



Roj: **STS 6260/2001** - ECLI: **ES:TS:2001:6260**

Id Cendoj: **28079120012001103367**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/07/2001**

Nº de Recurso: **2267/1999**

Nº de Resolución: **1481/2001**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **PERFECTO AGUSTIN ANDRES IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Julio de dos mil uno.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto los recursos de casación interpuestos por el procurador Fernando Meras Santiago en representación de Rosa y Pablo, y la procuradora Sra. Martín Yañez en representación de Fidel contra la sentencia de fecha veintidós de marzo de mil novecientos noventa y nueve de la Audiencia Provincial de Madrid. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y como parte recurrida Luis Enrique, representado por el procurador Antonio María Álvarez Ballesteros. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez.

### I. ANTECEDENTES

1.-El Juzgado de instrucción número 2 de Móstoles instruyó procedimiento abreviado con el número 1369/97, contra Rosa, Fidel y Pablo y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid que, con fecha veintidós de marzo de mil novecientos noventa y nueve, dictó sentencia con los siguientes hechos probados: Los acusados que dicen llamarse Rosa, Pablo, todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales en el mes de octubre de 1.997 se hallaban en España careciendo de documentación acreditativa de su identidad y sin permiso legal de residencia o trabajo.

Como quiera que al menos dos de ellos, concretamente Rosa y Pablo, habían trabajado durante varios meses en un restaurante chino, sito en la AVENIDA000 NUM000 de la localidad de Móstoles y propiedad de Luis Enrique, el día 5 de octubre de 1.997 los dos citados, junto con el tercer acusado Fidel decidieron dirigirse al inmueble donde sabían que residía Luis Enrique con la intención de retenerle y conseguir que les entregara cierta suma de dinero.

A tal fin y portando una mochila con tres pares de guantes, un rollo de cuerda y otro de cinta adhesiva, Rosa, Fidel y Pablo, se trasladaron al inmueble sito en la DIRECCION000 nº NUM001 de Móstoles y concretamente a la planta quinta donde tenía su domicilio Luis Enrique en el piso NUM002 y tapando todos ellos su rostro con un pasamontañas esperaron la llegada del citado Luis Enrique.

Sobre las 2 de la mañana el día 6 de octubre de 1.997 cuando Luis Enrique salió del ascensor se encontró con los tres acusados, con los rostros ocultos y esgrimiendo dos de ellos, concretamente Pablo y Rosa, sendas armas blancas, mientras que Fidel mantenía en su poder la mochila.

Sin mediar palabra alguna Pablo y Rosa se dirigieron hacia Luis Enrique lanzando el primero de los citados un golpe con el arma a la parte del torax de aquel, si bien éste paró el golpe con la mano sufriendo lesiones de las que tardó en curar 11 días estando incapacitado para el trabajo por igual tiempo, precisando para su sanidad primera asistencia y aproximación de los bordes de la herida con esparadrapo, quedándole como secuela cicatriz de 5 centímetros con eminencia tenue de la mano izquierda.



Ante los gritos propinados por Luis Enrique los tres acusados abandonaron precipitadamente el inmueble bajando por la escaleras desprediéndose en la huída de las armas, un pasamontañas y la mochila con todo su contenido.

Sobre las 4'30 horas del mismo día 6 de octubre de 1.998 funcionarios de la Policía Local de Fuenlabrada detuvieron a los acusados que se hallaban ocultos tras unos arbustos en un parque de la localidad de Fuenlabrada interviniendo en poder de Rosa otro pasamontañas con el que intentaba contener la sangre de las heridas que se causó durante los hechos o en la huída.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: Debemos condenar y condenamos a Rosa , Fidel y Pablo como autores responsables de un delito de conspiración para la comisión de un delito de detención ilegal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y a Pablo como autor responsable de un delito de lesiones con la concurrencia de la circunstancia agravante de ejecutar el hecho mediante disfraz, a la pena para cada uno de ellos de un año de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, y a Pablo por el delito de lesiones, a la pena de un año y nueve meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo y a que indemnice a Luis Enrique en 160.000 pesetas.

En cuanto a las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, se declaran de oficio un tercio correspondiente a la imputación por falta de amenazas; del tercio correspondiente al delito de lesiones, dos terceras partes se declaran de oficio y el tercio restante se impone al acusado Pablo y por último el tercio correspondiente al delito de detención ilegal se impone a los tres acusados por partes iguales.

Se acuerda el comiso de las armas y efectos incautados a los que se dará el destino legal.

Para el cumplimiento de la pena impuesta abónese a los acusados el tiempo que hayan estado privados de libertad por esta causa.

Se aprueban los autos de insolvencia dictados por el instructor

3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por los acusados, que se tuvieron por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

4.- La representación de los acusados Rosa y Pablo basa su recurso en los siguientes motivos de casación: Primero: Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Lecrim) por aplicación indebida del artículo 147.1 del Código Penal (Cpenal). Segundo: Al amparo del artículo 849.1º Lecrim, por inaplicación del artículo 147.2 Cpenal en relación con el artículo 66.1 del mismo texto legal. Tercero: Al amparo del artículo 849.1º Lecrim en relación con el artículo 24 de la Constitución Española y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por aplicación indebida del artículo 168 Cpenal en relación con el artículo 17 del mismo texto legal. Cuarto: Al amparo del artículo 849.1º Lecrim, y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española, por haberse producido indefensión, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, derecho de defensa, a ser informados de la acusación dirigida contra los imputados, a no ser condenados por delito del que no hayan sido acusados, a utilizar los medios de defensa pertinentes y a la seguridad jurídica.

La representación del acusado Fidel basan su recurso de casación en los siguientes motivos de casación: Primero: Infracción de ley al amparo del artículo 849.1º Lecrim por infracción de los artículos 17 y 168 en relación con el artículo 163.1 Cpenal, por aplicación indebida de los mismos. Segundo: Infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por violación del artículo 24.1 y 24.2 de la Constitución Española.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal y parte recurrida de los recursos interpuestos la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 12 de julio de 2001.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Fidel

Primero. Se ha denunciado infracción de ley, al amparo del art. 849,1º Lecrim, por indebida aplicación de los arts. 17 y 168 en relación con el art. 163.1º Cpenal.

Como argumento de apoyo se señala que las acusaciones lo fueron por delito de detención ilegal en grado de tentativa y que toda la actividad probatoria estuvo dirigida a demostrar que no se había dado la infracción de



tales preceptos. Por eso, se dice, la decisión del tribunal al condenar por conspiración para cometer un delito de detención ilegal -opción no debatida en el juicio- comporta una quiebra del principio acusatorio, y hace que la sentencia padezca de incongruencia.

Para tratar de dar fundamento atendible al motivo se hace hincapié en el carácter relativamente autónomo del título de imputación en que se funda la condena respecto del que fue objeto de las acusaciones. Y, en particular, se señala que los medios de prueba propuestos estuvieron orientados por el contenido específico de aquéllas, de manera que, de haberse imputado directamente la conspiración para la detención ilegal y no ésta en grado de tentativa, la estrategia probatoria hubiera sido necesariamente otra, porque otros habrían sido los extremos a acreditar por las acusaciones.

Pero no es cierto que entre ambas modalidades del operar delictivo exista la heterogeneidad que se pretende. Al contrario, la atribución en régimen de coautoría de una detención ilegal intentada presupone y comprende, obviamente, la conspiración para cometer ese mismo delito; en la medida en que para penar por cualquiera de ambos supuestos -salvo cuando hubiera mediado un acuerdo súbito, que no es el caso- tendría que haberse acreditado la previa adopción de una decisión compartida y firme, que es lo que la sala de instancia considera -con toda razón- que aquí se produjo.

Siendo así, no puede ser más claro que afirmar que lo realmente existente fue conspiración no supone decir que los probados fueran hechos distintos de los que habrían debido llevar a una condena por tentativa, sino, simplemente, que el curso de formación de la (misma) acción se detuvo en un momento liminar (de carácter preparatorio) de su desarrollo.

En efecto, confirmada la existencia del acuerdo de privar de libertad a una persona, adoptado por varios sujetos, éstos se hallarían ya, por eso sólo, en el ámbito de la conspiración, que requiere la formación de una voluntad colegiada reflexivamente dirigida a la lesión de un bien jurídico. Pues bien, a tenor del contenido de los hechos probados, resulta patente que tal es lo que sucedió, debido a que los acusados no pudieron dar inicio a la ejecución propiamente dicha de la detención, porque se lo impidió la actitud de la víctima.

El criterio de demarcación, por tanto, entre ambos tramos del (mismo) iter criminis proyectado se encuentra en el principio de ejecución que en este caso no tuvo lugar, en el fundado juicio de la sala. De este modo, lo reprochado por las acusaciones -que operaron en la perspectiva del delito intentado- fue el acuerdo más la realización de actos ejecutivos. Por lo que las defensas, claramente, tuvieron que cuestionar que tanto éstos como aquél hubieran tenido existencia; de modo que, al hacerlo, se opusieron discursivamente a más de lo que hubiera sido necesario de haberse contemplado únicamente la hipótesis al fin acogida por la sala. Así, la conclusión es que los términos de la condena estuvieron comprendidos dentro de los de la acusación y, por ello, fueron también objeto de consideración por las defensas, de tal manera que no hubo la menor quiebra del principio acusatorio. Por consiguiente, el motivo debe ser desestimado.

Segundo. Se ha objetado infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5,4 LOPJ, por violación del art. 24 CE, en concreto del principio acusatorio, al no haber sido informado el recurrente de la acusación formulada contra el mismo, con resultado de verdadera indefensión.

Como señala el Fiscal, este motivo es una mera reiteración del anterior, de manera que basta con remitirse a lo ya razonado. Pues no cabe hablar de que la condena se haya impuesto por hechos distintos, ni en consideración a un título de imputación heterogéneo. Y tampoco, en consecuencia, puede argüirse que los datos probatorios y los hechos probados base de la condena hayan sido diferentes de los que fueron objeto de las acusaciones y los tenidos en cuenta por éstas y las defensas al diseñar sus correspondientes estrategias procesales. Es por lo que este motivo debe asimismo desestimarse.

Recurso de Rosa y Pablo

Primero. Se ha alegado infracción de ley, del art. 849,1º Lecrim por aplicación indebida del art. 147,1º Cpenal.

El argumento es que la cura consistente en aproximación de los bordes de la herida mediante esparadrapo no merecería la calificación de tratamiento médico a los efectos de aquel precepto, por lo que la actuación facultativa no habría pasado de ser primera asistencia, y la acción tendría que haber sido calificada como falta.

En la sentencia recurrida se hace notar que el uso de esparadrapo para mantener unidos los bordes de la herida es un procedimiento equivalente y sustitutivo de los tradicionales puntos de aproximación, y así es. Porque, en efecto, lo empleado no fue un simple apósito para preservar a la herida del contacto con el aire u otros agentes externos, sino un medio técnico de fijación (esparadrapo de sutura), menos cruento en su aplicación, pero de efecto equivalente al cosido y, como éste, necesario para procurar la correcta cicatrización.

De este modo, lo realizado fue un acto médico que, inmediato a la producción de la herida, no se agotó en sí mismo -como sucedería en el caso de la "primera asistencia"- sino que prolongó sus efectos de manera estable



a lo largo de un periodo de tiempo: el necesario para producir la regeneración y soldadura de los tejidos dañados por un corte de cinco centímetros. Así, hay que afirmar que la zona traumatizada estuvo siendo tratada, es decir, mantenida médicamente, mediante una presión estable, en unas condiciones que ella sola, de no ser por esa clase de actuación, no habría podido alcanzar.

Por lo demás, son múltiples las sentencias de esta sala que abundan en la tesis de que la aplicación la sutura empleada para mantener unidos los labios de una herida es una forma de terapia que equivale a "tratamiento" en sentido legal (entre tantas, STS 28 de febrero de 1992, 28 de febrero de 1997, 22 de febrero de 1998).

Es por lo que el motivo no puede acogerse.

Segundo. Se ha aducido infracción de ley, con apoyo en el art. 849,1º Lecrim, por inaplicación del art. 147,2º en relación con el art. 66,1º Cpenal. Motivo que, claramente, se encuentra condicionado a la desestimación del anterior.

Pero tampoco ahora tienen razón los recurrentes, puesto que el primero de los preceptos invocados está previsto para el caso de acciones lesivas de menor contenido de injusto, por razón bien del medio o del resultado producido.

Como recuerda el Fiscal, en el caso a examen la herida fue causada mediante un golpe con arma blanca dirigido al tórax, cuya trayectoria resultó interferida por la víctima haciendo uso de las manos, en una de las cuales recibió el corte.

Siendo así, si el traumatismo (herida de cinco centímetros, con la localización que se ha dicho) puede merecer el calificativo de no grave como lesión, en términos médicos y en atención a sus consecuencias para la salud. En una apreciación normativa, que es la que aquí procede, nunca podría decirse lo mismo, atendiendo al grado de agresividad, al elevado potencial lesivo, y a la peligrosidad que la acción enjuiciada denota. Por tanto, no cabe acoger el motivo.

### III. FALLO

Desestimamos los recursos de casación interpuestos por las representaciones de Rosa , Pablo y Fidel contra la sentencia de fecha 22 de marzo de 1999 de la Audiencia Provincial de Madrid y condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial con devolución de la causa.

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

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