

Roj: **STS 776/1999 - ECLI:ES:TS:1999:776**Id Cendoj: **28079120011999103569**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **08/02/1999**Nº de Recurso: **73/1998**Nº de Resolución: **136/1999**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **JOSE ANTONIO MARTIN PALLIN**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Febrero de mil novecientos noventa y nueve.

En el recurso de casación por infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por el procesado Juan Luis , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid, que lo condenó por delito de robo con tenencia ilícita de armas, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, siendo también parte el Ministerio Fiscal, estando el procesado recurrente representado por el Procurador Sr. Azpeitia Calvín.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 1, instruyó sumario con el número 550/96, contra Juan Luis y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Valladolid que, con fecha 1 de Octubre de 1.997, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

PRIMERO RESULTANDO: Probado, y así se declara, que Don Juan Luis , mayor de edad y condenado anteriormente en sentencia de 08/05/89, firme el 01/02/95, por dos delitos de robo, a penas de 5 y 1 año de prisión menor, al objeto de procurarse un beneficio económico, en la ciudad de Valladolid, en la fecha del 22/04/96, sobre las 23,45 horas aproximadamente, con su rostro cubierto con un pasamontañas y portando una escopeta de caza, que tenía en su poder y a la que había recortado sus cañones y la culata, marca Brobing GTI, calibre 12 (nº de fabricación NUM000), propiedad de D. Manuel (por cuyos hechos se siguen diligencias ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Béjar, Salamanca), en perfecto estado de conservación y funcionamiento, entró en el Bar DIRECCION000 , C/ DIRECCION001 nº NUM001 , propiedad de D. Ángel Daniel , donde tras intimidarle con referida escopeta, se apoderó de la total suma de 35.000 pts., abandonando seguidamente el lugar.

El referido acusado D. Juan Luis , fue detenido en fecha 30/04/96 sobre las 23,40 horas cuando se encontraba por el Paseo del Prado de la Magdalena, portando consigo una bolsa de deportes, en cuyo interior le fue ocupado: un par de guantes de lana de color azul, la escopeta de caza, con la culata y cañones recortados, anteriormente referida, alimentados los cañones con sendos cartuchos de la marca Fiochi, que ordinariamente custodiaba en su propio domicilio, en su maletín, junto con otros cartuchos. En la zona lumbar del acusado, bajo su pantalón le fue ocupada una media de señora, preparada para cubrirse la cara con sendos agujeros para los ojos. Ulteriormente a su detención, su esposa hizo entrega voluntariamente ante las autoridades, del maletín donde se encontraba la escopeta intervenida, seis cartuchos marca Fiochi, de 9 postas cada uno, calibre 12, 9 balas de fogueo calibre 8 y dos colas de disparador de la referida escopeta.

D. Juan Luis , había mantenido una cierta relación de amistad, con el también acusado en los presentes autos D. Luis Angel Asimismo, persona o personas desconocidas realizó o realizaron también los siguientes hechos: Primero, en fecha 08/02/96, sobre las 22,15 horas, penetraron, con el rostro cubierto por pasamontañas y portando una escopeta de cañones recortados, en el Bar DIRECCION002 , calle del mismo nombre, propiedad



de D. Jose Luis , encañonando a su propietario y clientes, ordenándoles ponerles contra la pared, exigiendo al dueño del establecimiento la entrega de todo el dinero de la recaudación, consiguiendo con ello apoderarse de la suma de 30.000 pts., así como de las llaves del establecimiento, abandonando seguidamente el local tras arrancar los cables del teléfono, cerrando con llave el referido local. Segundo en fecha del 03/03/96, sobre las 22,10 horas con la cara tapada con una tela blanca y portando escopeta de cañones recortados, entró en el Bar DIRECCION003 , sito en la calle DIRECCION004 NUM002 , propiedad de Gabriel , donde tras encañonar con el arma al propietario y clientes y decir "venga la pasta, esto no es una broma", se apoderó de 40.000 pts., del cajón de la caja recaudadora, cogiendo seguidamente el cajón que arrojó contra la estantería, rompiendo dos botellas de whisky, que no han sido tasadas.

Sobre las 22,50 horas del 05/04/96, con el rostro cubierto con un pasamontañas y portando escopeta recortada, entró en el Bar DIRECCION005 sito en la calle DIRECCION006 NUM003 de esta ciudad, propiedad de Cosme , donde tras intimidar con el arma a clientes y propietario, exigió a éste que pusiera el cajón de la caja registradora encima del mostrador, apoderándose, en su beneficio, de 98.000 pts., en billetes, así como de las llaves del bar, abandonando a continuación el local, no sin antes arrancar los cables del teléfono, causando daños que no han sido tasados.

Una vez en la calle, arrojó los guantes que llevaba en un contenedor de basura, y posteriormente se deshizo de dos chaquetones tres cuarto y de una chaquetilla de trabajo azul, que fueron recuperados, junto con parte de lo sustraído (30.000 pts), en las traseras de la DIRECCION006 , asimismo se encontró un cartucho de escopeta.

Sobre la 1 hora del 21/04/96, cubierto su rostro con un pasamontañas y llevando escopeta, entró en el bar DIRECCION007 , sito en la calle DIRECCION008 NUM004 , propiedad de Luis Carlos , donde tras exhibir el arma que portaba al propietario y a su esposa, al tiempo que ponía una bolsa de plástico encima del mostrador les dijo "esto es un atraco, no os mováis, meter todo el dinero en la bolsa y no llaméis a la Policía por la cuenta que os tiene", consiguiendo apoderarse de 27.000 pts., en billetes y de 6.500 pts., en monedas.

Finalmente, sobre las 23,50 horas del 27/04/96, utilizando el mismo sistema (cubierto el rostro con pasamontañas y con la escopeta de cañones recortados) entró en el Bar DIRECCION009 , sito en el Paseo DIRECCION010 NUM005 , propiedad de Héctor , donde tras encañonar a éste y a su mujer, les exigió el dinero de la recaudación, apoderándose de 10.000 pts.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: CONDENAMOS al acusado D. Juan Luis , como autor responsables de un delito de tenencia ilícita de armas, ya referenciado, sin la concurrencia de circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal alguna, a la pena de UN AÑO DE PRISION, con la accesoria de suspensión de todo cargo o empleo público durante el tiempo de la condena (en aplicación del Código Penal actual y vigente, Ley Orgánica 10/95). Y condenamos igualmente al referido acusado como autor responsable de un delito de robo con intimidación, ya referenciado, con la concurrencia de las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal de uso de disfraz y de reincidencia, a la pena de SEIS AÑOS DE PRISION MENOR, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de la condena (en aplicación del Código Penal anterior, Texto refundido de 1.973).

En concepto de indemnización por daños y perjuicios, procede igualmente la condena para el acusado, al pago, para D. Ángel Daniel , en su calidad de propietario del establecimiento "Bar DIRECCION000 ", en la fecha de los hechos de referencia, de la suma de 35.000 pts., con aplicación e los intereses legales correspondientes para en su caso. Procede igualmente la condena para el acusado al abono, en concepto de costas procesales causadas, del pago de las tres catorceavas partes, declarándose de oficio las restantes once catorceavas partes del total de las costas procesales causadas.

Hágase entrega, con carácter definitivo de los objetos recuperados a sus legítimos propietarios (escopeta de caza intervenida), decretándose el comiso de los restantes objetos intervenidos y empleados en la comisión de los hechos delictivos, a quienes en su caso, se dará el destino legal pertinente.

Se declara la insolvencia del referido acusado D. Juan Luis , ratificándose por sus propios fundamentos la resolución dictada en la correspondiente Pieza de Responsabilidad Civil por el Juez Instructor.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta será de abono al acusado todo el tiempo que haya pasado privado de libertad en méritos de la presente causa.

Se declara la LIBRE ABSOLUCION de D. Luis Angel , por el delito de tenencia ilícita de armas de que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal.

Igualmente se declara la LIBRE ABSOLUCION para D. Juan Luis , de los restantes delitos de robo con intimidación, por los que igualmente venía siendo acusado.



3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el procesado, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación del procesado basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO.- Por quebrantamiento de forma con apoyo procesal en el núm. 3º del art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con los arts. 742 y 14.2º y 4º de la LECr.

SEGUNDO.- Por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el núm. 2º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

TERCERO.- Por infracción de ley con base en el núm. 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haber sido infringido por falta de aplicación el art. 21.1º (eximente incompleta de drogadicción) en relación con el art. 20.2º del Código Penal (art. 9.1º en relación con el art. 8.1º C.Penal de 1.973).

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de vista cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento de la vista prevenida, se celebró la misma el día 27 de Enero de 1.999, con la asistencia del letrado de la parte recurrente.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrente formaliza un primer motivo por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 851.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por estimar que no se han resuelto todos los puntos que fueron objeto de defensa.

1.- La sentencia recurrida, al recoger los antecedentes fácticos que preceden a los razonamientos jurídicos, refleja el contenido de la calificación realizada por la defensa del acusado y nos muestra que en ella, después de admitir la existencia de los hechos delictivos por los que se le acusa, mantiene que concurre la circunstancia atenuante derivada de padecer síndrome de abstinencia en el momento de cometer los hechos solicitando que se le aplique la pena inferior en grado.

La sentencia, dedica el fundamento de derecho a valorar la existencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y estima que concurre la agravante de disfraz y la de reincidencia explicando las razones de su estimación, en lo que respecta al delito de robo y descartando la concurrencia de estas mismas circunstancias modificativas en relación con el delito de tenencia ilícita de armas. No se hace mención ni referencia alguna, a la tesis mantenida por la defensa en relación con la atenuante de drogadicción, ni para estimarla ni para descartarla.

2.- A la vista de lo que antecede no existe duda alguna sobre la concurrencia, en el caso presente, de un vicio o defecto formal en la redacción de la sentencia que afecta necesariamente a su validez en cuanto que no satisface la congruencia necesaria entre la resolución o decisión final del órgano juzgador y los antecedentes fácticos y jurídicos delimitados por las respectivas posturas de las acusaciones y las defensas, que constituyen el objeto del proceso y sobre el cual debe necesariamente que pronunciarse la Sala sentenciadora para satisfacer, además, el derecho a la tutela judicial efectiva que se plasma en la exigencia de todas las partes en el proceso para recibir una respuesta fundada a sus respectivas tesis.

3.- La jurisprudencia de esta Sala ha ido perfilando, a través de numerosas y sucesivas resoluciones, el ámbito que abarca el vicio procedimental acogido en el nº 3º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, limitándolo a la omisión de respuesta a cuestiones jurídicas, ya que los defectos en relación con los hechos pueden ser corregidos por la vía del error fáctico que abre el artículo 849.2º de la Ley procesal penal.

No es conveniente, aunque en algunos casos se ha admitido por la doctrina jurisprudencial, abrir la vía de la respuesta implícita ya que ello merma la seguridad y las posibilidades de recurso y por tanto de defensa, de la parte afectada por la omisión llevada a cabo por el órgano juzgador. En el caso presente ni siquiera se puede acudir a esta salida en cuanto que ni en los hechos ni en los fundamentos jurídicos existe la más mínima alusión a los informes médicos y especializados que ponen de relieve la existencia de unos padecimientos, derivados de la adicción a las drogas, que tenía el acusado.

Por ello aún cuando la parte recurrente suscite esta cuestión por la vía del error de hecho en la apreciación de la prueba no podemos subsanar un defecto crucial de la sentencia impugnada que afecta al derecho, como ya se ha dicho de la tutela judicial efectiva.



No obstante, sin descartar totalmente la posibilidad de aplicar, en algunos casos, los efectos sanatorios que apunta el Ministerio Fiscal al solicitar la subsanación del defecto formal y la entrada en el fondo de la cuestión planteada, no es conveniente, en el presente caso, adoptar dicha cuestionable decisión porque concurren otros elementos que aconsejan la anulación de la sentencia y su devolución al órgano decisor que actuó en la instancia única que concede nuestro sistema procesal penal.

Efectivamente, repasando el encabezamiento de la sentencia, se observa que formaron la Sala sentenciadora dos magistrados y una magistrada, sin que se especifique cual de ellos ostentaba la condición de ponente.

Al final de la sentencia, aparecen como firmantes los dos magistrados que inicialmente integraban la Sala y un tercer magistrado que no figura en el encabezamiento de la resolución. Por ello, sin perjuicio de la nulidad de la sentencia que se deriva de la estimación del motivo de casación por quebrantamiento de forma, habría que comprobar si nos encontramos, además, ante un simple error mecanográfico o ante un supuesto de nulidad radical de la sentencia por quebrantamiento de las formalidades esenciales del procedimiento, al aparecer como firmante un magistrado que no asistió a la vista pública por lo que no pudo deliberar ni contribuir a la formación de la decisión final.

Por lo expuesto el motivo debe ser estimado.

SEGUNDO.- Habiéndose estimado el anterior motivo no es necesario entrar en el análisis de los restantes.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por quebrantamiento de forma interpuesto por la representación del acusado Juan Luis casando y anulando la sentencia dictada el día 1 de Octubre de 1.997 por la Audiencia Provincial de Valladolid en la causa seguida contra el mismo y otro por los delitos de robo y tenencia ilícita de armas, ordenando la devolución de esta causa a la Audiencia mencionada, para que, reponiéndola al estado que tenía cuando se cometió la falta, la sustancie y termine con arreglo a derecho. Declaramos de oficio las costas causadas. Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos oportunos con devolución de la causa en su día remitida.

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

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