circunstancias que sustentan la agravación están ínsitas en la actuación conforme con el tipo penal aplicado. Por todo ello, hemos considerado que para evitar la vulneración del principio del "non bis in ídem", la agravación sólo debería aplicarse como agravante en la sanción de los actos de violencia física realizados con ocasión del robo (SSTS 636/2002, de 13 de marzo; 922/2012, de 4 de diciembre), más aún cuando las circunstancias fácticas que sustentan el constatado desequilibrio entre el autor y su víctima, determinan por sí mismas la aplicación del tipo penal agravado de robo, uso de arma o instrumento peligroso o conducen a despreciar que concurra la menor entidad de la violencia que justificaría la aplicación del subtipo atenuado del artículo 242.4 del Código Penal. Como recuerda nuestra STS núm. 922/2012, de 4 de diciembre (con cita de las SSTS 863/2015, de 30 de diciembre; 93/2012, de 16 de febrero; 1221/2011, de 15 de noviembre; 1236/2011, de 22 de noviembre y 1390/2011, de 27 de noviembre), la agravante de abuso de superioridad requiere así de los siguientes requisitos:

1) Un requisito objetivo, consistente en una situación de superioridad, es decir, un importante desequilibrio de fuerzas a favor de la parte agresora frente al agredido derivada de cualquier circunstancia. Bien referida a los medios utilizados para agredir (superioridad medial), bien al hecho de que concurren una pluralidad de



atacantes (superioridad personal), siendo precisamente este último supuesto el más característico y el de mayor frecuencia en su aplicación.

2) Un resultado, esto es, esta superioridad ha de producir una notable disminución de las posibilidades de defensa del ofendido, sin que llegue a eliminarlas, pues si esto ocurriera nos encontraríamos en presencia de la alevosía que constituye así la frontera superior de la agravante que estamos examinando.

3) Un requisito subjetivo, consistente en que el agresor o agresores conozcan esa situación de desequilibrio de fuerzas y se aprovechen de ellas para más fácil realización del delito y, como hemos indicado.

4) Un requisito excluyente, que entraña que la superioridad de la que se abusa no sea inherente al delito, bien por constituir uno de sus elementos típicos, bien porque el delito necesariamente tuviera que realizarse así.

En todo caso, la reciente doctrina de esta Sala admite, aun de forma excepcional y con matices, la compatibilidad entre el robo con violencia y la agravante de abuso de superioridad (STS 863/2015, de 30 de julio, STS 456/2015, de 7 de julio o STS 366/2014, de 12 de mayo). Aunque hemos expresado que la superioridad no puede venir dada por el uso del arma, dado que ya se ha valorado específicamente al aplicar la modalidad agravada de robo con uso de armas o instrumentos peligrosos, hemos admitido que pueda proceder del elevado número de agresores unido al uso de una violencia sobreabundante, siempre actuando con un criterio de singularidad, como señalan las SSTs de 4 de diciembre de 2012 y 12 de mayo de 2014, para evitar una doble incriminación.

2.3. Lo expuesto conduce a la desestimación del recurso.

El relato de hechos probados describe que el ataque se perpetró contra una víctima de 70 años, que fue abordada bien entrada la noche (a las 23:30 horas del día 8 de febrero de 2020) y en el momento en que Leovigildo subía sólo a un turismo de su propiedad. Refleja que los acusados se subieron de forma imprevista y súbita al resto de plazas del automóvil, ocupando el asiento del copiloto y colocándose también detrás de la posición del conductor, estando acompañados de un tercer atacante no identificado. Describe además que le intimidaron con un instrumento que podía ser una pistola, sin que este elemento haya sido contemplado para la aplicación de la agravación específica de uso de arma. Y detallan que después de obligarle a alejarse del lugar del asalto, le hicieron pasar al asiento de atrás y le colocaron una capucha en la cabeza y una brida que se le ajustaba al cuello, además de atarle al asiento del vehículo. Y para obtener la contraseña con la que operar con sus tarjetas bancarias en cajeros automáticos, una vez cegada su visión y en esta situación de sumisión, los acusados amenazaron reiteradamente a su víctima con matarle o ahorcarle, golpeándole brutalmente, hasta el punto de que la acumulación de golpes terminó por dejarle prácticamente inconsciente. Y ya en la fundamentación jurídica de la sentencia, en el análisis de esta circunstancia, el Tribunal constata la potencia física de los acusados frente a la menudez de la víctima de edad avanzada a la que asaltaron, además de que buscaron lanzar su ataque en un punto que dificultaba que nadie pudiera socorrerla.

Se aprecia así la superioridad respecto de la comisión de los delitos perpetrados pero, en lo que respecta al delito de robo con violencia o intimidación, se constata que el relato fáctico de la sentencia recoge los elementos que perfilan un raudal de potencia absolutamente desencajado de la fisonomía que ordinariamente tiene el amedrentamiento o la disuasión cuando se emplean para superar la reacción protectora de los bienes que despliegue la víctima y cómo los acusados precisamente se sirvieron de todas las circunstancias que perfilaban su supremacía o un predominio insalvable para la víctima, lo que conduce a una agravación penológica que no confluye con otros condicionantes normativos de individualización, de modo que la pena impuesta por el Tribunal también podría haberse alcanzado desde la discrecionalidad judicial en la individualización de la pena.

El motivo se desestima.

Recurso interpuesto por la representación de Isidoro .

TERCERO.- Su primer motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicados los artículos 237 y 242 del Código Penal.

En un alegato marcadamente lacónico, la representación del recurrente se limita a expresar que "no ha mediado ni violencia, ni intimidación, ya que no ha quedado debidamente acreditado con la prueba practicada". Con ello, no sólo incumple las exigencias del artículo 874.1 de la LECRIM, sino que muestra la incompatibilidad del cauce procesal empleado con el superfluo fundamento de su discrepancia.

El cauce procesal que aquí se emplea tiene por objeto analizar el juicio de subsunción de la sentencia a partir de los hechos proclamados por el Tribunal, esto es, el instrumento casacional presenta como presupuesto la intangibilidad del relato fáctico una vez superadas las objeciones o establecidas las correcciones que el recurrente haya defendido por otros cauces de impugnación que resulten adecuados al efecto, incluyendo



todos los que conducen a supervisar la corrección de los hechos probados. Consecuentemente, no puede acogerse la pretensión de indebida aplicación del delito de robo con violencia por ausencia de ésta, cuando los hechos probados la proclaman de forma incontestable. Y aun analizando el motivo a partir del contenido del alegato y no por el cauce procesal empleado, también debe desestimarse su pretensión, pues la violencia se declara probada en virtud de la declaración de la víctima, concordante con la situación física en la que se le encontró cuando fue rescatado por un transeúnte y con los vestigios objetivos que se recogieron en el dictamen pericial médico forense, siendo la alegación del abogado de la defensa la que carece de cualquier atisbo probatorio que fundamente su discrepancia.

El motivo se desestima.

CUARTO.- El segundo motivo del recurso, también por indebida aplicación de preceptos penales sustantivos, denuncia que se hayan apreciado en concurso real los delitos de detención ilegal y de robo con violencia.

El alegato se limita a afirmar que el delito de detención ilegal debe quedar absorbido en el delito de robo con violencia, aduciendo que la detención ilegal ya es un acto violento. Con ello, el motivo no aporta más facetas de análisis que las que ya han sido desarrolladas y resueltas en el primer fundamento de esta resolución, a cuyo contenido nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias.

El motivo se desestima.

QUINTO.- Su tercer motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicada la circunstancia agravante de abuso de superioridad del artículo 22, lo que se alega aduciendo que la superioridad "está ya inmersa en el delito de robo con violencia o intimidación".

Ya hemos expresado en el segundo fundamento de esta sentencia cuáles son las circunstancias excepcionales que permiten la apreciación de esta agravante de superioridad en el robo con violencia o intimidación que aquí se enjuicia.

El motivo debe desestimarse.

SEXTO.- 6.1. Su cuarto motivo se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente inaplicado la circunstancia atenuante de drogadicción del artículo 21.2 del Código Penal.

Nuevamente sin concreción ni desarrollo, el motivo se limita a proclamar que "a lo largo de los autos puede apreciarse la dependencia a las sustancias que tiene mi comitente, lo cual le ha anulado totalmente la conciencia hasta el punto de haber cometido supuestamente este delito". Nada más se expresa, además de olvidar que el cauce procesal empleado precisa de un respeto absoluto del relato de hechos probados por la sentencia.

6.2. Al evaluar la incidencia que la drogadicción puede tener en la responsabilidad penal, nuestra jurisprudencia condiciona la afectación de la imputabilidad desde una serie de criterios que podemos sintetizar del siguiente modo:

A) La aplicación de la exigente completa del artículo 20.1 del Código Penal es oportuna cuando se acredite que el sujeto activo padece una anomalía o alteración psíquica que le impida comprender la ilicitud de su conducta o de actuar conforme a esa comprensión (STS 21/2005, de 19 de enero). Nuestra jurisprudencia ha considerado que la drogadicción produce efectos exculpatorios cuando se anula totalmente la culpabilidad, lo que puede acontecer bien porque el drogodependiente actúa bajo la influencia directa del alucinógeno que anula de manera absoluta el psiquismo del agente, bien cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia de la droga dentro del ámbito del síndrome de abstinencia, puesto que, en esos supuestos, el entendimiento y el querer desaparecen a impulsos de una conducta incontrolada, peligrosa y desproporcionada, nacida del trauma físico y psíquico que en el organismo humano produce la brusca interrupción del consumo o la brusca interrupción del tratamiento deshabitador al que se encontrare sometido (sentencia de 22 de septiembre de 1999).

A estas situaciones se refiere el artículo 20.2.º del Código penal, cuando requiere una intoxicación plena por el consumo de tales sustancias, impidiéndole, en todo caso, comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

B) La exigente incompleta precisa de una profunda perturbación que, sin anularla, sí disminuya sensiblemente la capacidad culpabilística, si bien conservando el sujeto activo la apreciación de la antijuridicidad del hecho que ejecuta.



No cabe duda de que en la eximente incompleta, la influencia de la droga también puede manifestarse por la ingestión inmediata de la misma, o porque el hábito generado con su consumo lleve a la ansiedad, a la irritabilidad o a la vehemencia incontrolada del drogodependiente y como manifestación de una personalidad conflictiva (art. 21.1.ª CP).

Esta afectación profunda podrá apreciarse también cuando la drogodependencia grave se asocia a otras causas deficitarias del psiquismo del agente, como pueden ser leves oligofrenias, psicopatías y trastornos de la personalidad, o bien cuando se constata que en el acto enjuiciado incide una situación próxima al síndrome de abstinencia, momento en el que la compulsión hacia los actos destinados a la consecución de la droga se hace más intensa, disminuyendo profundamente la capacidad del agente para determinar su voluntad (STS de 31 de marzo de 1997), aunque en estos últimos casos solo deberá apreciarse en relación con aquellos delitos relacionados con la obtención de medios orientados a la adquisición de drogas.

C) Respecto a la atenuante del artículo 21.2 del Código Penal, se configura la misma por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal, en cuanto esta se realiza a causa de aquella. Es decir, el beneficio de la atenuación sólo tiene aplicación cuando exista una relación entre el delito cometido y la carencia de drogas que padece el sujeto. Esta adicción grave debe condicionar su conocimiento de la ilicitud (conciencia) o su capacidad de actuar conforme a ese conocimiento (voluntad).

La circunstancia atenuante del artículo 21.2 del Código Penal es apreciable cuando el culpable actúe a causa de su grave adicción a las sustancias anteriormente mencionadas, de modo que, al margen de la intoxicación o del síndrome de abstinencia y sin considerar las alteraciones de la adicción en la capacidad intelectual o volitiva del sujeto, la atenuante se configura por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto realizada "a causa" de aquella (SSTS. 4 de diciembre de 2000 y 29 de mayo de 2003). Se trataría así con esta atenuación de dar respuesta penal a lo que criminológicamente se ha denominado "delincuencia funcional" (STS 23 de febrero de 1999). Lo básico es la relevancia motivacional de la adicción, a diferencia del artículo 20.2 del Código Penal. y su correlativa atenuante, artículo 21.1 del Código Penal, en que el acento se pone más bien en la afectación a las facultades anímicas.

Nuestra jurisprudencia ha declarado que lo característico de la drogadicción, a efectos penales, es que incida como un elemento desencadenante del delito, de tal manera que el sujeto activo actúe impulsado por la dependencia de los hábitos de consumo y cometa el hecho, bien para procurarse dinero suficiente para satisfacer sus necesidades de ingestión inmediata o trafique con drogas con objeto de alcanzar posibilidades de consumo a corto plazo y al mismo tiempo conseguir beneficios económicos que le permitan seguir con sus costumbres e inclinaciones. Esta compulsión que busca salida a través de la comisión de diversos hechos delictivos, es la que merece la atención del legislador y de los tribunales, valorando minuciosamente las circunstancias concurrentes en el autor y en el hecho punible.

Respecto a su apreciación como muy cualificada, en STS. 817/2006, de 26 de julio, recordábamos que la referida atenuante es aquella que alcanza una intensidad superior a la normal de la respectiva circunstancia, teniendo en cuenta las condiciones del culpable, los antecedentes del hecho y cuantos elementos o datos puedan destacarse y ser reveladores del merecimiento y punición de la conducta del penado, no siendo aconsejable acudir en casos de drogadicción a la atenuante muy cualificada, pues los supuestos de especial intensidad que pudieran justificarla tienen un encaje más apropiado en la eximente incompleta.

D) Por último, cuando la incidencia en la adicción sobre el conocimiento y la voluntad del agente es más bien escasa, sea porque se trata de sustancias de efectos menos devastadores, sea por la menor antigüedad o intensidad de la adicción, más bien mero abuso de la sustancia, lo procedente es la aplicación de la atenuante analógica del artículo 21.7 del Código Penal.

Es asimismo doctrina reiterada de esta Sala que el consumo de sustancias estupefacientes, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuación. No puede solicitarse la modificación de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas en una u otra escala, porque la exclusión total o parcial, o la simple atenuación de la responsabilidad de los toxicómanos, debe resolverse en función de la imputabilidad o de la evidencia de la influencia de la droga en las facultades intelectivas y volitivas del sujeto. En consecuencia, los supuestos de adicción a las drogas que puedan ser calificados como menos graves o leves no constituyen atenuación, ya que la adicción grave es el supuesto límite para la atenuación de la pena por la dependencia de drogas.

Con todo ello podemos sintetizar que para poder apreciarse la drogadicción, sea como una circunstancia atenuante, sea como eximente, aun incompleta, es imprescindible que conste acreditada la concreta e individualizada situación del sujeto en el momento comisivo, tanto en lo concerniente a la adicción a las drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, como a la intensidad de la dependencia y a la singularizada alteración que sufriera en el momento de los hechos, con la influencia que por ello tuviera en las facultades



intelectivas y volitivas, sin que la simple y genérica expresión narradora de que el acusado era adicto a las drogas, sin mayores especificaciones y detalles pueda autorizar o configurar la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal en ninguna de sus variadas manifestaciones (SSTS 16 de octubre de 2000; 6 de febrero de 2001; 6 de marzo de 2001; 25 de abril de 2001; 19 de septiembre de 2002; 16 de julio de 2002 o 259/2017, de 6 de abril, entre muchas). Lo que en el presente supuesto expresamente se excluye a partir del intangible relato histórico de la sentencia de instancia y mantenido por la sentencia de apelación impugnada, pues en el mismo se expresa que " Isidoro no presenta anomalía o alteración psíquica que le impida conocer los hechos relatados y actuar conforme a dicha comprensión", lo que proclama a partir de las conclusiones recogidas en el dictamen pericial emitido por el médico forense (FJ 3 de la sentencia de instancia), sin que el recurrente ofrezca ningún elemento probatorio que apunte a una realidad diferente.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- Su quinto motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicados los artículos 163, 73, 147 y 21.2 del Código Penal.

El desarrollo del motivo nada dice sobre cuáles son las razones por las que la representación del recurrente considera que los indicados preceptos se han aplicado indebidamente. Se limita a decir que la reclamación se ajusta a "los argumentos expresados ut supra". Por tanto, nada más puede añadirse a la explicación sobre la existencia de un concurso real de los delitos de robo con violencia y detención ilegal o sobre la no concurrencia de la atenuante de drogadicción del artículo 21.2 del Código Penal.

En lo tocante a la aplicación del delito de lesiones del artículo 147 del Código Penal, no se vislumbra siquiera cuáles pueden ser las objeciones del letrado de la defensa, pero la posibilidad de que los delitos de robo con violencia y de lesiones coexistan ha sido proclamada por jurisprudencia estable de esta Sala, recogiendo que cuando la violencia utilizada para perpetrar el robo excede de la mínima imprescindible para cometer el robo y ocasiona a la víctima unos resultados lesivos objetivados y tipificados como delito de lesiones, el delito patrimonial no absorbe estas consecuencias de la acción, que deben ser penadas de manera autónoma de conformidad con el artículo 242.1 del Código Penal, el cual establece que "El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase". En el presente supuesto, la reiteración y el exceso en la agresión que recogen los hechos probados reflejan una antijuridicidad autónoma, de modo que la impugnación tanto carece de explicación como de razón legal o jurisprudencial de soporte.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- Finalmente, el último motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto del derecho a la tutela judicial efectiva, lo que se extrae (según se dice y con trasposición completa del alegato), "por los motivos expuestos ut supra y que cabría reflejarlos también en el presente".

La denuncia del recurrente es insustancial e inconducente a su estimación. El derecho a la tutela judicial efectiva, establecido en el artículo 24.1.º de la Constitución Española, comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho de los Jueces y Tribunales, lo que presupone que las sentencias expliciten de forma suficiente las razones de sus fallos, esto es, que estén motivadas de forma bastante tal y como refleja el artículo 142 de la LECRIM y como prescribe de manera directa el artículo 120.3.º de la Constitución y de forma implícita la prohibición de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos que impone el artículo 9.3.º de la misma (SSTS 522/2008, de 4 de diciembre y 800/2015, 17 de diciembre). La motivación de las resoluciones judiciales viene determinada por la vigencia de los principios de un Estado de Derecho, en el que es preciso que las decisiones tomadas por los jueces sean razonadas de tal manera que se excluya la arbitrariedad en su adopción, explicándose mediante los razonamientos precisos en qué forma se aplican las normas vigentes al caso concreto, de tal modo que se produzca así una efectiva tutela judicial de las personas a quienes la resolución afecte y posibilitando igualmente la continuación de esa efectiva tutela mediante la posibilidad de que, en vía de recurso, otros jueces puedan conocer y valorar la razonabilidad, la sumisión a las normas vigentes y la falta de arbitrariedad con que debió obrar el que en primer lugar tuvo que resolver aplicando normas jurídicas a un caso concreto.

La simple lectura de la sentencia de apelación impugnada, así como la de la sentencia de instancia que revisa, ofrecen los motivos en los que han asentado sus pronunciamientos los órganos judiciales de emisión. Es evidente que la defensa ofrece fugaces razones de discrepancia, pero ni sus consideraciones están jurídicamente fundadas en los términos antes expuestos, ni mucho menos reflejan que las decisiones judiciales hayan escamoteado sus explicaciones o las hayan engarzado con un discurso meramente formal o aparente que vacíe de contenido el razonamiento.



El motivo se desestima.

NOVENO.- La desestimación de los recursos conlleva la condena en costas a los recurrentes, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la LECRIM.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de Gines y de Isidoro , contra la sentencia dictada el 27 de abril de 2022, por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el Recurso de Apelación 380/2021, que estimó parcialmente los recursos de apelación formulados por los Sres. Gines y Isidoro contra la sentencia dictada el 4 de octubre de 2021 por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, en el Procedimiento Abreviado 55/2021, con imposición a los recurrentes del pago de las costas causadas en la tramitación de sus recursos.

Comuníquese esta resolución al Tribunal sentenciador a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Andrés Martínez Arrieta Antonio del Moral García

Pablo Llarena Conde Carmen Lamela Díaz