

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Penal**  
**SENTENCIA**

***Sentencia N°:*** 692/2014

***RECURSO CASACION (P) N°:***10432/2014 P

***Fallo/Acuerdo:*** Sentencia Desestimatoria

***Procedencia:*** Audiencia Provincial de Madrid, Sección Cuarta

***Fecha Sentencia:*** 29/10/2014

***Ponente Excmo. Sr. D.:*** José Ramón Soriano Soriano

***Secretaría de Sala:*** Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

***Escrito por:*** MBP

**- ALLANAMIENTO DE MORADA, SECUESTRO Y AMENAZAS.**

\* Escasa incidencia de la anomalía psíquica en la conciencia y voluntad del sujeto activo. Atenuante analógica.

\* Allanamiento de morada (art. 202.1 C.P.):

a) No empleó violencia para entrar, sino fraude. Es indiferente.

b) El delito debió ser absorbido por las detenciones ilegales. No procede. Nos hallamos ante un concurso real de infracciones.

c) Ausencia de dolo. La entrada en la casa era imprescindible para cometer otros delitos. Ello no elimina la conciencia de que se lesiona otro bien jurídico.

\* Detención ilegal bajo condición (secuestro):

a) Desde que se detectó el engaño duró solo unos minutos. No es correcto; el factum habla de media hora.

b) La acción no era idónea para conseguir el resultado:

- Fue obra de un enfermo mental.

- No hubo preparación.

- Se usó un arma inservible.

- Se utilizaron útiles para sujetar las muñecas ineficaces.

- No existió planificación.

Los hechos probados, con base en el dictamen previo, dicen otra cosa.

\* Amenazas:

- No tenía intención de hacerlas efectivas.

- Las detenciones consumirían a las amenazas.

Tales circunstancias son indiferentes para la consumación del delito.

\* Tenencia ilícita de armas:

- Arma inservible para disparar proyectiles capaces de lesionar a terceros.

- La munición que portaba era de fogeo. Ambas objeciones son irrelevantes o contrarias al factum.

***Nº: 10432/2014P***

***Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Soriano Soriano***

***Fallo: 22/10/2014***

***Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández***

***TRIBUNAL SUPREMO***  
***Sala de lo Penal***

***SENTENCIA Nº: 692/2014***

**Excmos. Sres.:**

**D. José Ramón Soriano Soriano**

**D. Francisco Monterde Ferrer**

**D. Antonio del Moral García**

**D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García**

**D. Carlos Granados Pérez**

---

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Octubre de dos mil catorce.

En el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del acusado **ENRIQUE OLIVARES GARCÍA**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Cuarta, que le condenó por delitos de allanamiento de morada, secuestro, amenazas, tenencia ilícita de armas y faltas de lesiones, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por el Procurador Sr. Moraleda Blanco, y los recurridos Acusación Particular Rosalía Iglesias Villar, Guillermo Bárcenas Iglesias y Victoria Feliz de la Cruz, representados por el Procurador Sr. Lozano Moreno.

## **I. ANTECEDENTES**

1.- El Juzgado de Instrucción nº 48 de Madrid incoó Procedimiento Abreviado con el nº 4665/2013 contra ENRIQUE OLIVARES GARCÍA, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Cuarta, que con fecha 21 de abril de 2014 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: *PRIMERO (Relato de hechos probados). Se declaran probados los siguientes hechos: 1. Enrique Olivares García, nacido en España el 25 de enero de 1949, sin antecedentes penales, no más de quince minutos antes de las 16 horas del día 23 de octubre de 2013, accedió a la residencia habitual de la familia Bárcenas-Iglesias, en la cuarta planta del inmueble sito en la calle Príncipe de Vergara de Madrid, que constituye su domicilio, en la que -en ese momento- se encontraban Rosalía Iglesias Villar, su hijo Guillermo Bárcenas Iglesias y Victoria Feliz de la Cruz, que*

*desarrolla allí su trabajo como empleada del hogar de la familia. El acceso a la vivienda se produjo mediante engaño: a través del sistema electrónico de comunicación existente en el portal del edificio donde radica la vivienda, Enrique Olivares manifestó a Victoria Feliz de la Cruz que era un sacerdote enviado por el obispado para hacer gestiones que tenían que ver con la eventual libertad provisional de don Jose Luis Bárcenas Gutiérrez, cónyuge y padre de los otros dos moradores de la vivienda quien, en esa fecha, se encontraba en prisión provisional a disposición de un Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional. Siguiendo instrucciones de Rosalía Iglesias, Victoria Feliz -que pudo observar que el visitante portaba un maletín, vestía indumentaria de color negro (camisa) y un alzacuellos blanco similar al que utilizan los sacerdotes-, trató de atender en la propia puerta de la vivienda a Enrique Olivares, tal y como le habían indicado. Entablaron una conversación: en ella Enrique Olivares insistió en la necesidad de entrevistarse personalmente con Rosalía Iglesias para rellenar unos formularios y realizar las mendaces gestiones penitenciarias que dijo tener encomendadas; argumentos que vencieron la resistencia inicial de los moradores a autorizar el acceso y provocó que se le franqueara el mismo. Tras oír la citada conversación desde un cuarto cercano a la puerta de acceso, Rosalía Iglesias, sin llegar a imaginar el engaño que estaba sufriendo, decidió atender personalmente al visitante al que acompañó al cuarto de estar de la vivienda donde, de nuevo, entablaron conversación sobre la situación penitenciaria de su marido y su posible excarcelación. Acogiendo la petición de Enrique Olivares, Rosalía Iglesias convocó al cuarto de estar a su hijo Guillermo -que estaba en otra habitación- y a la empleada de hogar -que se encontraba comiendo en la cocina-, a fin de que pudieran ser entrevistados por el primero. Ya los cuatro en la habitación, entablaron una conversación cordial durante la que Enrique Olivares les expuso que el Juez Instructor era favorable a la excarcelación del Sr. Bárcenas y que esa*

*era la razón de su presencia en el domicilio familiar: recoger información precisa para completar el expediente penitenciario. A lo largo de la conversación se interesó por la nacionalidad de la empleada de hogar, puso de manifiesto que conocía aspectos concretos de la vida familiar, como el lugar en el que Guillermo Bárcenas había cursado estudios, y disertó sobre aspectos generales de la realidad política nacional. 2. En un momento dado de esta conversación, que aproximadamente se extendió durante veinte minutos, Enrique Olivares manifestó que iba a coger una pastilla del maletín que portaba para combatir la acidez de estómago y, tras introducir la mano en el mismo, extrajo de él un revolver con el que apuntó a los presentes diciéndoles "se acabó el teatro", indicándoles que estaba allí para coger lo que la Sra. Iglesias sabía que estaba escondido en la casa. Rosalía Iglesias le reprochó su actitud y el engaño del que les había hecho objeto, se enfrentó verbalmente al intruso y le pidió infructuosamente que cesara en su empeño y abandonara la casa. Su hijo Guillermo Bárcenas permaneció más pasivo, pidiendo a su madre que no se enfrentara. Enrique Olivares les advirtió que el revolver funcionaba, y que su objetivo era apoderarse de unos dispositivos digitales de almacenamiento de información ("pendrives") y de la documentación que tuvieran, los cuales -según decía- sabía que estaban en el domicilio, dado que nunca había sido registrado. Añadió que, revelando dicha información relativa al proceso que se sigue contra el Sr. Bárcenas Gutiérrez, acabaría con el Gobierno de la Nación. Seguidamente se produjo un intercambio verbal durante el cual el Sr. Olivares estuvo apuntando con el revolver a los tres moradores y exigiéndoles insistentemente la entrega de la documentación para abandonar la casa. La Sra. Iglesias intentó convencerle de que no tenía dicha documentación que le reclamaba, y Guillermo Bárcenas trató, al mismo tiempo, de calmar a su madre y convencer al intruso de que no les apuntara con el revolver. 3. Pasados unos minutos, con el objetivo de facilitar el control de la situación creada, sin dejar de apuntarles y*

*anunciarles que les dispararía si se oponían a sus peticiones, exigió a Guillermo Bárcenas que se tumbara en el suelo y, poniéndole ambos brazos por detrás de la espalda, se los sujetó con una brida de plástico ajustable, la cual apretó sobre ambas muñecas. Seguidamente, maniató de la misma forma a Rosalía Iglesias y a Victoria Feliz de la Cruz -que se encontraban de pie-, anticipando a todos que la situación no cesaría hasta tanto obtuviera la información que había ido a buscar. 4. Una vez sujetas por la espalda las manos de los tres moradores, cuando todos se encontraban en el cuarto de estar, llamó a la puerta de la casa una amiga de Rosalía Iglesias con la que ésta había concertado un encuentro a las 17 h. A indicación de Enrique Olivares, que le advirtió de que si informaba de la situación que se estaba viviendo en la casa dispararía sobre su hijo, Rosalía Iglesias pudo hablar a través de la puerta con su amiga, a la que formuló una excusa para cancelar el encuentro, manifestándole que no la podía recibir y que ya hablarían más tarde. 5. Transcurrido este incidente, Victoria Feliz de la Cruz -muy afectada emocionalmente por la situación, que le hacía temer por su vida y la de los demás moradores- empezó a sentirse físicamente indispuesta. Rosalía Iglesias informó a Enrique Olivares de que Victoria Feliz tenía la tensión alta y podría sufrir un colapso, por lo que le pidió que le aflojara o retirara la sujeción de plástico con el fin de que pudiera permanecer más tranquila e ingerir un tranquilizante. Enrique Olivares accedió a la petición de que le indicaran que en la cocina podría encontrar algún utensilio con el que aflojar o retirar la brida. Inicialmente le dijo a Guillermo Bárcenas que le acompañase a la cocina a por el utensilio pero, acto seguido, decidió no dejar solas a Rosalía Iglesias y Victoria Feliz, por lo que regresó al cuarto de estar, ordenando a los tres, a los que no dejaba de apuntar con el revolver a corta distancia, que fueran en fila hacia la cocina de la vivienda. Ya en la cocina, el intruso cortó la sujeción de Victoria Feliz y le permitió tomar un medicamento. 6. Instantes después un frutero trató de acceder al domicilio a*

entregar su pedido, a cuyo fin hizo sonar el interfono o telefonillo existente en el portal del edificio. Victoria Feliz se comunicó con él indicándole que no podía entregarlo en ese momento. 7. A continuación, Enrique Olivares condujo a los tres moradores al despacho de la vivienda. Rosalía Iglesias y Guillermo Bárcenas tenían todavía las manos sujetas entre sí en la espalda, y Victoria Feliz de la Cruz les acompañaba junto al primero, ya sin sujeción. En dicha estancia, con un grado mayor de alteración, reiteró sus demandas de forma agresiva y creíble, bajo el anuncio de que, de no verlas satisfechas, dispararía sobre Rosalía Iglesias, la cual en ese momento temió realmente por su vida. No habían transcurrido menos de treinta minutos desde que, en el cuarto de estar, Enrique Olivares empuñó el revólver y exteriorizó inicialmente la verdadera intención de su presencia en la casa. Ya en el despacho, en la situación ya descrita, Guillermo Bárcenas consiguió zafarse por sí mismo de la sujeción que tenía en las manos y se abalanzó sobre Enrique Olivares, con el que forcejeó y al que consiguió reducir físicamente, tras darle un cabezazo, lo que le hizo soltar el revólver que empuñaba. En ese momento Rosalía Iglesias le indicó a Victoria Feliz que lo recogiera y abandonara el domicilio para pedir auxilio. Al mismo tiempo, Rosalía Iglesias, aún con las manos en la espalda, se asomó por la ventana del salón de la vivienda a la vía pública reclamando auxilio a gritos. Una vez consiguió alcanzar la calle, Victoria Feliz se introdujo en el Bar-cafetería que hay en el local del portal del edificio, narró lo que estaba sucediendo en la vivienda, depositó el revólver en el mostrador del local y pidió a los presentes que avisaran a la policía. Le atendió un trabajador del Bar (Jorge Ferrer Esteban), que recogió el revólver, pudo ver que tenía munición en sus recámaras y llamó a la policía municipal pidiendo auxilio. Desde la acera de la calle, a donde salió a llamar desde un teléfono móvil de una compañera de trabajo, el Sr. Ferrer pudo ver a Rosalía Iglesias asomada al balcón de la vivienda pidiendo auxilio. Mientras tanto, Victoria Feliz de la Cruz,



gravemente alterada y atemorizada por la situación que había vivido, se escondió en la cocina de la cafetería. Sergio Ríos Esgueva, un amigo de la familia que había desempeñado en ocasiones trabajos esporádicos para la misma, se hallaba en las inmediaciones de la vivienda y fue avisado por teléfono por uno de los porteros de la finca que había oído las voces de alarma. Atendiendo la petición de auxilio, accedió a la vivienda que mantenía la puerta abierta. En su interior encontró a Guillermo Bárcenas forcejeando todavía con Enrique Olivares. Con su ayuda, y gracias a su mayor corpulencia, pudieron retener a Enrique Olivares en el suelo, hasta que llegaron varios agentes de la Policía Municipal, en primer lugar, y del Cuerpo Nacional de Policía, después, quienes procedieron a su inmovilización y detención algunos minutos después de las 17'10 horas. Fue Sergio Ríos quien, entonces, cortó la brida de plástico que sujetaba las manos de Rosalía Iglesias. 8. Enrique Olivares accedió a la vivienda portando un maletín en el que, entre otros objetos, guardaba un revólver de cinco recámaras, tipo "British Bulldog", sin marca, modelo, ni número de serie, así como diez cartuchos metálicos detonantes, de 8 x 20 milímetros de calibre, a uno de los cuales había adherido un proyectil esférico de 6,35 milímetros de diámetro en el opérculo que sella la boca de carga. Llevaba también en el maletín dos proyectiles esféricos más idénticos al descrito, con restos de pegamento, pero no adheridos a los cartuchos, así como un bote de pegamento marca "Super Glue 3" que había sido ya utilizado, y un rollo de cinta plástica de embalaje. El revolver utilizado no tiene seguro. Data del primer tercio del siglo XX. Está recamarado en origen para cartuchos de 11 x 14'4 milímetros. Tenía embutido en cada una de sus cinco recámaras un tubo metálico que reduce el calibre original de 11 a 8 milímetros, lo que posibilita el disparo de proyectiles de este último calibre. El revolver se encontraba en mal estado de conservación, con sus partes metálicas oxidadas, pese a lo cual, accionado en vacío, funcionaba correctamente. El revolver percute los

*cartuchos correctamente en dos de las cinco recámaras, no haciéndolo en las otras tres dado que el cartucho se adentra más de lo debido en la recámara, por lo que la aguja percutora no golpea correctamente en la espoleta. 9. a) Como consecuencia de la sujeción de ambas manos por la muñeca con una brida de plástico, Rosalía Iglesias sufrió erosiones lineales en ambas muñecas, de las que tardó en curar cuatro días; no precisó más que la primera asistencia facultativa y no estuvo impedida para sus ocupaciones habituales. b) Victoria Feliz de la Cruz sufrió erosiones lineales en la muñeca, como consecuencia de la sujeción de ambas manos con una brida de plástico, de las que tardó en curar cuatro días; no precisó más que la primera asistencia facultativa y no estuvo impedida para sus ocupaciones habituales. c) Como consecuencia de la sujeción de ambas manos por la muñeca con una brida de plástico, de las maniobras realizadas para liberarse de la misma y del cabezazo que propinó a Enrique Olivares para reducirle, Guillermo Bárcenas sufrió erosiones lineales en ambas muñecas, erosión en el primer dedo de la mano derecha y contusión frontal, de las que tardó en curar siete días; no precisó más que la primera asistencia facultativa y no estuvo impedido para sus ocupaciones habituales. 10. Enrique Olivares padece un trastorno de la personalidad con rasgos paranoides, narcisistas y antisociales. Por ello, se muestra intransigente frente a puntos de vista disidentes y firme en la defensa de sus convicciones personales, que son sobrevaloradas y obstinadas. Su carácter es irascible, con agresividad contenida. Tiene capacidad para mantener la atención, buena memoria y mantiene una correcta orientación espacio-temporal. Su capacidad de comprensión y abstracción son adecuadas. Tiene conciencia de la realidad y es capaz de distinguir con normalidad entre la licitud e ilicitud de una conducta. En el momento de los hechos enjuiciados, como consecuencia de los rasgos de personalidad que han sido descritos, Enrique Olivares tenía*

*parcialmente afectada, aunque no eliminada, su capacidad de acomodar su conducta en los términos requeridos por la ley.*

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: A) *Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado, ENRIQUE OLIVARES GARCÍA, como autor responsable de un delito de allanamiento de morada, tres delitos de secuestro, tres delitos de amenazas, un delito de tenencia ilícita de armas y tres faltas de lesiones, ya definidos, en régimen de concurso real, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de alteración psíquica, a las siguientes penas: 1. A la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN, por el delito de allanamiento de morada, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. 2. A la pena de seis años de prisión por cada uno de los tres delitos de secuestro, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; con la prohibición de comunicarse con Rosalía Iglesias Villar, Guillermo Bárcenas Iglesias y Victoria Feliz de la Cruz, o con sus familiares directos hasta el segundo grado, así como la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de distancia de su domicilio, lugar de trabajo, lugares que frecuenten u otros en que se encuentren los mismos, por tiempo de ocho (8) años. 3. A la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN por cada uno de los tres delitos de amenazas, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. 4. A la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, por el delito de tenencia ilícita de armas, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. 5. A la pena de UN MES DE MULTA, con cuota diaria de dos euros, por cada una de las tres faltas de lesiones. Se fija expresamente en DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN el límite máximo de cumplimiento efectivo de la condena del acusado, por lo que quedarán extinguidas el resto de las*

*penas impuestas una vez cubierto dicho máximo. B) Igualmente, DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado, ENRIQUE OLIVARES GARCÍA, en concepto de responsabilidad civil derivada del delito, a que por los daños y perjuicios sufridos, abone a Rosalía Iglesias Villar la cantidad de DOSCIENTOS EUROS (200 €); a Victoria Feliz de la Cruz la cantidad de DOSCIENTOS EUROS (200 €), y a Guillermo Bárcenas Iglesias la cantidad de TRESCIENTOS CINCUENTA EUROS (350 €). Tales cantidades devengarán, desde la fecha de la presente Sentencia, los intereses ejecutorios previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. C)*

*Finalmente, DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado, ENRIQUE OLIVARES GARCÍA, al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular. Se decreta el comiso de los instrumentos y efectos de los intervenidos en la presente causa, debiendo darse a todos ellos el destino legalmente previsto. Abónese al condenado, para el cumplimiento de la pena impuesta, el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente por esta causa, incluidos los días de detención, con las salvedades y limitaciones que se recogen en el artículo 58 del Código Penal. Notifíquese esta Sentencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 248.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndose saber a las partes que contra ella cabe interponer recurso de casación, que deberá ser preparado en forma legal dentro del plazo de los cinco días siguientes al de la última notificación de la presente resolución.*

**3.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado **Enrique Olivares García**, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **ENRIQUE OLIVARES GARCÍA**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de precepto constitucional del art. 24, al amparo del punto 4º del artículo 5 de la L.O.P.J. por la falta de seguimiento suficiente de la enfermedad mental de Olivares García, apreciada ya en el momento de la detención; Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del nº 1 del art. 849 L.E.Cr. por considerar que se ha infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter al considerar que los hechos probados son constitutivos de diversos delitos cuando en realidad suponen otros y al realizar la Sala de la audiencia, juicios de inferencia sobre las intenciones del autor que no se corresponden con la realidad de los hechos declarados probados.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, se opuso a los motivos del mismo, dándose igualmente por instruida la representación de la Acusación Particular, solicitando la inadmisión del recurso y quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 22 de octubre de 2014.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** En el primero de los motivos el recurrente alega infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), canalizando la protesta a través de la vía prevista en el art. 5.4 L.O.P.J.

**1.** Argumenta que desde el momento de su detención fue asistido por la psiquiatra forense, que detectó una enfermedad mental y a pesar de ello fue enviado a un Centro penitenciario y no a un Hospital psiquiátrico para realizar un seguimiento de su situación mental.

Por otra parte aduce que el 9 de abril de 2014, en el acto del juicio oral una crisis personal provocó la suspensión del juicio durante el tiempo preciso para ser atendido por el forense. Dicho facultativo no hace referencia a una micción "involuntaria" en la Sala de Audiencia. A pesar de ello y obedeciendo al parecer la situación del acusado a una ingestión de medicamentos, ordenó la continuación del juicio.

**2.** Los alegatos realizados no afectan a la esencia del derecho a la tutela judicial efectiva.

El que el recurrente en el momento de su detención ingresara en un Centro penitenciario, desvirtúa la gratuita afirmación puesta en boca del forense de que padeciera una grave enfermedad psiquiátrica, por otra parte difícilmente diagnosticable en un primer contacto.

La detección de alguna alteración psíquica, no obligaba a un seguimiento permanente del interno, sino que en el Centro penitenciario, que se dispone de los adecuados servicios médicos, de haberlo precisado se le hubiera remitido a un Centro Psiquiátrico especializado. No fue así, porque el dictamen pericial sometido en juicio a contradicción solo ha permitido estimar una atenuante analógica por una leve afectación psíquica en su conducta.

En cualquier caso, si el recurrente entiende que el estado mental no fue debidamente valorado por el perito, pudo haber interesado en su momento prueba contradictoria y la práctica de las diligencias que hubiera estimado conveniente y nada de ello ha hecho.

**3.** Acerca de la indisposición en juicio del acusado, el Presidente suspendió provisionalmente el juicio para su examen por un forense. Finalizado el examen médico la vista oral se reanudó con el informe del

doctor Cartagena, cuyas conclusiones fueron tajantes. "Enrique Olivares estaba simulando una enfermedad que no tiene ni existe".

El Tribunal valorando la incorrección del recurrente al comparecer en tales condiciones ante el Tribunal (no se ha acreditado que ingeriese medicamentos, pautados e imprescindibles), reanudó las sesiones del juicio, sin protesta del letrado que le asistía.

De ahí que no se detecte ninguna violación del derecho a la tutela judicial efectiva.

El motivo se desestima.

**SEGUNDO.-** En el correlativo ordinal el recurrente, a través de la vía prevista en el art. 849.1º L.E.Cr. (corriente infracción de ley), niega el carácter delictivo de los hechos por los que se le condena, analizando escuetamente en cada una de las infracciones punitivas.

**1.** En relación al **allanamiento de morada** (art. 202.1 C.P.) plantea las siguientes objeciones:

a) El acusado entra en la vivienda con engaño, sin emplear violencia, pero en cualquier caso le es permitida la entrada en la casa voluntariamente.

b) Acepta el acusado que resultaría absurdo afirmar que las víctimas del delito no se opusieron a la permanencia del recurrente en la casa, ya que ello es obvio.

c) Las "coacciones" para obtener una documentación concreta absorberían al delito de allanamiento, pues la obtención de tal documentación suponía mantenerse en la vivienda, por lo que debe considerarse consumida tal conducta en el delito de detención ilegal.

d) No concurrió el elemento subjetivo del injusto, ya que el propósito único que guiaba al autor era obtener una determinada documentación y no entrar en la vivienda.

2. Sobre el primer y segundo punto es patente que no medió voluntad libre de los moradores para franquear el acceso de la vivienda (más bien presumiblemente contraria) al ser objeto de un burdo y premeditado engaño. No puede por tanto reputarse consentimiento válido el emitido a consecuencia de una falacia urdida con toda clase de detalles para embaucar a los moradores, haciéndoles creer que actuaba con propósito lícito.

Esta Sala ha tenido ocasión de rechazar la validez de un consentimiento obtenido de esta guisa (véase, por todas, S.T.S. nº 2011/2004 de 29 de septiembre), considerando allanamiento el acceso a la vivienda sirviéndose de medios fraudulentos y en todo caso reputando que el consentimiento opuesto o contrario puede ser expreso, tácito e incluso presunto.

Pero aunque teóricamente supusiéramos a efectos dialécticos que la entrada en la casa fue consentida formalmente, ya dentro de la misma el rechazo de la titular de la vivienda a su permanencia en la misma fue evidente. El factum nos dice "que la Sra. Iglesias le reprochó (al acusado) su actitud y el engaño del que habían sido objeto, se enfrentó verbalmente al intruso y le pidió infructuosamente que cesara en su empeño y **abandonara la casa**".

Ello nos indica, que también concurría en el caso la otra modalidad comisiva de permanecer en la vivienda contra la voluntad del acusador.

A mayor abundamiento es incuestionable que el empleo de la amenaza por parte del recurrente evidenciaba que, de no haber procedido así, tenía la certeza que conocidas las intenciones del allanador jamás hubiera sido permitida la entrada.

3. En el apartado c) de este segundo motivo las denominadas por el recurrente "coacciones" constituían la condición impuesta a los secuestrados para obtener su libertad; mas la imposición de tal condición no llevaba implícito allanar, pues la documentación no se sabía dónde podía estar, para caso de que existiera (difícil resulta creer que una documentación



especialmente sensible la conservara en su propia casa) amén que ello no caracteriza al delito de secuestro condicional porque éste puede cometerse sin necesidad de allanar, y si el acusado en el proyecto delictivo entendía que resultaba conveniente exigir la condición después de acceder a la vivienda y detener a los moradores, en sus planes incluía la lesión de otro bien jurídico, ya que era consciente de que vulneraba la intimidad y privacidad del hogar de una familia.

El allanamiento formaba parte de ese concurso real de infracciones, entre las que no existía la necesidad de cometer una para poder cometer otras. A lo sumo originaría un concurso medial o ideal de infracciones (por cierto inoperante a efectos penológicos), pero nunca la consunción del allanamiento en el secuestro. Ambos delitos pueden cometerse uno sin el otro.

**4.** Sobre la pretendida ausencia del elemento subjetivo del injusto, el hecho de que el sujeto activo sostenga que la entrada en la vivienda no tenía sustantividad propia y si se hizo no fue porque se pretendiera allanar, sino que se imponía para lograr la exigencia de obtener una documentación, carece de fundamento.

El propósito que persiguiera no se prevé en el tipo penal y resulta indiferente, basta con que el sujeto activo fuera consciente de que se introducía en una casa ajena sin consentirlo sus moradores, para la finalidad que fuera, y lesionaba de este modo la esfera de privacidad de los titulares de la vivienda. El acusado era consciente de que sin el consentimiento del propietario o titular del disfrute de la morada se introducía en la misma atacando su derecho a la intimidad; en definitiva, el autor del hecho se percata de que entra en domicilio ajeno sin un motivo lícito que lo justifique o que pueda cubrir la falta de autorización, lo que comporta la invasión del espacio en que otras personas viven sin sujeción a los usos y convenciones sociales y ejerciendo su más íntima libertad.

El motivo, en lo atinente al delito de allanamiento debe desestimarse.

5. En orden al **delito de detención ilegal** el recurrente formula, en esencia, los siguientes alegatos: el tiempo o factor temporal no permitiría castigar los hechos como secuestro, ya que desde que se descubrió el engaño la detención solo se prolongó por unos minutos; además la acción no fue idónea para conseguir el resultado, ya que fue obra de un enfermo mental, en donde no hubo preparación, se usó un arma inservible y se emplearon útiles para sujetar las muñecas claramente ineficaces, datos que pronosticaban que la acción delictiva no podía culminar con éxito; y por último no existió una concreta y precisa planificación.

6. Acerca del tiempo de duración de la privación de libertad el tipo penal no exige para su consumación (figura básica) la prolongación por un tiempo concreto, bastando que la víctima se sienta impedida de forma plena de ejercitar su libertad. El delito es de ejecución permanente y de **consumación instantánea**, bastando unos pocos minutos para que se entienda perfeccionado el tipo delictivo.

En nuestro caso y dada la naturaleza del motivo (corriente infracción de ley) el recurrente se halla obligado a aceptar los términos en que se expresa el relato probatorio del que se debe partir (art. 884.3 L.E.Cr.) y si acudimos a los datos incorporados en la sentencia la acción se prolongó durante más de media hora (Fund. jurídico 3º, párr. 1º), y solo cesó por la intervención de terceros que consiguieron reducir al acusado, pues de lo contrario a buen seguro que se hubiera prolongado por más tiempo.

7. En orden al padecimiento de la "enfermedad mental", el escaso alcance o influencia en la conducta según el Tribunal sentenciador de instancia hace que la capacidad de conocer la transcendencia de los hechos, o de actuar conforme al tal conocimiento, no resultara gravemente afectado.

Y sobre la inexistencia de planificación, tampoco el tipo penal la exige y si el recurrente aduce esta circunstancia para demostrar que no existió un propósito inicial de secuestrar, es lo cierto, como plasman los hechos probados a los que debemos plena sumisión, que el acusado entró en la casa con una pistola que portaba en la maleta con unas bridas de plástico para inmovilizar las muñecas de los moradores; a su vez, se hace pasar por sacerdote, como medio para acceder a la casa, momento de ejecución del hecho elegido, precisamente, cuando los porteros de la finca están comiendo, etc.

Por lo demás, dado el carácter personalísimo del delito se apreciarán tantos delitos como personas privadas de su libertad deambulatoria existan, siendo precisamente el bien jurídico protegido el que lo diferencia del delito de coacciones. En las coacciones se afecta indirecta o colateralmente a la libertad, actuando como delito subsidiario, atacando en la detención ilegal (secuestro) al bien jurídico en su máxima significación de privar de la libertad material de movimientos, lesión del bien jurídico de una mayor intensidad.

**8.** El recurrente respecto al **delito de amenazas** alega como fundamentales objeciones que las mismas solo se dirigían a intentar que todo acabara pronto, sin que tuviera el propósito de hacerlas efectivas. Añade que el "delito de coacciones" consumiría las amenazas proferidas. Como bien puntualiza el Fiscal el delito de amenazas se comete por el anuncio consciente de un mal futuro, injusto, determinado y posible, con el único propósito de crear una intranquilidad de ánimo, inquietud o zozobra en el amenazado, pero sin la intención de dañar materialmente al sujeto mismo (STS 16-4-2003), siendo el bien jurídico protegido la libertad y la seguridad, es decir, "el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida".

Dicho delito, tipificado en los arts. 169 a 171 se caracteriza, según reiterada jurisprudencia (por todas STS 14-2-2003) por los siguientes

elementos: 1º) una conducta del agente integrada por expresiones o actos idóneos para violentar el ánimo del sujeto pasivo, intimidándole con la comunicación de un mal injusto, determinado y posible, de realización más o menos inmediata, que depende exclusivamente de la voluntad del sujeto activo; 2º) es un delito de simple actividad, de expresión o de peligro, y no de verdadera lesión, de tal suerte que si ésta se produce actuará como complemento del tipo; 3º) que la expresión de dicho propósito por parte del agente sea serio, firme y creíble, atendiendo a las circunstancias concurrentes; 4º) que estas mismas circunstancias, subjetivas y objetivas, doten a la conducta de la entidad suficiente como para merecer una contundente repulsa social, que fundamente razonablemente el juicio de la antijuridicidad de la acción y la calificación como delictiva.

**9.** El caso que nos ocupa no importa que las amenazas proferidas tuviera o no intención de cumplirlas el sujeto agente, basta que transmita a los amenazados la sensación de que va en serio, y existen razones derivadas del contexto para creer que tales pronósticos de causar males se realizarán.

Los amenazados pudieron percatarse de que el sujeto había sido capaz de cometer otros delitos graves, tales como allanamiento de morada, detención ilegal, uso de arma de fuego para intimidar, etc., lo que hacía presumir fundadamente que si era capaz de cometer esos delitos no tendría empacho en cumplir en todo o en parte sus amenazas.

Además el propio acusado con fines intimidatorios se dirigió a Rosalía y Guillermo, madre e hijo, para hacerles saber el peligro del arma utilizada y su capacidad lesiva, y que no dudaría en emplearla si no se le entregaba la documentación solicitada, que es tanto como estar dispuesto a cumplir sus amenazas si no conseguía su objetivo. En principio la detención ilegal o secuestro no exige amenaza de ningún tipo para la consumación, basta que el sujeto agente prive de la libertad de movimientos a la víctima. En nuestro caso, dada la naturaleza del motivo debemos estar al tenor de los

hechos probados en donde se describe el anuncio serio de males futuros a los detenidos, que suponen un plus a la simple detención o secuestro, en tanto lesionan otro bien jurídico abstracto.

Ello hace que deban rechazarse estos argumentos.

**10.** En lo atinente al delito de **tenencia ilícita de armas**, los esenciales reparos opuestos por el recurrente se centran en que el arma esgrimida resultaba inservible para disparar proyectiles capaces de lesionar a terceros, a lo que se añade que la munición que portaba era de fogeo.

El delito en cuestión constituye una infracción punitiva de naturaleza formal para cuya consumación no se exige resultado material alguno, ni la producción de daño, bastando con la mera potenciabilidad de causarlo. Es un delito abstracto de peligro comunitario, al ser difuso o inconcreto el peligro que crea, ya que el riesgo se cierne sobre un número indeterminado de personas.

En el tipo la doctrina científica y la jurisprudencia han exigido los siguientes elementos:

a) elemento objetivo: la tenencia o posesión del arma, integrada por el acto de tener a disposición o poseer el arma con posibilidad de usarla.

b) Elemento normativo, que afecta a la antijuridicidad: no hallarse en posesión de la guía de pertenencia o licencia para su uso exigidos administrativamente.

c) Elemento de culpabilidad: el "animus posidendi", es decir, el dolo o conocimiento de que se tiene un arma capaz de producir un daño grave a terceros, careciendo de la oportuna autorización.

El objeto material en nuestro caso lo integran las armas de fuego, entendidas como instrumentos capaces de propulsar proyectiles por medio de la deflagración de la pólvora, para lo que el arma ha de estar en condiciones de funcionamiento. La aptitud para el disparo debe medirse con criterios objetivos y abstractos, sin que sea preciso que el arma de inmediato pueda

disparar, bastando que, en determinadas condiciones pueda hacerlo. Es, a su vez, un delito de propia mano, siendo preciso que el sujeto activo tenga acceso al arma, que puede compartirlo con otros coposeedores.

Hechas estas precisiones y descendiendo al caso concreto, los peritos intervinientes dictaminaron que el revólver percute los cartuchos correctamente en dos de sus cinco recámaras. Dispara proyectiles de calibre 8, y el acusado portaba diez cartuchos detonantes de 8 y 20 milímetros de calibre a uno de los cuales había adherido un proyectil esférico de 6,35 milímetros de diámetro en el opérculo que sella la boca de carga.

Conforme a todo lo expuesto y precisada dicha arma de licencia y guía de las que carecía y poseyendo un potencial lesivo, la portó el acusado, consciente de que carecía de la autorización para ello.

El submotivo debe desestimarse y con él este segundo motivo del recurso.

**TERCERO.-** El rechazo de los dos motivos articulados determina la expresa imposición de costas al recurrente, de conformidad al art. 901 L.E.Cr.

### **III. FALLO**

**QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN** por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado **Enrique Olivares García**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Cuarta, de fecha 21 de abril de 2014, en causa

seguida contra el mismo por delitos de allanamiento de morada, secuestro, amenazas, tenencia ilícita de armas y faltas de lesiones. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa , lo pronunciamos, mandamos y firmamos

José Ramón Soriano Soriano

Francisco Monterde Ferrer

Antonio del Moral García

Ana María Ferrer García

Carlos Granados Pérez

**PUBLICACION.-** Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D José Ramón Soriano Soriano, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.