



Roj: **SAP M 10567/2013 - ECLI: ES:APM:2013:10567**

Id Cendoj: **28079370012013100462**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/06/2013**

Nº de Recurso: **230/2013**

Nº de Resolución: **288/2013**

Procedimiento: **APELACIÓN**

Ponente: **LUIS CARLOS PELLUZ ROBLES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

MADRID

SENTENCIA: 00288/2013

AUDIENCIA DE MADRID

Sección Primera

Rollo de apelación nº 230/2013

Juicio Oral nº 176/13

Juzgado de lo Penal nº 20 de Madrid

S E N T E N C I A Nº 288/13

Ilmos. Sres.:

D. LUIS CARLOS PELLUZ ROBLES

D^a. MARIA JOSE GARCÍA GALÁN SAN MIGUEL

D. JOSE MARIA CASADO PÉREZ

En Madrid, a catorce de junio de dos mil trece.

VISTO en grado de apelación ante la SECCION PRIMERA de esta Audiencia el presente Rollo dimanante del Procedimiento Abreviado expresado en el encabezamiento procedente del Juzgado de lo Penal que en el mismo lugar se cita, el cual pende ante este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por Ángel , contra la sentencia dictada en dichas actuaciones el día 6 de mayo de dos mil trece por la Ilma. Sra. Juez de dicho Juzgado, y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. LUIS CARLOS PELLUZ ROBLES, que expresa la decisión del Tribunal

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Los hechos probados de la Sentencia apelada son del tenor literal siguiente: "Se considera probado y así se declara que el acusado Ángel , de 43 años de edad, el día 24 de abril del 2013, sobre las 7:30 horas de la tarde se presentó en el supermercado DIA situado en la calle Cebreros nº 39 de Madrid, donde se apoderó de 2 paquetes de gulas y un bote de colonia, cuyo valor total asciende a 13:27 euros. Los empleados del supermercado se dieron cuenta del hecho y observaron que el acusado quiso salir por una de las puertas sin pagar los efectos, lo que no pudo hacer porque estaban cerradas, por lo que se dirigió a la salida principal donde están las líneas de caja y la entrada de la gente, pero le bloquearon el paso en ese momento: Ismael y Edurne que se colocaron en la entrada y le pedían que pagara los efectos. En ese momento el acusado comenzó a presionar a los empelados diciéndose que "no pensaba pagar y que se iba a marchar sí o sí" en tono inquietante, lo que alertó a la encargada del supermercado: Regina que al oír las voces y ver lo que



estaba sucediendo, salió y le dijo a sus compañeros: ¡Chicos! He llamado a la policía. Al oír esto el acusado le lanzó la botella de colonia a Ismael contra el pecho que permitió que éste la cogiera sin causarle daño alguno, dejando en ese momento los dos paquetes de gulas en el suelo, huyendo en ese momento del supermercado. Todos los efectos fueron recuperados.

Al llegar los agentes de la policía nacional NUM000 y NUM001, el acusado ya no estaba en el supermercado, pero pasados unos minutos, el acusado volvió a la puerta de la entrada y dirigiéndose de forma genérica a ellos les dijo: que los iba a rajar a todos", un hecho que se ha demostrado de menor entidad puesto que una de las cajeras durante toda la secuencia de los hechos siguió desempeñando su trabajo. Finalmente llegó la policía y detuvo al acusado, encontrando en el cacheo personal un destornillador y una navaja pequeña que nunca fue usada por el acusado en la dinámica de los hechos, ni siquiera para exhibirla a los empleados. Toda su energía la desplegó con tono irritante para conseguir su huida, presionado a los empleados Ismael y Edurne para que lo dejaran marchar sin pagar los efectos, cosa que no consiguió.

El acusado fue condenado por sentencia dictada el día 17/4/2007 por el juzgado de lo Penal 27 de Madrid por delito de robo con violencia, extinguida el día 24/6/2010, firme el día 17/4/2007. Antes de los 3 años a computar desde la fecha de su extinción volvió a cometer este nuevo hecho ilícito en abril del 2013.

No ha quedado probado en juicio que el acusado en el momento de cometer este hecho actuara bajo los efectos de la ingesta de sustancias estupefacientes o en estado de embriaguez, no existiendo prueba alguna que respalde la tesis que invoca la defensa. El acusado ha sido toxicómano, es VIH positivo, y presenta un gran deterioro físico derivado de su consumo de drogas, pero no se acredita en juicio la incidencia que ello tuvo en el hecho que cometió el día 24 de abril de 2013. De hecho, él mismo abandonó el centro de Proyecto Hombre y Reto, donde estuvo ingresado para su recuperación por no seguir las pautas marcadas en la terapia".

Y el FALLO: "Debo condenar y condeno a Ángel como autor criminalmente responsable de un delito de robo con violencia, cometido en grado de tentativa, concurriendo la agravante de reincidencia, imponiéndole la pena de 9 meses y 1 día de prisión, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Y es autor de una falta de amenazas, por la que se le impone la pena de 10 días de multa a razón de 3 euros/día con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas y pago de las costas procesales.

Debe computarse al acusado que está preso por esta causa desde el día 26 de abril de 2013".

SEGUNDO .- Admitido el recurso se elevaron las presentes actuaciones originales a esta Superioridad, tramitándose en legal forma, no celebrándose vista pública, al no haber sido solicitada por las partes ni estimarla necesaria el Tribunal.

TERCERO .- En la tramitación y celebración del presente recurso se han observado las prescripciones legales exigidas al efecto.

SE ACEPTAN en su integridad el relato de hechos probados y fundamentos jurídicos que se contienen en la Sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El recurrente fundamenta la apelación por cuatro motivos: en primer lugar que la Juzgadora ha errado al valorar la prueba.

Si bien el recurso de apelación autoriza al Tribunal "ad quem" a revisar la valoración probatoria efectuada por el Juzgador de instancia, el hecho de que la apreciación de éste tenga como base las pruebas practicadas a su presencia y con respeto a los principios de publicidad, oralidad y contradicción, determina, por punto general, que la valoración de aquella, apreciando además las razones expuestas por la acusación y por la defensa, y lo manifestado por las partes (art. 741 LECRIM) deba, en principio, respetarse en la apelación, con la única excepción de carecer de todo apoyo en el conjunto probatorio practicado en el acto del juicio oral. El art. 741 de la LECRIM dispone que el Tribunal sentenciador apreciara en conciencia las pruebas practicadas. Esta "apreciación en conciencia", exige en cualquier caso que de una forma razonada se analicen las pruebas, y se obtenga de ellas una conclusión lógica y coherente, que determine el fallo, pues en caso de duda, operaría el principio "in dubio pro reo".

El fundamento primero de la resolución, de una forma pormenorizada, explica las razones que han llevado a la Juez a establecer ese relato de hechos, analizando y valorando la prueba practicada, concretamente la declaración de los empelados del establecimiento DIA que vieron a Ángel coger determinados productos, y se fue a la puerta de entrada para salir sin pagar estos, al no poder franquear la puerta, amenazó a los empleados diciendo que los iba a rajar. Frente a esta prueba de cargo, la Juez a quo no da credibilidad a la declaración



del acusado. Con todo ello, llega al relato fáctico, sin que se aprecie en su razonamiento ninguna falta de lógica. Ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia de 23.01.07 que "cuando se trata de prueba testifical, su valoración depende en gran medida de la percepción directa, de forma que la determinación de la credibilidad que corresponde otorgar a cada testigo es tarea atribuida al Tribunal de instancia, en virtud de la inmediación".

No se aprecia ningún error en la valoración de la prueba, el relato fáctico se corresponde con las pruebas practicadas en el juicio, y la conclusión es perfectamente lógica. No siendo admisible sustituir el criterio imparcial del Juzgador por el parcial de la parte recurrente.

SEGUNDO.- En segundo lugar el recurrente plantea la infracción de Ley, por aplicación indebida de los arts. 242 CP, estimando que los hechos son constitutivos de una falta de hurto.

No hay infracción de Ley en este caso, pues el Juez a quo califica los hechos como constitutivos de un delito de robo con intimidación, y del relato no cabe otra calificación, y en estos, de una forma categórica se señala como Ángel tomó productos del supermercado, pretendió llevárselos sin pagar, para lo que amenazó con rajarlos a los empleados. Es decir intimidó con amenazas a los presentes para conseguir sus propósitos de sustraer los productos. Estos hechos que resultan probados son legalmente constitutivos de un delito de robo con intimidación, no de un delito de hurto.

Como señala la STS de 2.12.10 "lo relevante es el contenido de la acción intimidatoria llevada a cabo por el sujeto activo más que la reacción de la víctima frente a aquélla. El miedo es una condición subjetiva que no puede transformar en intimidatoria una acción que en si misma no tiene ese alcance objetivamente. La S.T.S. 1259/04 expone que la intimidación es de naturaleza psíquica y requiere el empleo de cualquier fuerza de coacción, amenaza o amedrentamiento con un mal racional y fundado (STS núm. 1583/2002, de 3 octubre). En ambos casos han de ser idóneas para evitar que la víctima actúe según las pautas derivadas del ejercicio de su derecho de autodeterminación, idoneidad que dependerá del caso concreto, pues no basta examinar las características de la conducta del acusado sino que es necesario relacionarlas con las circunstancias de todo tipo que rodean su acción. Es preciso, en este sentido, que, expuesta la intención del autor, la víctima haga patente su negativa de tal modo que sea percibida por aquél. Que exista una situación de fuerza física o intimidante que pueda considerarse suficiente para doblegar su voluntad, tanto desde un punto de vista objetivo, que atiende a las características de la conducta y a las circunstancias que la acompañan, como subjetivo, referido a las circunstancias personales de la víctima. No es necesario que sea irresistible, pues no puede exigirse a la víctima que oponga resistencia hasta poner en riesgo serio su vida o su integridad física, sino que basta con que sea idónea según las circunstancias del caso. Y por otro lado, tal situación debe estar orientada por el acusado a la consecución de su finalidad ilícita, conociendo y aprovechando la debilitación de la negativa de la víctima ante la fuerza o intimidación empleadas".

Por otra parte para la STS de 24.01.01 "es criterio consolidado de este tribunal (por todas, sentencia de 18 de septiembre de 1998) que la intimidación ha de formar parte, esto es, aparecer estructuralmente incorporada a la acción de apoderamiento y ser funcional a la obtención del eventual resultado". Lo que supone el rechazo de este motivo, pues la Juez a quo ha aplicado de forma acertada los preceptos a los hechos declarados probados, que resultan de prueba practicada con todas las garantías en el acto del juicio oral.

Se dan todos los requisitos para calificar los hechos como lo ha hecho la sentencia, la intimidación excluye que los hechos se puedan calificar como hurto, y por ello se rechaza este motivo.

TERCERO.- Como tercer motivo expone el recurrente la infracción de Ley por inaplicación de la atenuante del art. 20.2 (sic). Lo que se trata de un evidente error, y lo que parece que viene a decir es que se ha producido la infracción por inaplicación de los arts. 21.2 o del art. 21.7ª, en relación con los arts. 21.1 y 20.2 CP, por no haberse estimado la concurrencia de la eximente completa ni incompleta ni la atenuante de toxicomanía en la conducta del acusado.

La sentencia no ha apreciado ninguna atenuante ni eximente y este Tribunal ha de confirmar el pronunciamiento, pues efectivamente, como recoge la sentencia, no se ha probado la condición de drogodependiente de Ángel ni que en el momento de los hechos estuviera bajo los efectos del alcohol o de las drogas. La defensa no ha probado ningún hecho circunstancia que revele ni la habitualidad en el consumo ni la afectación o dependencia. En definitiva no consta en modo alguno que en el momento de los hechos tuviera anuladas o mermadas sus capacidades cognitivas y volitivas.

La jurisprudencia del TS ha señalado, entre otras en la sentencia de 26 de septiembre de 2007, que: "la doctrina de esta Sala ha establecido que la aplicación de la eximente completa del art. 20.1 será sólo posible cuando se haya acreditado que el sujeto 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 19.1). La jurisprudencia ha considerado que la drogadicción produce efectos exculpatorios cuando se anula totalmente la capacidad



de culpabilidad, lo que puede acontecer bien cuando 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, en el que 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 a que se encontrare sometido (Sentencia de 22 de septiembre de 1999). A ambas situaciones se refiere el art. 20-2º del Código penal , cuando requiere bien 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 eximente incompleta, precisa de una profunda perturbación que, sin anularlas, disminuya sensiblemente aquella capacidad culpabilística aun conservando la apreciación sobre la antijuridicidad del hecho que ejecuta. No cabe duda de que también en la eximente incompleta, la influencia de la droga, en un plano técnicamente jurídico, puede manifestarse directamente por la ingestión inmediata de la misma, o indirectamente porque el hábito generado con su consumo lleve a la ansiedad, a la irritabilidad o a la vehemencia incontrolada como manifestaciones de una personalidad conflictiva (art. 21.1ª 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 art. 21.2 CP , se configura la misma por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto es realizada a causa de aquella. 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)".

El motivo se ha de desestimar, pues al no constar que el recurrente fuera drogodependiente ni tuvieran afectadas sus facultades, no se ha de aplicar ninguna de las atenuantes pretendidas en el recurso.

CUARTO.- Por último, el recurso plantea la infracción de Ley por aplicación indebida del art. 620.2 CP . Expone el recurrente que las expresiones proferidas no son constitutivas de amenazas, sino que eran expresiones de carácter genérico.

Este motivo debe ser desestimado. El relato de hechos probados recoge que Ángel dirigiéndose a los dependientes les dijo "que los iba a rajar a todos". Estas palabras pueden ser consideradas amenazas, pues expresan un mal futuro con el propósito de causar temor o zozobra a quienes las reciben. Sin perjuicio de lo que indica el recurrente, que era una mera advertencia de carácter genérico, es lo cierto que la expresión es inequívoca para considerarse una auténtica amenaza. Como reza la STS de 1.07.08 "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. 593/2003 de 16.4).

Son sus caracteres generales:

- 1) El bien jurídico protegido es la libertad de la persona y el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida.
- 2) 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.
- 3) El contenido o núcleo esencial del tipo es el anuncio en hechos o expresiones, de causar a otro un mal que constituya delito de los enumerados; anuncio de un mal que ha de ser serio, real y perseverante, de tal forma que ocasione una repulsa social indudable.
- 4) El mal anunciado ha de ser futuro, injusto, determinado y posible que depende exclusivamente de la voluntad del sujeto activo y produce la natural intimidación en el amenazado (STS. 268/99).
- 5) Este delito es inminentemente circunstancial, debiendo valorarse la ocasión en que se profiera, personas intervinientes, actos anteriores, simultáneos y sobre todo posteriores al hecho material de la amenaza.
- 6) El dolo específico consiste en ejercer presión sobre la víctima, atemorizándola y privándola de su tranquilidad y sosiego, dolo indubitado, en cuanto encierra un plan premeditado de actuar con tal fin o animo intimidatorio evidente contra la víctima".



Siendo las expresiones recogidas en el relato fáctico constitutivas de amenazas, resulta debidamente aplicado el art. 620.2 CP , por lo que procede la desestimación del cuarto motivo.

QUINTO.- Se desestima el recurso. Las costas procesales de esta alzada se declaran de oficio.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por **Ángel** contra la sentencia dictada el 6 de mayo de dos mil trece en el Juicio Oral nº 176/13 por el Juzgado de lo Penal nº 20 de Madrid debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS en todos sus extremos dicha resolución, y declaramos de oficio las costas procesales de la apelación.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes procesales con expresión que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno y devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/.

PUBLICACIÓN : En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA : Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.