

Roj: **STS 3498/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3498**Id Cendoj: **28079120012015100487**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **16/07/2015**Nº de Recurso: **10227/2015**Nº de Resolución: **468/2015**Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP CO 200/2015,**
STS 3498/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Julio de dos mil quince.

En el recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la Procuradora Sra. López Thomaz en nombre y representación de Pablo y Saturnino (responsable civil subsidiario) contra Sentencia de fecha veintisiete de enero de 2015, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, en causa seguida contra el primero por delito contra la salud pública, atentado, lesiones y contra la seguridad del tráfico, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco, interviniendo como parte acusadora el Ministerio Fiscal.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Montoro, tramitó Procedimiento Abreviado núm 20/2014 contra Pablo por delito contra la salud pública, atentado, lesiones y delito contra la seguridad del tráfico; y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Córdoba, cuya Sección Tercera (Rollo P.A. 1153/2014) dictó Sentencia en fecha 27 de enero de 2015 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS** :

"Este tribunal, tras la celebración del Plenario, declara como probados los siguientes hechos:

Fruto de las investigaciones llevadas a cabo por agentes de la Guardia Civil pertenecientes al equipo de la UOPJ de Jaén, se vino en conocimiento de la existencia de un punto importante de venta de sustancia estupefaciente en la localidad de Lopera (Jaén). Ello motivó una serie de vigilancias, las cuales condujeron a que la investigación se centrara en el ahora acusado Pablo, a raíz de la cual se desveló que esta era la persona que se ocupaba de suministrar la sustancia estupefaciente para su posterior distribución al por menor a juzgar por los frecuentes viajes que hacía a Madrid, donde se sospechaba que se aprovisionaba de dicha sustancia. Referidos seguimientos e investigaciones pusieron igualmente de manifiesto que citado acusado, a pesar de residir en Lopera, acudía casi diariamente a la localidad cordobesa de Villa del Río, pese a que en ella carecía de cualquier vinculación laboral o familiar. Una vez llegaba a esta población accedía a un inmueble sito en el n° NUM000 de las CALLE000 y a una cochera ubicada en el n° NUM001 de la misma calle, lugar donde se suponía guardaba la sustancia adquirida.

Así las cosas, sobre las 15:00 horas del día 12 de febrero de 2014 se detectó al acusado circulando con el vehículo Peugeot matrícula-LYY, por la A-45 a la altura de Lucena, en virtud de lo cual se llega a la determinación de que mientras la pareja compuesta por los agentes NUM002 y NUM003, que viaja en el vehículo oficial Citroén C-4 matrícula LNK-....-Y, realiza un seguimiento del acusado, los agentes NUM004 y NUM005, que lo hacen en un vehículo Audi A-3, se dirijan a la CALLE000 de Villa del Río al objeto de vigilar la citada cochera.



Sobre las 16:30 horas el acusado entra en Villa del Río y se dirige a la expresada CALLE000 hasta llegar a la puerta de la cochera del nº NUM001 donde detiene el vehículo con el fin de acceder a la misma. En ese momento los agentes NUM002 y NUM003 se sitúan con el vehículo oficial justo detrás del vehículo conducido por el acusado, y mientras el primer agente permanece en el asiento del piloto, el NUM003 se baja del coche encaminándose hacia el vehículo del acusado. Una vez a su altura, y al tiempo que abre la puerta del copiloto, se identifica verbalmente y con exhibición de la placa reglamentaria como funcionario del Cuerpo de la Guardia Civil.

Advertido el acusado de la presencia del agente y de la persona que permanecía al volante en el vehículo que había quedado estacionado en posición oblicua tras el suyo, lejos de aquietarse a las órdenes del funcionario, emprende la huida, accionando para ello varias veces la marcha atrás y también hacia adelante, consciente de que por la poca distancia que había entre los turismos, debía golpear fuerte y repetidamente al que permanecía detrás con el fin de desplazarlo y lograr una salida, sin importarle en absoluto las heridas que pudiese provocar al ocupante de este vehículo. No obstante, para evitar esa acción, el agente NUM003, que previamente había quedado desestabilizado cayendo al suelo como consecuencia de la primera maniobra de marcha atrás, se rehízo y se colocó delante del coche del acusado, exhibiendo de nuevo su placa y también su arma reglamentaria, lo que no fue obstáculo para que éste continuase imprimiendo dichos acelerones en vaivén, atropellando en uno de ellos al referido agente, que saltó sobre el capó para posteriormente caer al suelo.

Acto seguido el acusado se dio a la fuga en dirección contraria por la misma CALLE000, consciente del riesgo que entrañaba esa forma de conducción para las personas que había en su trayectoria, lo que le llevó a hacer caso omiso a las órdenes de alto dadas por el agente NUM004, quien había salido del otro vehículo policial, es decir, del Audi A3, y que tuvo que refugiarse para evitar ser atropellado entre dos turismos estacionados en la referida vía (un Citroén C-4 matrícula-JKY y un Smart Forfour-PFR) contra los que colisionó el acusado. A continuación tomó la calle Río, donde se encontraba el agente NUM006 en un tercer vehículo oficial Fiat Punto-TXK que obstaculizaba la salida, si bien no llegó a colisionar contra él toda vez que este agente y otro compañero realizaron varios disparos sobre los neumáticos con sus armas reglamentarias impactando alguno de ellos en una de las ruedas del vehículo conducido por el acusado, el cual perdió el control y acabó colisionando con un coche Renault Megane matrícula-JHF, propiedad de Natalia, que se encontraba allí aparcado. Finalmente el acusado abandonó el turismo que ocupaba y emprendió la huida a pie durante algunos metros más hasta que fue interceptado en el Paso de la Aceña por el agente NUM002, que pudo finalmente reducirlo a pesar de la fuerte oposición ofrecida.

Realizado el registro de la cochera antes indicada a presencia del acusado y con su consentimiento, se encontró en su interior una caja de corcho donde había dos bolsas conteniendo cada una de ellas 2 trozos y 8 trozos respectivamente de sustancia que convenientemente analizada por el Servicio de Restricción de Estupefacientes resultó ser 760 gramos de cocaína con una pureza del 9,2 %, sustancia que el acusado poseía para destinarla a la venta de terceros. El valor que la cocaína hubiera alcanzado en el mercado ilícito, mediante su venta por dosis, es de 69.123,86 ?.

El acusado conducía el vehículo Peugeot matrícula-LYY con autorización de su propietario Saturnino, que nada sabía de estos hechos. Dicho vehículo estaba asegurado en la compañía de seguros CASER.

Como consecuencia de los hechos arriba descritos, el agente NUM003 sufrió lumbalgia y contusión sacrocoxígea, lesiones que precisaron para su sanidad además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico rehabilitador, tardando 46 días en curar, 11 de ellos impedido para sus ocupaciones habituales, transcurridos los cuales quedó como secuela algias postraumáticas sin compromiso radicular (valorada en 1 punto). Igualmente este funcionario sufrió daños en la uniformidad y en las gafas cuya reparación importa 425 ?.

Debido a los repetidos choques que en su huida el acusado aplicó con el vehículo que conducía al coche policial, el funcionario de la Guardia Civil NUM002 que lo pilotaba sufrió cervicalgia y dorsalgia que precisaron para su sanidad además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico rehabilitador, tardando 34 días en curar, 21 de ellos impedido para sus ocupaciones habituales, transcurridos los cuales quedó como secuela síndrome postraumático cervical (valorada en 2 puntos).

Como consecuencia de la maniobra de huida del acusado resultaron con daños los siguientes vehículos: El C4, matrícula LNK-....-Y por importe de 550 euros, el Fiat Punto-TXK por importe de 326,70 ?, el cual deriva de los desperfectos sufridos en cristal y parabrisas como consecuencia de los disparos efectuados por los agentes. La propietaria de ambos vehículos es la Dirección General de la Guardia Civil. Asimismo, el vehículo C-4 matrícula-JKY, propiedad de don Juan Luis, con desperfectos en el espejo retrovisor por valor de 275,59 ?; el turismo Smart Forfour-PFR, propiedad de don Anton, con desperfectos que no han sido tasados, y el vehículo Renault Megane-JHF, propiedad de doña Natalia, por importe de 1061,77 ?.



El acusado Pablo , que se encuentra en prisión preventiva por esta causa desde el 15 de febrero de 2014, ha sido ejecutoriamente condenado en sentencia firme de 14 de julio de 2010 dictada por la Audiencia Provincial de Ciudad Real por un delito de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud a la pena de 4 años de prisión".

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

" FALLAMOS

Que debemos condenar como condenamos al acusado Pablo como autor criminalmente responsable de los delitos ya definidos, con la concurrencia en el delito contra la salud pública de la agravante de reincidencia y sin ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal en los demás a las penas siguientes:

A la de **CUATRO AÑOS, SEIS MESES Y UN DÍA de PRISIÓN** , con la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el delito contra la salud pública de sustancias que causan grave daño a la salud.

A la de **SEIS MESES de PRISIÓN** , con la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el delito de lesiones cometido sobre la persona del Guardia Civil nº NUM002 .

A la de **TRES AÑOS** por el delito de atentado y **SEIS MESES** por el delito de lesiones cometido sobre la persona del Guardia Civil nº NUM003 con la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena respecto de cada una de las mimas.

Y a la de **DOS AÑOS de PRISIÓN**, con la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de doce meses, con una cuota diaria de 2 euros, con responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago, y privación del permiso de conducir por tiempo de seis años por el delito de conducción temeraria.

Al pago de las costas con inclusión en ellas de las producidas por las Acusaciones Particulares.

A que indemnice al agente de la Guardia Civil nº NUM003 en la cantidad de 2.550 ? por las lesiones, secuelas y desperfectos en su uniformidad; al agente NUM002 en la cantidad de 2.190 ? por sus lesiones y secuelas; a la Dirección General de la Guardia Civil en 876,70 ? por los daños ocasionados en sus vehículos (550 ? por el C-4 y 326,70 por el Fiat); a don Juan Luis en 275,59 ? por los daños ocasionados en el vehículo de su propiedad; a doña Natalia en 1061,77 ? por los daños sufridos en su vehículo; y a don Anton en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia previa tasación de los daños que igualmente sufrió en su coche, cantidades todas ellas que devengarán el interés legal del dinero incrementado en dos puntos a tenor de lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Se declara la responsabilidad civil subsidiaria de don Saturnino respecto de las anteriores cantidades a excepción de los daños ocasionados en el vehículo Fiat, por importe de 326,70 ?, propiedad de la Dirección General de la Guardia Civil.

Del conjunto de las cantidades antes mencionada, a excepción de la derivada de los desperfectos que presentaron los dos vehículos policiales, responderá como responsable civil directo con cargo al seguro concertado la aseguradora CASER, con los intereses legales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil incrementados en dos puntos.

Para el cumplimiento de las penas privativas de libertad le es de abono al penado el tiempo que lleva preventiva o cautelarmente privado de ella.

Dése a la droga y efectos intervenidos el destino legal.

Aprobándose a este fin los autos de insolvencia que dictó el Instructor.

Para el cumplimiento de la pena le es de abono todo el tiempo que ha estado privado de libertad por ésta causa.

Notifíquese esta sentencia a las partes, con indicación de que contra la misma cabe recurso de casación dentro del plazo de cinco días desde la última notificación, presentándose el escrito de preparación ante este mismo órgano jurisdiccional.

Anótese la presente resolución en el R.C.M.D. y sentencias no firmes, y una vez firme, comuníquese al Registro Central de Penados y Rebeldes.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

TERCERO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de Pablo y Saturnino 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.



CUARTO.- Formado en esta Tribunal el correspondiente Rollo, la representación de los recurrentes, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Respecto de Pablo :

Motivo Primero.- Por Infracción de Ley con base en el artículo 849-1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal puesto que la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba ha condenado a mi representado como autor de un delito contra la Salud Pública, infringiendo el artículo 18.2 de nuestra Constitución e infringiendo lo preceptuado en el artículo 569 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por lo que el registro donde fue encontrada la sustancia estupefaciente, debió ser declarado nulo y, en consecuencia, ser absuelto del delito anteriormente mencionado ya que no hubo presencia de Secretario Judicial y mi representado no prestó consentimiento alguno para ello.

Motivo Segundo.- Por infracción de ley con base en el artículo 849-1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del artículo 382 del Código Penal por la condena de dos años por delito de Conducción Temeraria ya que no se ha establecido en los hechos probados de la sentencia, el tipo penal del artículo 379 al que se refiere el artículo 382, ambos del Código Penal .

Motivo Tercero.- Por infracción de ley del artículo 849-1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por haberse aplicado indebidamente los artículos 550 , 551 y 552 del Código Penal pues la agravante específica que ha hecho que mi representado sea condenado a tres años de prisión por delito de Atentado, no debió ser aplicada cuando en el delito de Lesiones, del que se deriva el delito de Atentado, no se ha hecho referencia a uso de medio peligroso alguno, por lo que no puede castigarse ambos delitos de manera diferente.

Motivo Cuarto.- Por infracción de ley del artículo 849-2° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por error en la apreciación de la prueba pues se ha condenado a mi representado como autor de un delito de Atentado por la sola manifestación de los agentes de la Guardia Civil, que no iban uniformados, de que ellos se identificaron, cuando en la causa existen documentos que contradicen dicha manifestación, sin que se haya dado respuesta en la sentencia a dicha cuestión planteada en el Juicio Oral.

Motivo Quinto.- (Subsidiario, al primer motivo de este Recurso de Casación). Infracción de ley del artículo 849-1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por no aplicación del párrafo segundo del artículo 368 del Código Penal en atención a la cantidad intervenida a mi representado y en orden a la pureza de la misma.

Respecto de Saturnino :

Motivo Único.- Por Infracción de Ley con base en el artículo 849-1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por vulneración del artículo 24 de nuestra Constitución puesto que la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba ha condenado a mi representado como responsable civil subsidiario en una cantidad mayor que las solicitadas por las Acusaciones Particulares .

QUINTO.- Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal, solicitó la inadmisión del recurso interpuesto en nombre de los recurrentes y subsidiariamente impugnó de fondo los motivos aducidos, interesando su desestimación de conformidad con lo expuesto en su escrito de fecha 4 de mayo de 2015; quedando los autos conclusos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 9 de julio de 2015.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Pablo

PRIMERO. - El primer motivo lo formula por Infracción de Ley con base en el artículo 849-1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del artículo 18.2 CE y 569 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Entiende que el registro efectuado donde fue encontrada la sustancia estupefaciente, debió ser declarado nulo ya que no hubo presencia de Secretario Judicial y el recurrente no prestó consentimiento alguno para ello.

Dicho lugar, se trataba de "una cochera ubicada en el nº NUM001 " de la CALLE000 , diverso del inmueble de la misma calle ubicado en el nº NUM000 ; garaje que explica la sentencia de instancia, carecía de característica alguna que permitiese su asimilación a domicilio.

Consecuentemente el motivo debe ser desestimado; como describe la STS núm. 266/2015, de 12 de mayo , en esta materia, existe conocida jurisprudencia de esta sala, de la que se desprende el carácter no domiciliario de espacios dedicados a garaje propio de un solo titular o familia, cuando no presentan comunicación directa



con la vivienda; y también otra específica que, con mayor motivo, justifica ese mismo tratamiento cuando se trata de espacios cerrados destinados al estacionamiento de los vehículos de numerosas personas (por todas, SSTS 924/2009, de 7 de octubre y 615/2005, de 12 de mayo).

Esta resolución 924/2009, precisa el concepto de domicilio:

Es cierto que la norma constitucional que proclama la inviolabilidad del domicilio y la interdicción de la entrada y registro domiciliario (art. 18.2 CE) constituye una manifestación de la norma precedente (art. 18.1 CE) que garantiza el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar (por todas, STC 136/2000, de 29 de mayo , FJ 3).

De esta construcción interrelacionada resulta -como decíamos en la STS. 609/2008 de 10.10 -, que la protección de la inviolabilidad domiciliaria tiene carácter instrumental respecto a la protección de la intimidad personal y familiar (STC 22/1984, de 17 de febrero , FJ 5), si bien dicha instrumentalidad no empece a la autonomía que la Constitución Española reconoce a ambos derechos, distanciándose así de la regulación unitaria de los mismos que contiene el art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (STC 119/2001, de 24 de mayo , FJ 6). Si el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), tiene por objeto la protección de un ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad (SSTC 144/99 de 22 de julio ; 119/2001 de 24 de mayo), el derecho a la inviolabilidad del domicilio protege un ámbito espacial determinado el "domicilio", por ser aquel en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima, siendo objeto de protección de este derecho tanto el espacio físico en sí mismo considerado como lo que hay en él de emanación de la persona y de su esfera privada (SSTC. 22/84 de 17 de febrero , 94/99 de 31 de mayo , 119/2001 de 24 de mayo).

La protección constitucional del domicilio en el art. 18.2 CE se concreta en dos reglas distintas. La primera se refiere a la protección de su «inviolabilidad» en cuanto garantía de que dicho ámbito espacial de privacidad de la persona elegido por ella misma resulte «exento de» o «inmune a» cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos. La segunda, en cuanto especificación de la primera, establece la interdicción de dos de las formas posibles de injerencia en el domicilio, esto es, su entrada y registro, disponiéndose que, fuera de los casos de flagrante delito, sólo son constitucionalmente legítimos la entrada o el registro efectuados con consentimiento de su titular o resolución judicial (STC 22/1984, de 17 de febrero , FJ. 3 y 5); de modo que la mención de las excepciones a dicha interdicción, admitidas por la Constitución, tiene carácter taxativo (STC 136/2000, de 29 de mayo). De lo expuesto se infiere que la noción de domicilio delimita el ámbito de protección del derecho reconocido en el art. 18.2 CE , tanto a los efectos de fijar el objeto de su "inviolabilidad" como para determinar si resulta constitucionalmente exigible una resolución judicial que autorice la entrada y registro cuando se carece del consentimiento de su titular y no se trate de un caso de flagrante delito (STC. 10/2002 de 17 de julio).

Del mismo modo la Declaración Universal de los Derechos Humanos proscribe en el art. 12 las injerencias arbitrarias en el domicilio de las personas, reconociendo el derecho de éstas a la protección de la Ley contra las mismas.

En similar forma se manifiesta el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos en su art. 17 y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales dispone en el art. 8.1, que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esté prevista ésta injerencia por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa y el orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás. Se trata, por lo tanto, en cuanto está recogido con ese carácter en la CE. de un derecho fundamental que protege una de las esferas más íntimas del individuo, el ámbito donde desarrolla su vida privada sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales, a salvo de invasiones o agresiones procedentes de otras personas o de las autoridades públicas.

A pesar de esta consideración, este derecho fundamental individual puede ceder ante la presencia de intereses que se consideran prevalentes en una sociedad democrática.

Ahora bien, no todo espacio cerrado ni todo lugar que necesite el consentimiento del titular para que terceros puedan entrar en él lícitamente constituyen domicilio.

Según ha declarado el Tribunal Constitucional, resaltando el carácter de base material de la privacidad (STC. 22/84), el domicilio es un "espacio apto para desarrollar vida privada" (STC. 94/99 de 21 de mayo), un aspecto



que "entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad", "el reducto último de su intimidad personal y familiar"(SSTC. 22/84 , 60/91 , 50/95 , 69/99 , 283/2000).

Esta Sala, por su parte, entre otras STS. 1108/99 de 6 de septiembre , ha afirmado que "el domicilio es el lugar cerrado, legítimamente ocupado, en el que transcurre la vida privada, individual o familiar, aunque la ocupación sea temporal o accidental", y en STS. 1448/2005 de 18 de noviembre , se entiende como "domicilio" "cualquier lugar cerrado en el que pueda transcurrir la vida privada, individual o familiar, o lo que es lo mismo, que "sirva de habitación o morada a quien en él vive", estimándose que constituye domicilio o morada, cualquier lugar, cualquiera que sea su condición y característica, donde vive esa persona o una familia, sea propiamente domicilio o simplemente residencia, estable o transitoria, incluidas las chabolas, tiendas de campaña, roulotes, etc..., comprendidas las habitaciones de un hotel en las que se viva.

Se resalta de esta forma la vinculación del concepto de domicilio con la protección de esferas de privacidad del individuo, lo que conduce a ampliar el concepto jurídico débil o administrativo de la morada para construir el de domicilio desde la óptica constitucional, como instrumento de protección de la privacidad.

Y al mismo tiempo restringe el concepto de domicilio excluyendo aquellos lugares donde no se desarrollan actos propios de dicha privacidad, aunque el titular pueda estar legitimado para no permitir la entrada o permanencia de terceros.

Consecuentemente, un garaje como el de autos, que integra dependencia que se destina a su uso característico propio y no presenta comunicación directa con domicilio, no reúnen las condiciones precisas para que el local sea considerado ámbito de privacidad; si no consta atisbo de desarrollo de vida privada, no puede considerarse como un domicilio ni por lo tanto se le puede atribuir la protección que a éste dispensa la Constitución en el art. 18.2 .

Así lo ha entendido, la jurisprudencia de esta Sala, como se refleja en la STS. 282/2004 de 1 de marzo , que recuerda que "abundantísima doctrina, siempre coincidente (SSTS 1431/1999 de 13 de octubre , 999/97 de 27 de junio , 686/96 de 10 de octubre , 824/95 de 30 de junio), define el concepto de domicilio a estos efectos y expresamente rechaza lo sean los trasteros y garajes por no albergar ámbitos en los que se desarrolle la vida privada de las personas".

Por tanto, en el caso de garajes y trasteros no son aplicables las garantías derivadas de la protección constitucional a la inviolabilidad del domicilio, ni las normas procesales que regulan garantías relativas a la entrada y registro en el domicilio de particulares (STC 82/2002 de 22 de abril).

Siendo las normas citadas 18.2 CE y 569 LECr las únicas alegadas como infringidas, obvia entrar en el análisis de la observancia de los requisitos procesales para la entrada y registro en edificios o lugares cerrados que no constituyeren domicilio de un particular, cuya infracción en cualquier caso sería de legalidad ordinaria, cuyo quebranto no impediría que el hallazgo de efectos en el interior de un garaje adquiriría virtualidad de medio de prueba incriminatorio al acceder al acto del juicio oral con cumplido acatamiento de los principios de oralidad, publicidad, intermediación y, sobre todo, contradicción, mediante el testimonio, de los funcionarios de la Guardia Civil que practicaron el registro de la plaza de garaje, tal como acontece en autos.

SEGUNDO. - El segundo motivo lo formula por infracción de ley con base en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del artículo 382 del Código Penal .

Argumenta que se le condena por delito de conducción temeraria del art. 382 CP cuya tipicidad se basa en el art. 379 CP , cuando no se ha establecido en los hechos probados de la sentencia, ni velocidad superior a la permitida en 60 kilómetros, al tratarse de vía urbana, ni influencia de drogas tóxicas o bebidas alcohólicas.

El motivo debe ser desestimado, pues no es cierto que la sentencia de instancia haya subsumido la conducta del recurrente en el artículo 380.2 CP , aún cuando explica, ante las alegaciones de la representación del recurrente, que dicho apartado contiene una mera concreción ejemplificada del apartado 1, pero en absoluto agota la conducta allí sancionada.

La condena impuesta es por delito del artículo 381.1 CP (antes 384 precisa la sentencia recurrida), cuyo texto en el momento de autos dice: *será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de doce a veinticuatro meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de seis a diez años el que, con manifiesto desprecio por la vida de los demás, realizare la conducta descrita en el artículo anterior ; y precisamente por la locución final, se explicita en la sentencia recurrida, "en relación con el 380 del Código Penal".* Por su parte, este artículo 380 CP , sanciona al *que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas.*

Y esta conducta integrada del artículo 381.1 y 380, resulta cumplimentada por el recurrente, cuando "desde esa primera secuencia de hechos en el que logra a base de choques con el vehículo policial eludir el cerco



que éste le mantenía al dificultarle la salida por detrás y, por tanto, consigue zafarse del apremio policial emprendiendo una veloz huida a bordo de su vehículo....sin importarle arrollar primero al Guardia Civil nº NUM003 y herir después al NUM002 , denotando ese consciente desprecio por la vida de los demás, que momentos después reitera al persistir en la huida y volver a desobedecer la orden de alto que otro agente, el nº NUM004 , le dio, adentrándose por una vía en dirección prohibida, obligando, a dicho funcionario a resguardarse precipitadamente entre dos vehículos estacionados en hilera para evitar el atropello, como así ocurrió posteriormente con el agente de la Guardia Civil nº NUM006 , quien a los mandos del Fiat policial taponaba parcialmente la salida a la altura de la intersección de la calle pescadería con la del Río, y que, tras salir parcialmente del vehículo, tuvo que guarecerse finalmente en su interior, no sin antes haber realizado ráfagas de luz par advertir al acusado mostrando ostensiblemente la placa reglamentaria.

En definitiva, resulta adecuada la calificación de esa conducta, pues como resulta de la STS núm. 872/2005, de 1 de julio , el delito de conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás, es un delito de mera actividad que exige una conducta que consista en conducción manifiestamente temeraria, llevada a cabo con manifiesto desprecio por la vida ajena, que presupone no sólo un estado subjetivo de indiferencia frente al posible mal ajeno, sino además la realización de una conducta extremadamente peligrosa, altamente temeraria.

De igual modo, en la STS núm. 1209/2009, de 4 de diciembre , se recogen los requisitos del entonces 384 CP, precedente del actual 381, todos ellos concurrentes en autos:

1º. Conducción de un vehículo a motor entre los cuales se encuentran los llamados ciclomotores. Se trata de un delito de los conocidos como de propia mano, esto es, de aquellos de los cuales solo pueden ser autores propiamente dichos quienes realizan una determinada acción corporal o personal, sin perjuicio de que puedan existir partícipes en sentido amplio a título de inductores, cooperadores necesarios o cómplices (no coautores ni autores mediatos), lo mismo que ocurre con los conocidos como delitos especiales propios (por ejemplo, los delitos genuinos de los funcionarios públicos, como la prevaricación). El autor en sentido estricto ha de ser quien conduzca un vehículo a motor o un ciclomotor.

2º. Hay que conducir el vehículo con temeridad manifiesta, es decir, la temeridad ha de estar acreditada.

Temeridad significa imprudencia en grado extremo, pero también osadía, atrevimiento, audacia, irreflexión, términos compatibles con el llamado dolo eventual.

Es lo contrario a la prudencia o la sensatez.

3º. Tiene que ponerse en concreto peligro la vida o la integridad de las personas. Se trata de un delito de peligro concreto, esto es, de una infracción en la que ha de acreditarse que existieron personas respecto de las cuales hubo un riesgo para su integridad física, incluso para su vida; personas concretas aunque pudieran no encontrarse identificadas

Esos tres requisitos aparecen en el texto del art. 381 al cual expresamente se remite el 384. Son los tres de carácter objetivo y a ellos ha de abarcar el dolo, ya que este delito de peligro concreto es de carácter doloso.

4º. El último de estos elementos se encuentra en el texto del propio párrafo primero del art. 384, que configura un elemento subjetivo del tipo, además de dolo, cuando nos dice que ha de obrarse " con consciente desprecio por la vida de los demás".

En el preámbulo de la LO 3/1989 de 21 de junio, que introdujo este delito en el art. 340 bis d) CP anterior, se dice que este tipo especial de riesgo, creado para dar respuesta a la alarma social originada por los conductores homicidas (los que iban en una autopista en dirección contraria), "alcanza una posición intermedia entre el delito de riesgo y la tentativa de homicidio". Se trata de una singular figura penal respecto de la cual solo nos interesa resaltar aquí que con la frase que acabamos de entrecomillar se requiere que el comportamiento del conductor del vehículo haya originado un peligro general, esto es, un peligro que aunque ha de ser concreto en los términos expuestos, ha de afectar a la seguridad colectiva. El art. 384 se halla incluido en el capítulo IV del título XVII del libro II del Código penal que se denomina "De los delitos contra la seguridad del tráfico .

Se trata, en definitiva, de realizar la conducta típica del art. 380 pero con un elemento más: el conductor ha de representarse la alta probabilidad de que su comportamiento produzca un accidente, pese a lo cual persiste en su propósito; tal cual acontece y se describe en autos, por lo que el juicio de subsunción es adecuado, lo que determina el fracaso del motivo formulado.

Sí conviene precisar que conforme al artículo 382 CP , sólo resultaría procedente apreciar este tipo aplicando la pena en su mitad superior (en cuanto que las lesiones fueron calificadas en su tipo básico y por ende con menor gravedad) y obviar uno de los delitos de lesiones que resultaría absorbido en esta específica regla concursal; pero cuyo resultado en cuanto peyorativo para el recurrente (supondría al menos tres años y seis meses frente



a los dos años -conducción con temerario desprecio para la vida de los más- y seis meses -lesiones- que han sido impuestos), resulta improcedente por vía de recurso propio.

TERCERO. - El tercer motivo, también por infracción de ley, al amparo del artículo 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida de los artículos 550 , 551 y 552.1º del Código Penal .

Además de precisar que no tenía intención de atentar sino de huir, alega que la agravante específica que ha determinado la condena de tres años de prisión por delito de atentado, no debió ser aplicada cuando en el delito de lesiones, del que se deriva el delito de atentado, no se ha hecho referencia a uso de medio peligroso alguno, por lo que no puede castigarse ambos delitos de manera diferente.

El motivo no puede prosperar. En la sentencia de esta Sala núm. 466/2013, de 4 de junio , con diversas citas de resoluciones anteriores se precisaba que el propósito de atentar contra la autoridad no requiere una especial decisión del autor de atentar contra la autoridad, diferente a la decisión de realizar la acción. Es decir, no es un elemento volitivo especial, sino un elemento cognitivo, que se da con el conocimiento del carácter de autoridad de la persona intimidada o acometida. El que sabe que intimida o acomete a una persona que ejerce como autoridad tiene, por lo tanto el propósito de atentar contra la misma. Por lo tanto, es erróneo considerar a dicho propósito como un elemento diferente del elemento cognitivo del dolo.

De modo que aunque medie el móvil de huir, el pleno conocimiento concurrente del acometimiento realizado, cumplimenta el dolo requerido en el delito de atentado. La STS núm. 364/2013, de 25 de abril , precisa con cita de la STS núm. 1125/2011, de 2 de noviembre , que este elemento subjetivo del injusto va ínsito en los actos desplegados cuando no constan circunstancias concurrentes que permitan inferior o motivación ajena a las funciones públicas del ofendido, entendiéndose que quien arremete conociendo la condición de sujeto pasivo acepta la ofensa de dicho principio como consecuencia necesaria cubierta por dolo directo de segundo grado, matizándose que la presencia de un ánimo o dolo específico....puede manifestarse de forma directa, respecto de perseguir el sujeto con su acción la ofensa o menoscabo en la función pública, o merced al dolo de segundo grado, también llamado de consecuencias necesarias, cuando, aún persiguiendo aquél otras finalidades, le conste la condición de funcionario del sujeto pasivo y acepte.

Por otra parte, la resolución 180/2013, de 1 de marzo, explica que con arreglo a este entendimiento del tipo subjetivo, es evidente que quien circula en su vehículo y ante la orden de alto que sabe emanada de un agente de la autoridad, lejos de detener el automóvil acelera obligando al policía a saltar para evitar ser embestido, acomete a éste y, por tanto, colma la dimensión objetiva y subjetiva del tipo penal previsto en el art. 550 del CP . Baste señalar, por último, que la jurisprudencia de esta Sala, decíamos en nuestra STS 79/2010, 3 de febrero , ha reputado instrumento peligroso la utilización de un automóvil como elemento de agresión (SSTS 226/2009, 26 de febrero ; 798/2008, 12 de noviembre ; 589/2008, 17 de septiembre). En igual sentido la STS núm. 849/2010, de 6 de octubre .

Nada obsta a aplicación del artículo 552.1ª CP , al considerarse el automóvil, medio peligroso; mientras que tal agravante específica no se aplicara en el delito de lesiones, en observancia del principio acusatorio; ello conlleva que respecto del delito de atentado, donde sí medió petición, sí sea procedente.

CUARTO. - El cuarto motivo lo formula por infracción de ley al amparo del artículo 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por error en la apreciación de la prueba.

Alega que ha sido condenado como autor de un delito de atentado por la sola manifestación de los agentes de la Guardia Civil, que no iban uniformados, de que ellos se identificaron, cuando en la causa existen documentos que contradicen dicha manifestación, sin que se haya dado respuesta en la sentencia a dicha cuestión planteada en el Juicio Oral.

Los documentos invocados son los folios 41, 42 y 43 de las actuaciones, donde obran las manifestaciones de Don Fermín , Don Jacobo y Don Matías .

Es reiterada jurisprudencia que la invocación del motivo expresado, queda supeditada a la concurrencia entre otros de los siguientes requisitos:

A) Que se hayan incluido en el relato histórico hechos no acontecidos o inexactos.

B) Que la acreditación de tal inexactitud tiene que estar evidenciada en documentos en el preciso sentido que tal término tiene en sede casacional; es decir: "...aquellas representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico, originados o producidos fuera de la causa e incorporados a la misma....".

La justificación de alterar el "factum" en virtud de prueba documental --y sólo esa-- estriba en que respecto de dicha prueba el Tribunal de Casación se encuentra en iguales posibilidades de valoración que el de instancia,



en la medida que el documento permite un examen directo e inmediato como lo tuvo el Tribunal sentenciador, al margen de los principios de intermediación y contradicción.

C) Que el documento por sí mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas, error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis. Es lo que la doctrina de esta Sala define como literosuficiencia.

D) Que el supuesto error patentizado por el documento, no esté a su vez, desvirtuado por otras pruebas de igual consistencia y fiabilidad. Al respecto debe recordarse que la Ley no concede ninguna preferencia a la prueba documental sobre cualquier otra, antes bien, todas ellas quedan sometidas al cedazo de la crítica y de la valoración –razonada– en conciencia de conformidad con el art. 741 LECr .

Presupuestos que determinan la desestimación del motivo; pues no estamos ante auténticos documentos, ya que se trata de pruebas personales documentadas; entre otras muchas las SSTS STS 220/2000 de 17 de febrero , 1553/2000 de 10 de octubre , y las en ella citadas, precisan que quedan fuera de este concepto de documento, las pruebas de naturaleza personal aunque estén documentadas por escrito, tales como declaraciones de imputados o testigos, el atestado policial y acta del Plenario, entre otras. Tampoco acreditan por sí solas que no existiera tal identificación previa, meramente en su versión parcelada de lo acontecido que no lo observaron. Y además resulta contradicha por el propio testimonio de los agentes que resultaron heridos.

QUINTO. - El quinto y último motivo, lo formula este recurrente, por infracción de ley al amparo del artículo 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por inaplicación del párrafo segundo del artículo 368 del Código Penal en atención a la cantidad de droga intervenida en relación con el porcentaje de pureza.

La doctrina jurisprudencial en relación con el referido artículo, en la redacción ofrecida por la reforma operada por Ley Orgánica 5/2010, establece que la falta de relevancia del hecho imputado y la excepcionalidad de las circunstancias que concurran en el sujeto activo, han de constar expresamente en el juicio histórico o, cuando menos, deducirse de la resolución recurrida. El precepto vincula la atenuación a dos parámetros que no necesariamente han de exigirse acumuladamente. El juez o tribunal habrá de atender a ambas cuestiones -escasa entidad del hecho y circunstancias personales del culpable-, pero no necesariamente habrá de señalar elementos positivos en ambos ámbitos (uno vinculado a la antijuricidad -escasa entidad-; el otro referido más bien a la culpabilidad -circunstancias personales-). Por eso la aplicación del subtipo es viable si, constatada la escasa entidad, se valoran las circunstancias personales y no se encuentra ninguna que desaconseje la atenuación.

En autos, nada se indica sobre las circunstancias personales del recurrente, del que no consta ni siquiera que fuere consumidor; y en cuanto a la entidad del hecho en relación a la cantidad intervenida, no resultaba en absoluto nimia, 760 gramos de cocaína; magnitud absoluta de tal entidad que ni con la proyección de la escasa pureza informada, 9,2%, desaparece su relevancia, pues integran 69,92 gramos de cocaína pura con un valor próximo a los setenta mil euros; si a ello añadimos que no se trataba de una actividad ocasional, que como indica la sentencia de instancia, contaba con una cierta infraestructura para su actividad de tráfico, no procede en modo alguno la aplicación de esta atenuación.

Recurso de Saturnino

SEXTO. - Formula un único motivo, por infracción de Ley con base en el artículo 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por vulneración del artículo 24 CE .

Alega que la cantidad indemnizatoria objeto de la condena que le ha sido impuesta en su condición de responsable civil subsidiario es superior a las solicitadas por las Acusaciones Particulares que según el tercer antecedente de hecho (en realidad el cuarto) era de 679,35 euros, mientras que el Ministerio Fiscal nada interesaba por este concepto y a pesar de ello la condena a abonar con carácter subsidiario ha sido de 6.627,36 euros.

Efectivamente el principio de rogación impide conceder por este concepto más de lo reclamado por quien ejercita la acción civil (STS núm. 405/2014, de 20 de mayo); como indica la STS núm. 452/2014, de 4 de junio , el principio de rogación que rige en esta materia, dada su naturaleza civil, impone un techo representado por la solicitud de las partes que reclaman; no puede ser desbordada en su cuantía, pues en tal caso se produciría la subrogación implícita del tribunal en la posición de aquellas, por ese plus, con la consiguiente desnaturalización del carácter de este aspecto de la relación procesal y pérdida de la posición de equidistancia que debe connotar al juzgador.



En autos, efectivamente ninguna condena insta la acusación pública para el recurrente, mientras que la representación procesal de la acusación particular constituida por Juan Luis , tras modificar su conclusiones provisionales, su petición de responsabilidad civil fue de 275,59 euros, cantidad de la que efectivamente instaba respondiera en defecto de abono por parte del condenado, el recurrente Saturnino , en su condición de responsable civil subsidiario; y la representación procesal de Anton y la entidad aseguradora Generali Seguros SA, solicitaron 430,76 euros (no 403,76 como por error material se transcribe en los antecedentes de hecho), cantidad de la que insta responda el responsable civil subsidiario, Saturnino , en defecto de los responsables directos. Si bien en la declaración de hechos probados se indicaba que los desperfectos del vehículo del Sr. Anton , no han sido tasados y la condena indemnizatoria se relega a ejecución de sentencia, pero de igual modo, su importe no puede sobrepasar la cantidad indemnizatoria que se ha solicitado.

En cuya consecuencia y proyección del principio de rogación, el motivo debe ser estimado, en los términos cuantitativos indicados, corrección del error material descrito incluida.

SÉPTIMO. - La imposición de las costas causadas se rige por el artículo 901 LECr , declaración de oficio si se estimare el recurso; y si se desestimare, condena al recurrente.

III. FALLO

Debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación formulado por la representación procesal de **Pablo** contra Sentencia de fecha veintisiete de enero de 2015, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba , en causa seguida contra el mismo por delito contra la salud pública, atentado, lesiones y contra la seguridad del tráfico.

Imponemos al recurrente las costas originadas su recurso.

Debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación formulado por la representación procesal del responsable civil subsidiario **Saturnino** contra Sentencia de fecha veintisiete de enero de 2015, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba , en causa seguida contra Pablo por delito contra la salud pública, atentado, lesiones y contra la seguridad del tráfico, con declaración de oficio de las costas de este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Candido Conde-Pumpido Touron Jose Manuel Maza Martin Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Antonio del Moral Garcia Andres Palomo Del Arco

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Julio de dos mil quince.

En la causa seguida por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, por delito contra la salud pública, atentado, lesiones y contra la seguridad del tráfico, seguida contra Pablo como autor y contra Saturnino como responsable civil subsidiario, se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha de 27 de enero de 2015 que ha sido recurrida en casación y ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

Ha sido Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco.

I. ANTECEDENTES

ÚNICO. - Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, así como el resto de sus antecedentes de hecho.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. - De conformidad con los razonamientos incluidos en el fundamento sexto de la sentencia casacional, debemos limitar la condena indemnizatoria pronunciada contra el responsable civil subsidiario a las cantidades que han sido solicitadas contra el mismo por las acusaciones.

III. FALLO



Debemos condenar y condenamos a Saturnino , como responsable civil subsidiario, a que en defecto de su abono por declarados responsables directos, indemnice a don Juan Luis por los daños en su vehículo en 275,59 euros de principal y a don Anton en la cantidad que se determinen, previa tasación, los daños que sufrió su vehículo, sin que pueda exceder de 430,76 euros de principal.

Ello con el mantenimiento íntegro del resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida no afectados por la presente resolución.

Notifíquese esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Candido Conde-Pumpido Touron Jose Manuel Maza Martin Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Antonio del Moral Garcia Andres Palomo Del Arco

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENJOS