

Prerrogativa



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL

CANTABRIA

(Sección Tercera)

ES COPIA

Rollo de Sala número: 161/2017.

SENTENCIA N° 000194/2017

=====

ILMOS. SRES.:

Presidente:

D.ª MARÍA ALMUDENA CONGIL DÍEZ.

Magistrados:

D. JUAN JOSÉ GÓMEZ DE LA ESCALERA.

D.ª MARÍA GALLARDO MONJE.

=====

En Santander, a 25 de mayo de 2017.

Este Tribunal, constituido por los Ilmos. Sres. Magistrados mencionados al margen, ha visto en grado de apelación la presente causa penal de Procedimiento abreviado, procedente del JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 2 DE LOS DE SANTANDER, seguido con el número 225/2015, Rollo de Sala número 161/2017, por delito de dos robos con violencia e intimidación en las personas, con la intervención de Ministerio Fiscal, contra D. _____ en calidad de acusado, representado por el Procurador de los Tribunales D. Tomás Garro García de la Torre y asistido por el Letrado D. Luis



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

López-Rendo Rodríguez, cuyas demás circunstancias personales ya constan en la Sentencia de instancia.

Es parte apelante en esta alzada D. [Nombre] y parte apelada M^a [Nombre], representada por la Procuradora Sra. Ibañez Bezanilla y asistida del Letrado Sr. Carranza Merino y el Ministerio Fiscal, en la representación que ostenta del Ministerio Fiscal la Ilma. Sra. D.^a María Teresa González Moral.

Es Ponente de esta resolución la Ilma. Sra. Magistrada de esta Sección Tercera, D.^a María Almudena Congil Díez, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los de la sentencia de instancia y se añade lo siguiente:

PRIMERO.- En la causa de que el presente Rollo de Apelación dimana, por el JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 2 DE LOS DE SANTANDER se dictó sentencia en fecha 7 de octubre del año 2016, cuyo relato de Hechos Probados y Fallo, es del tenor literal siguiente:

"HECHOS PROBADOS:

RESULTANDO PROBADO Y ASÍ SE DECLARA:

Primero.- Que el acusado [Nombre], mayor de edad, y sin antecedentes penales, sobre las 14.00 horas, del día 6 de Noviembre de 2012, en la calle [Nombre] de la localidad de Castro Urdiales, partido judicial de Castro Urdiales, asaltó a [Nombre] cuando paseaba por el lugar por el que no transitaba persona o vehículo alguno en compañía de su nieta y



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

tras golpearla y forcejear con aquella consiguió tirarla al suelo, para seguidamente hacerse con el bolso de la perjudicada que llevaba colgado en la silla del bebé huyendo seguidamente con él sin que a pesar de los gritos de la víctima fuera auxiliada por persona alguna al buscar el acusado la soledad del lugar para materializar su acción.

2 Como consecuencia de la agresión sufrida la Sra. [redacted] sufrió lesiones consistentes en hematoma en muslo derecho y dolor espalda y extremidades, que precisó de una única asistencia facultativa y de las que tardó en curar 12 días de los cuales 3 fueron impeditivos para sus quehaceres habituales.

La Sra. [redacted] en el bolso sustraído y no recuperado portaba además de la documentación personal, las llaves de su domicilio y de su vehículo, unas gafas graduadas, un teléfono móvil marca Nokia y 120 euros en metálico.

La Sra. [redacted] ha sido indemnizada en la cantidad de 765 euros por la compañía de seguros Generali, quien ha efectuado expresa reserva acciones civiles.

Segundo.- El acusado el día 9 de Noviembre de 2012, sobre las 22.15 horas, asalto a [redacted] en la puerta de su domicilio sito en la calle [redacted] de Castro Urdiales, lugar solitario y sin que por el mismo transitase persona o vehículo alguno, donde la agredió propinándola un puñetazo en la cara y tirándola al suelo y tras forcejear con ella consiguió hacerse con el bolso que portaba para huir con él, sin que dada la situación en que se encontraba la víctima y lo solitario del lugar esta pudiera recibir ayuda alguna.

Consecuencia de estos hechos la Sra. [redacted] sufrió lesiones consistentes en inflamación escoriación y sangrado de mucosa interna del labio superior, contusión malar y contusión glúteo derecho, precisó una



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

única asistencia facultativa y tardó en curar de sus lesiones 4 días ninguno de ellos impositivos.

En el bolso sustraído, a la Sra. ¹ Sra. quien reclama, portaba distintos objetos que fueron recuperados y le fueron entregados por la Guardia Civil, a excepción del móvil modelo Nokia 300 valorado en 111, 32 euros y 150 euros en metálico.

Tercero.- No ha quedado acreditado que el acusado, sobre las 22.30 horas del día 6 de noviembre, acometiera a ³ cuando ésta se disponía a acceder a su domicilio, sito en la calle de Castro Urdiales ni que fuera la persona que materializara la agresión a la misma para hacerse con el bolso que aquella portaba.

FALLO:

DEBO CONDENAR Y CONDENO a ³

1.- Como coautor penalmente responsable de un delito de ROBO CON VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN (ocurrido el día 6/11/12 en la persona de ³ previsto y penado en los artículos 237 y 242.1 del Código Penal según redacción dada al mismo por la LO 5/2010 de 22 de junio, con la concurrencia de la atenuante de Dilaciones Indevidas del artículo 21.6 del Código Penal a la pena de DOS AÑOS Y DOS MESES DE PRISIÓN con la accesoria de Inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

2.- Como coautor penalmente responsable de un delito de ROBO CON VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN (ocurrido el día 9/11/12 en la persona de ³ previsto y penado en los artículos 237 y 242.1 del



Código Penal según redacción dada al mismo por la LO 5/2010 de 22 de junio, con la concurrencia de la atenuante de Dilaciones Indevidas del artículo 21.6 del Código Penal a la pena de DOS AÑOS Y DOS MESES DE PRISIÓN con la accesoria de Inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

3.- Se imponen al condenado dos terceras partes de las costas del procedimiento.

4.- Por vía de responsabilidad el condenado indemnizara a:

* [redacted] por las lesiones sufridas en la suma de 435.- €.

* [redacted] en la suma de 140.- € por las lesiones y en la cantidad de 261,32.- por los efectos no recuperados.

*al Servicio Cántabro de Salud en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por los gastos médicos de la asistencia médica efectuada las Sras.

y [redacted].

2 DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a [redacted] delito de ROBO CON VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN (ocurrido el día 6/11/12 en la persona de [redacted] de que venía siendo Acusado por el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares con declaración de oficio de una tercera parte de las costas procesales.”.

SEGUNDO.- D. [redacted] interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite en virtud de providencia del Juzgado dictada al efecto, y dado traslado del mismo a las restantes partes, se elevó la causa a esta Audiencia Provincial, Sección Tercera, en la que tras su examen, se ha deliberado y fallado el recurso.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

TERCERO.- En la tramitación de este juicio en la alzada se han observado las prescripciones legales excepto la de dictar sentencia en el plazo señalado en el artículo 792.1 (al que remite el 976.2), ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por acumulación de asuntos pendientes.

HECHOS PROBADOS

UNICO: Se aceptan los de la sentencia de instancia, anteriormente reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia se alza en apelación el condenado D. [REDACTED] alegando los siguientes motivos de oposición:

En primer lugar, dicho recurrente alega la vulneración del principio de congruencia, alegando que pese a que en el fallo se condena al recurrente como autor de un robo con violencia cometido el 9 de noviembre de 2012 en la persona de D.^a [REDACTED] ³ en el fundamento jurídico séptimo se entiende no acreditado dicho hecho delictivo, entendiéndose que debe eliminarse del fallo dicho pronunciamiento de condena.

En segundo lugar, alega la aplicación indebida del artículo 242.1º del código penal, al entender que debió de haberse aplicado el tipo atenuado del párrafo 4º del artículo 242 del código penal, entendiéndose que al no haberse hecho aplicación de dicho tipo privilegiado existe una desproporción manifiesta entre el ilícito



cometido y la respuesta penal. En este sentido cuestiona los argumentos esgrimidos en la sentencia recurrida para desestimar la aplicación de dicho precepto, entendiendo, que dada la escasa violencia ejercida por el acusado, el modus operandi, la nula entidad de las lesiones causadas y las circunstancias del lugar, debe hacerse aplicación de dicho precepto.

En tercer lugar, alega error en la valoración de la prueba por inaplicación de la atenuante de drogadicción invocando la aplicación de la atenuante prevista en artículo 21.1º en relación con el 20.1ª, por entender que es drogodependiente desde el año 2011, habiendo tenido numerosas recaídas en años posteriores, entendiendo que dicho consumo prolongado y continuado de sustancias estupefacientes ya existía cuando sucedieron los hechos, habiendo producido una merma de las facultades cognitivas volitivas del acusado, privándole de la comprensión de la ilicitud los hechos y de poder actuar conforme a esa comprensión.

Por todo ello, interesa que se suprima de fallo la condena por los hechos de los que fue víctima D.ª ³, que se tipifiquen los hechos conforme al tipo atenuado del artículo 242.4º del Código penal, que se aprecie la circunstancia atenuante del artículo 21.1º en relación con el 20.1º del Código Penal y que se reajuste la pena a imponer al recurrente de acuerdo con la regla 2ª del artículo 66 del Código Penal, imponiéndole la pena inferior en uno o dos grados.

El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

SEGUNDO.- Como puede apreciarse, el recurrente en su escrito de recurso no cuestiona su autoría, limitándose a poner de manifiesto la concurrencia distintas circunstancias cuya estimación, en definitiva, vendría a minorar las penas que le fueron impuestas.

En relación con el primero de los motivos de alegación, basta leer con detenimiento la sentencia así como el Auto de aclaración dictado en fecha 11 de noviembre de 2016, para constatar que lo que el recurrente entiende como un pronunciamiento incongruente, no es más que un error material que fue debidamente corregido por el juez sentenciador en el mencionado Auto, al haber consignado en el fallo de la sentencia de forma claramente errónea el nombre de D.^a 3

como víctima de uno de los hechos delictivos acreditados, en lugar del correcto de D.^a 1

, ello por cuanto al hoy recurrente se le acusaba no de dos, sino de tres delitos de robo con violencia e intimidación, habiendo sido condenado tan sólo por los cometidos en las personas de D.^a 2

y D.^a 1 y absuelto en relación con el delito que se le imputaba frente a D.^a

3. Tal y como así se razona con toda claridad en los fundamentos jurídicos de la sentencia. Por ello no cabe hablar de incongruencia sino de un mero error material, que como se ha dicho, ya ha sido oportunamente corregido, no siendo por ello procedente suprimir el segundo de los pronunciamientos de condena por cuanto el mismo lo fue en relación con el delito cometido en la persona de D.^a 1

TERCERO.- En relación con el segundo los motivos de apelación, esto es, la indebida aplicación del tipo



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

atenuado previsto en artículo 242.4º del Código Penal, la sala, no obstante los argumentos expuestos por el recurrente, lo cierto es que comparte en su integridad los razonamientos desplegados en la sentencia recurrida para denegar la aplicación de dicho tipo privilegiado. En este sentido, tal y como así nos lo recuerda la reciente STS de 5 de abril de 2017, el actual apartado 4 del artículo 242 contiene un tipo privilegiado en cuanto otorga una facultad discrecional al Tribunal para imponer la pena inferior en grado a la prevista en los apartados anteriores ante supuestos en que la violencia ejercida sea de menor entidad. Considera que en tales supuestos debe declinar el vigor o dureza con que se sancionan esta clase de infracciones, evitando una desproporcionalidad manifiesta. La "menor entidad de la violencia o intimidación" es el requisito de base motivador de la atenuante penológica, al que se adicionan factores circunstanciales del hecho, lo que en definitiva lleva, a una disminución del contenido de lo injusto.

La STS 127/2014 de 25 febrero recuerda que esta previsión legal ha sido interpretada en el sentido de que, del propio texto de la Ley, se desprende, de un lado, que la atenuación debe basarse en aspectos relativos a la antijuricidad del hecho y no a las condiciones relativas a la culpabilidad del autor que encuentran otras vías para su análisis y reconocimiento de efectos; y de otro lado, que el criterio principal y de examen prioritario es el relativo a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas, que se constituye así en presupuesto de la aplicación de la norma, aunque hayan de valorarse "además" las restantes circunstancias del hecho, esto es, datos objetivos y no subjetivos, como serían las circunstancias personales del acusado sin perjuicio de que las mismas puedan tener otras valoraciones jurídicas. De igual modo, señalar que



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

en la STS 207/2006 de 7 febrero, se recuerda que su apreciación está sujeta a una doble condición. Por una parte, la menor intensidad del ataque o coacción personal, y, por otra, la escasa cuantía del perjuicio patrimonial irrogado, pues se trata de un tipo pluriofensivo frente a la persona y la propiedad de forma que deben ser valoradas ambas condiciones a la hora de apreciar este tipo atenuado que examinamos, debiendo cuidarse especialmente el principio de proporcionalidad.

Al hilo de la anterior doctrina, como ya se ha avanzado, la sala entiende, al igual que la sentencia recurrida que en el presente caso no nos encontramos ante una violencia de "menor entidad" que justifique la aplicación de dicho tipo atenuado. En este sentido y a riesgo de incurrir en innecesarias reiteraciones, debe de recordarse que en ambos hechos el acusado desplegó una importante violencia frente a sus dos víctimas a las que llegó a tirar al suelo y a causar lesiones, que si bien no requirieron tratamiento médico para sus curación, si que exigieron unos periodos de curación que en el caso de D.^a ² se extendió durante 12 días, 3 de ellos improductivos para el desempeño de sus ocupaciones habituales, y en el caso de D.^a ¹ durante 4 días no improductivos. Asimismo, el acusado que contaba tan solo con 20 años de edad eligió como víctimas a dos mujeres que le doblaban e incluso triplicaba de vida, por cuanto D.^a ² cuando sucedieron los hechos contaba con 64 años de edad y D.^a ¹ con 47 años de edad, a las que ha cometido con gran violencia. Así, nos encontramos con que D.^a ² en el acto el plenario relató que el acusado tiró con tal fuerza del bolso que tenía colgado de la sillita en la que paseaba a su nieta, que la tiró al suelo tanto a ella como a la silla, provocando que D.^a ² sufriera un fuerte golpe en la cabeza y en el



muslo. De igual modo D.^a ¹ relató que el acusado la atacó en el porche de la urbanización privada donde residía, de noche y aprovechando un momento en el que no había nadie en el lugar, propinándole un fuerte puñetazo en el rostro que la hizo caer al suelo donde también forcejeó con ella hasta lograr arrebatarse el bolso. Como puede apreciarse tal modo de proceder en modo alguno permite aplicar el tipo atenuado que invoca la defensa, no pudiendo en modo alguno afirmarse que el acusado desplegara una violencia que merezca ser calificada como de "menor entidad", lo que en definitiva obliga a desestimar tal motivo de oposición.

CUARTO.- Asimismo, el recurrente interesa la apreciación de la atenuante de alteración mental, invocando no obstante lo anterior, la aplicación de los artículos 21.1º en relación con el 20.1º del Código Penal que más que una atenuante justificarían la apreciación de la eximente incompleta de alteración mental motivada por la supuesta toxicomanía padecida por el acusado. En relación con dicha cuestión, la sala no puede sino compartir nuevamente los acertados argumentos expuestos por el juez sentenciador. Así pues, nos encontramos con que el recurrente al declarar en calidad de acusado en el acto del plenario, manifestó ser politoxicómano desde el año 2011, afirmando haber estado en tratamiento en el centro terapéutico de Pedrosa y en el CAD de Laredo. De igual modo, el propio recurrente en el acto del plenario aportó un documento del servicio cántabro de salud, en concreto de la Unidad ambulatoria atención a drogodependientes de Laredo (UAAD) de Laredo en el que se hace constar que el acusado acudió por primera vez a la UAAD de Laredo el 21 de julio de 2011, viniendo ya remitido por la fundación O'Belén, presentando consumos



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

de cannabis, cocaína y Ketamina principalmente, motivo por el cual se inició un tratamiento ambulatorio con citas de seguimiento semanales con el trabajador social, realización de controles toxicológicos también con frecuencia semanal, y coordinación con los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Castro Urdiales, siendo dado de alta en noviembre del año 2013, y reingresando en la unidad en marzo del 2014 tras constatarse una recaída siendo derivado a la comunidad terapéutica Isla de Pedrosa (documento obrante al folio 362). En esta situación, y teniendo un cuenta que cuando sucedieron los hechos, el acusado estaba siguiendo tratamiento ambulatorio, con controles toxicológicos incluso semanales, y visto que el inicio del consumo se data por el mismo en el año 2011, esto es tan sólo un año antes de suceder los hechos, no cabe apreciar atenuación alguna con motivo de dicho consumo, el cual, ni tan siquiera merece ser considerado como de larga duración, no existiendo prueba alguna de que a consecuencia del mismo el acusado sufriera ningún tipo de deterioro cognitivo que justifique la apreciación de la atenuación invocada.

En este sentido debe recordarse que conforme a la doctrina jurisprudencial mas autorizada, por todas la STS de 16 de abril de 2011 que cita entre otras a las sentencia de 16 de octubre de 2000 y de 1 de diciembre de 2008, *"el consumo de sustancias estupefacientes, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuante. No se puede, pues, solicitar la modificación de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas, ni basta con ser drogadicto en una u otra escala, de uno u otro orden, para pretender la aplicación de circunstancias atenuantes, porque la exclusión total o parcial o la simple atenuación de estos toxicómanos, ha de resolverse en función de la imputabilidad, o sea, 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. Para poder apreciarse la drogadicción, sea como una circunstancia atenuante, sea como una eximente, aún 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 al periodo de dependencia y a la singularizada alteración en el momento de los hechos, así como a la influencia que de ello pudiera derivarse sobre 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, permita autorizar o configurar una circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal en ninguna de sus variadas manifestaciones". Por ello debe desestimarse dicho motivo de alegación.

Finalmente, señalar que la desestimación de este último motivo, obliga a la sala necesariamente a desestimar el último de los alegados por el recurrente que invocaba la aplicación de lo dispuesto en artículo 66 regla 2º, ello por cuanto tan sólo concurre una atenuante, la de dilaciones indebidas apreciada en la sentencia recurrida, siendo por ello de aplicación la regla 1ª del mencionado artículo 66 del Código Penal. Así pues, habiéndose impuesto las dos penas prácticamente en su mínimo legal, la sala, debe también respetar la individualización penológica efectuada en la sentencia recurrida, por entender que respecta al Principio de proporcionalidad.



QUINTO.- Las costas de esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, interpretados a la luz de lo dispuesto en el artículo 901 de la misma Ley, en criterio conforme establecido por todas las Secciones de esta Audiencia Provincial de Cantabria tras el Pleno de Magistrados de fecha 3-4-1998, habrán de serle impuestas a la *parte apelante condenada* cuya petición fuere totalmente desestimada.

Por cuanto antecede, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que **DESESTIMANDO íntegramente** el recurso de apelación interpuesto por D. _____ **contra la sentencia de fecha 7 de octubre del año 2016 dictada por el JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 2 DE LOS DE SANTANDER**, en los autos de Procedimiento abreviado seguidos con el número 225/2015, a que se contrae el presente Rollo de Apelación, debemos **CONFIRMAR y CONFIRMAMOS** la misma, imponiendo al recurrente las costas de la alzada.

Contra la presente sentencia no cabe interponer recurso ordinario alguno, debiendo una vez notificada devolverse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente sentencia, para su ejecución y cumplimiento.

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

E/