



Roj: **STS 4598/1998 - ECLI:ES:TS:1998:4598**

Id Cendoj: **28079120011998103021**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/07/1998**

Nº de Recurso: **2923/1996**

Nº de Resolución: **920/1998**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

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

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley que ante Nos pende interpuesto por los procesados Franco y Alejandro contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres, que les condenó por delito de robo, 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 y Ponencia del Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos procesados recurrentes representados por los Procuradores Sres. Olmos Gómez y Almansa Sanz respectivamente.

### I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 5 de Cáceres instruyó sumario con el número 3/96 contra Franco , Alejandro y Arturo y, una vez resuelto, lo remitió a la Audiencia Provincial de la misma Capital que, con fecha 15 de Octubre de 1996, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"Probado y así se declara: Que sobre las 21,30 horas del día 14 de Diciembre de 1995, se encontraron en el bar "Las Vegas" sito en la Avda. Cervantes de Cáceres, los acusados: Arturo , Alejandro y Franco , mayores de edad y sin antecedentes penales, excepto el último que ha sido condenado en sentencias de fecha 28 de Abril de 1993 por un delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno, a la pena de multa de 100.000 pts. y privación del permiso de conducir por tiempo de dos años; y la de 23 de Mayo de 1995, por un delito contra la seguridad del tráfico, a las penas de multa de 150.000 pts. y privación del permiso de conducir durante un año, y decidieron marchar a la Plaza Mayor no antes sin sustraer en el centro de esta capital un bolso de señora por el procedimiento del tirón.

Previamente concertados a tal fin se montaron en el vehículo marca Citroen ZX, matrícula DF-....-D , propiedad de Arturo , y sobre las 22 horas lo aparcaron en la calle DIRECCION000 de Cáceres, quedándose Arturo en la acera en tanto que sus compañeros se apostaban en las escaleras de acceso del inmueble situado en el nº NUM000 de la referida calle, permaneciendo Alejandro en la parte inferior y Franco en el tramo superior de dichas escaleras.

En este momento, apareció por la acera de la calle Carolina que llevaba el bolso colgado al hombro, y de acuerdo con el plan establecido Arturo hizo una señal previamente acordada a Alejandro , quien a su vez la transmitió a Franco , y una vez que Carolina estaba en el último peldaño de forma súbita Alejandro salió detrás de la garita del portero y de una forma brusca tiró del bolso que portaba Carolina haciéndola girar 180 grados colocándola de cara a las escaleras y perdiendo el equilibrio rodó por ellas hasta llegar al rellano del portal. Inmediatamente los acusados emprendieron una veloz huida, haciendo Arturo en su vehículo mientras sus compañeros lo hacían por las calles próximas. La Policía Local avisada llegó logrando coger a Alejandro , como éste negara su participación y no tuvieron la seguridad de que fuera uno de los autores del hecho lo dejaron marchar, regresando Alejandro al Bar Las Vegas donde lo esperaban los otros compañeros repartiéndose el dinero el metálico que contenía el bolso y que ascendía a la suma de 2.050 pts. en metálico.



A consecuencia de la caída por las escaleras Carolina sufrió lesiones graves consistentes en fractura del colles izquierdo de la cabeza del quinto metacarpo y de la base de la falange del quinto dedo de la mano derecha, de la que tardó en curar 149 días, necesitando tratamiento quirúrgico consistente en la reducción de la fractura, colocación del material de osteosíntesis, e inmovilización mediante escayola y rehabilitación, quedándole como secuelas disminución de movilidad de la mano izquierda en 20 grados de extensión, 40 grados de extensión en la articulación interfalángica proximal y 15 grados de extensión en la articulación interfalángica del quinto dedo de la mano derecha, que inciden de forma sustancial en la profesión de la perjudicada, consistente en profesora de piano.

Los efectos sustraídos a Carolina han sido peritados judicialmente en las siguientes cantidades: bolso de piel, 10.000 pts. gafas graduadas 30.000 pts.; rotulador de punta de cerámica 1.500 pts.; rotulador normal 200 pts.; bolso pequeño de aro 1000 pts.; lápiz de goma 100 pts.; y un billetero de piel 3.000 pts.. Todo ello hace una suma total de 45.800 pts., no habiéndose recuperado ninguno de los objetos ni el dinero en metálico (2.050 pts.)."

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

"F A L L A M O S: Que debemos condenar y condenamos a los acusados Arturo , Alejandro y Franco , como coautores criminalmente responsables de un delito de robo, ya definido concurriendo en uno de los acusados la circunstancia agravante de reincidencia y la atenuante de arrepentimiento espontáneo, y sin concurrencia en los otros dos acusados, a la pena a cada uno de ellos de SEIS AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN MAYOR, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales por terceras partes y que indemnicen solidariamente a la lesionada en la suma de UN MILLÓN OCHOCIENTAS CUARENTA MIL PESETAS (1.840.000 pts.) por los días de hospitalización y curación; TRES MILLONES POR SECUELAS (3.000.000 PTS.) CUARENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTAS PESETAS por los objetos no recuperados (45.800 pts.), siendo de abono para el cumplimiento de la pena impuesta todo el tiempo que hubieren estado privados de libertad por esta causa y se aprueba por sus propios fundamentos el auto de insolvencia que el Juez instructor dictó y consulta en el tramo de responsabilidad civil.-"

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley por los procesados Franco y Alejandro , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación de los procesados basa su recurso en los siguientes motivos de casación:

A.- Recurso de Franco .-

PRIMERO.- Al amparo del art. 849.1 de la LECr., por infracción de Ley, por aplicación indebida de los arts. 500 y 501.4º del antiguo CP.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 849.1º LECr., por infracción de Ley, por aplicación indebida del art. 10.15ª del antiguo CP.

TERCERO.- Al amparo del art. 849.1º LECr., por infracción de Ley, por inaplicación de lo dispuesto en el art. 66.4ª nuevo CP. o en el 61.5º del antiguo.

B.- Recurso de Alejandro .-

PRIMERO.- Con amparo en el art. 849.1 LECr., por infracción por no aplicación del art. 5 CP. vigente al momento de producirse los hechos y por infracción por aplicación indebida del art. 501.4º.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 849.1 por infracción por no aplicación del art. 9.9º.

TERCERO.- Subsidiariamente, para el supuesto de no acoger el primer motivo, al amparo del art. 849.1 infracción del art. 9.4.

CUARTO.- Al amparo del art. 849.1 infracción de los arts. 56, 57 y 73, en relación con el 61 CP.

QUINTO.- Al amparo del art. 851.3º. Quebrantamiento de forma.

SEXTO.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ alegamos infracción del art. 24.2 CE.

5.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala lo admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de vista y fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para la vista, ésta se celebró el día 26 de Junio de 1998.



## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### A.- Recurso de Franco .-

PRIMERO.- Sostiene la Defensa en el primero de los motivos del recurso que el apoderamiento de cosas ajenas por el procedimiento conocido como "tirón" (por regla sustracción de bolsos en la vía pública), sólo puede ser subsumido en el tipo penal del hurto ( art. 234 CP.), dado que el tipo del robo sólo contempla como "fuerza en las cosas" la necesaria "para acceder al lugar donde éstas se encuentran" ( art. 237 CP.). Alega asimismo la Defensa que en el presente caso el hecho presenta una "menor entidad" que justifica la aplicación del art. 242, tercer párrafo, CP. Su argumentación se basa en que la violencia no ha sido ejercida sobre la víctima, sino sobre el objeto que portaba. Asimismo sostiene la Defensa que el art. 147.2 CP. es de aplicación al caso, dado que las lesiones producidas a la víctima consisten en una "mera secuela funcional". Por último alega el recurrente que, si bien admite la coautoría respecto de la falta de hurto que postula, dicho resultado estaba fuera de la decisión común al hecho que acordaron cometer los partícipes.

El motivo debe ser desestimado.

1. Como cuestión previa a la decisión del presente motivo se debe establecer cuál es la ley aplicable según lo previsto en el art. 2º.2 CP. vigente. La Sala estima como ley penal más favorable al acusado el Código Penal sancionado por la L.O. 10/95. En efecto, mientras en el Código Penal de 1973 la pena de prisión mayor aplicable en el caso del art. 501.4º CP. llega hasta los 12 años, en el vigente no podría superar los 8 años de prisión, y ello en el caso del concurso real de robo y lesiones, pudiendo ser menor en los casos de concurso ideal. Asimismo se debe tener en cuenta que la libertad condicional puede ser obtenida ya con dos tercios de cumplimiento.

2. Establecida la aplicación del Código vigente es preciso reconocer que la nueva redacción del art. 237 CP. limita los casos de fuerza en las cosas a la empleada "para acceder al lugar donde éstos se encuentran", tal como lo postula la Defensa del recurrente. El art. 238, que especifica supuestos especiales equivalentes a la fuerza en las cosas, por otra parte, refiere casos en los que se percibe, en principio la misma idea, dado que todos los supuestos conciernen a la fuerza (real o ficticia) utilizada para acceder al lugar en el que las cosas se encuentran. Consecuentemente, en la medida en la que en este caso no se ha ejercido fuerza para acceder al objeto de la apropiación, se debe descartar la aplicación del tipo penal del robo con fuerza en las cosas.

3. Una cuestión diferente es la de si es posible excluir también el robo con violencia como lo requiere la Defensa. Por regla, la jurisprudencia de esta Sala ha apreciado la concurrencia de violencia en las personas cuando es necesario el empleo de fuerza física para vencer la resistencia anterior o concomitante de la víctima desahogada del objeto del robo. Sólo excepcionalmente, cuando sobre el empleo de fuerza física ha predominado manifiestamente el factor sorpresa sería posible pensar en la inexistencia de violencia. La cuestión debe ser analizada con especial cuidado en los casos de la modalidad comisiva del "tirón". El hecho probado de la sentencia recurrida revela, sin embargo, que en el presente caso no se da una excepción de estas características, dado que la víctima evidentemente retuvo el bolso todo lo que pudo, hasta el punto que esa ha sido la causa que explica la caída que le produjo las lesiones. En los casos en los que, como el presente, el "tirón" produce la caída del sujeto pasivo, la exclusión de la violencia es prácticamente imposible.

La inteligente argumentación de la Defensa, sosteniendo que en este caso la violencia no habría sido ejercida sobre la víctima, sino sobre el objeto que ésta portaba, no puede ser acogida por la Sala, toda vez que si bien el autor ejerció la fuerza sobre el objeto al apoderarse de él en primer término, no es posible soslayar que también tuvo que vencer la resistencia física del sujeto pasivo para alcanzar su objetivo.

4. Tampoco es de apreciar la aplicación del art. 147.2 CP. En principio, toda disminución funcional que resulte de unas lesiones típicas, impone a la víctima de forma duradera una pérdida que no le es exigible soportar. Por lo tanto, en tales casos no es posible admitir la "menor gravedad" que fundamentaría la atenuación extraordinaria de la pena prevista en el art. 147.2 CP. En efecto, un resultado que deja secuelas de carácter permanente o duradero impone a la víctima una privación de funciones de su propio cuerpo totalmente injustificada y, por tal razón, no se puede considerar como un resultado de menor gravedad.

5. Por último, en relación a la no accesoriadad del resultado de lesiones postulada por la Defensa sobre la base de su no pertenencia a la decisión común al hecho de los coautores, la Sala entiende que no constituye un supuesto de exceso individual del autor material del "tirón". La cuestión viene a superponerse con la supuesta "preterintencionalidad" que el recurrente alega por adhesión al recurso del acusado Alejandro . Al respecto caben dos consideraciones. La primera se relaciona con los principios generales de la coautoría. De acuerdo con ellos todos los autores responden por la totalidad del hecho que resulte alcanzado por lo menos por su dolo.

En el presente caso el dolo de los coautores respecto del resultado de lesiones no puede ser negado. La jurisprudencia viene considerando con indudable persistencia -demostrada últimamente por algunas



monografías sobre el tema- que el conocimiento de los peligros concretos generales por la acción determina la imputación del resultado a título de dolo (confr. STS de 23-4-92 entre muchas otras). Ciertamente no en todos los casos cabe hablar de dolo directo, en el sentido de intención de producir el resultado, pero no cabe duda que el dolo eventual (que en todo caso es preterintencional, pues el autor no dirige su acción intencionadamente al resultado accesorio) merece la misma valoración jurídica que el dolo directo y que nuestra jurisprudencia y nuestra doctrina, aunque con excepciones aisladas esta última, así lo han establecido. Dicho de otra manera: la preterintencionalidad no opera como atenuante cuando el autor conocía el peligro concreto generado por su acción. Por esta razón el legislador de 1995 ha decidido acertadamente la eliminación de la preterintencionalidad del catálogo de atenuantes genéricas. En un derecho penal moderno la preterintencionalidad relevante para atenuar la pena del dolo es únicamente la imprudencia.

Desde esta perspectiva el presente caso ha sido adecuadamente considerado por la sentencia recurrida, dado que la experiencia general demuestra que los "tirones" son especialmente adecuados para producir lesiones a la víctima que intenta retener el bolso. En este supuesto concreto, el lugar en el que se desarrolló la acción, conocido por todos los partícipes, aumentaba el peligro de la lesión, pues no se podía excluir que como consecuencia de la violencia la víctima cayera por las escaleras.

SEGUNDO.- El segundo motivo del recurso se dirige contra la aplicación al recurrente de la agravante de reincidencia, que se fundamentó en la sentencia recurrida en dos condenas anteriores, una por un delito de utilización ilegítima de vehículo de motor (de 28-4-93) y otra contra la seguridad del tráfico (de 23-5-95). La Defensa sostiene que estos delitos y el que motivó la sentencia recurrida no son de la misma naturaleza. Por otra parte, agrega, cabe la posibilidad de que los hechos que motivaron las condenas anteriores podrían, con el nuevo Código Penal, ser sólo constitutivos de una falta del art. 523.3 CP. A todo ello agrega la Defensa que no está acreditado que las condenas anteriores cumplan las exigencias que permiten apreciar la agravante de reincidencia.

El recurso debe ser estimado.

El nuevo Código Penal ha introducido una nueva reducción del ámbito de la reincidencia. Esta agravante, cuya compatibilidad con el principio de culpabilidad sigue dependiendo de que su aplicación no determine una pena superior a la gravedad de la culpabilidad de autor por el hecho concreto (confr. STC 150/91), había sido ya limitada en la reforma de 1983 y en el nuevo Código Penal ha sido configurada en el sentido de la llamada reincidencia específica. Por encima de criterios meramente formales, la nueva redacción del art. 22,8ª CP. exige que los delitos por los que se impusieron las condenas anteriores sean de la misma naturaleza.

El problema dogmático que genera la nueva redacción, por lo tanto, consiste en saber qué se debe entender por delitos de la misma naturaleza. En este sentido es necesario tener en cuenta ante todo el fundamento de esta agravante, es decir, las necesidades de prevención especial o individual que requiere el autor que recae en el delito. A partir de este fundamento el elemento fundamental que se debe tomar en cuenta para establecer la identidad de naturaleza es la tendencia criminal expresada por el autor del delito respecto de determinados bienes jurídicos. Por lo tanto la naturaleza de los delitos se debe considerar en primer lugar en relación al bien jurídico protegido y en segundo lugar respecto de la tendencia criminológica del autor.

A partir de estas consideraciones es claro que el robo con violencia en las personas expresa una tendencia criminológica diversa de los delitos que en este caso ha fundamentado la aplicación de la agravante. En efecto, no está acreditado que la utilización ilegítima de automotor (condena de 28-4-93) haya sido violenta, ni cabe la posibilidad de que el delito contra la seguridad del tráfico (condena de 23-5-95) lo sea.

Una vez establecido que los delitos que determinaron las condenas previas no son de la misma naturaleza es innecesario analizar si concurren o no los restantes elementos que prevé el art. 22,8ª CP. Consecuentemente, de acuerdo con el art. 22,8ª CP. no ha existido reincidencia.

TERCERO.- En el último motivo del recurso se alega la infracción del art. 66,4ª CP. La Defensa entiende que la atenuante de arrepentimiento debió ser apreciada como muy cualificada.

El motivo debe ser desestimado.

La Audiencia aplicó la atenuante de arrepentimiento ( art. 21,4ª CP.) a este recurrente equivocadamente. En efecto, esta atenuante carece de carácter accesorio por ser de naturaleza personal, dado que se trata de un acto posterior, de dirección contraria al que dio lugar al delito (actus contrarius), que opera compensando parcialmente la culpabilidad por el hecho y reduciendo correspondientemente el reproche merecido por el autor. Como consecuencia de ello no puede beneficiar sino a quien ha confesado en las condiciones previstas en el art. 21,4ª CP., dado que de acuerdo con los principios de la accesoriidad limitada que rige en el derecho vigente todos los partícipes responden por el acto típico y antijurídico ejecutado, pero cada uno según su



propia culpabilidad. Asimismo, de acuerdo con el art. 65.1 CP. las circunstancias atenuantes que consistan en la "disposición moral del delincuente" sólo atenuarán la responsabilidad de aquéllos en quienes concurren.

De acuerdo con estos principios la atenuante del art. 21.4ª CP. no se podía aplicar al recurrente pues no fue él quien confesó, sino sus coautores Arturo y Alejandro (confr. folios 11 y 13 de las diligencias previas). En consecuencia no es posible considerar muy cualificada una atenuante que no podía ser aplicada.

B.- Recurso de Alejandro .-

CUARTO.- El primer motivo de este recurrente se basa en la aplicación indebida del art. 501,4º LECr. Entiende la Defensa que el recurrente solo hizo una señal a otro partícipe, pero "no fue la persona que efectuó el tirón". Por otra parte, parece alegar la Defensa que entre esta acción y el resultado de lesiones no existe relación de causalidad, así como que "las lesiones producidas no pueden incardinarse en el art. 420 CP. 1973.

El motivo debe ser desestimado.

Ut supra hemos expuesto que los coautores responden por todo el hecho conjuntamente realizado. En el presente caso no cabe duda que el recurrente dispuso del codominio del hecho, pues sus señales permitieron poner en marcha el plan previamente acordado con los otros partícipes. Teniendo en cuenta asimismo lo expuesto respecto del dolo de los coautores en relación al resultado de lesiones, resulta claro que el motivo no puede ser acogido.

En lo que concierne a la causalidad la respuesta debe ser también negativa, toda vez que con la acción realizada el recurrente puso en marcha otras acciones que ocasionaron directamente un resultado de lesiones. La supresión mental de su acción no determinaría la desaparición ideal del resultado producido (conditio sine qua non) y, por ello, la causalidad no puede ser puesta en duda.

Por lo demás, en la medida en la que la lesión -como hemos visto en el Fundamento Jurídico primero- ha requerido tratamiento médico se subsume en el tipo del art. 420 CP. 1973 (= art. 142.1 CP).

QUINTO.- El siguiente motivo se basa en la infracción del art. 9.9ª CP. pues el recurrente confesó el hecho a las autoridades y esta confesión "fue determinante para la actuación policial, pues pudo determinarse las circunstancias del hecho así como sus autores". La Defensa estima que sobre estas bases la atenuante se debió aplicar como muy cualificada.

El motivo debe ser desestimado.

La confesión extrajudicial del recurrente (folio 13), ratificada luego ante el Juez de Instrucción (folios 25 y stes.) no puede ser estimada como muy cualificada a los efectos de los arts. 21.4ª y 66 CP., dado que no consistió en un aporte significativo a la investigación. Por lo demás, si bien es cierto que la atenuante se basa en la confesión, no es menos cierto que el legislador no ha reconocido efectos atenuantes a la denuncia de otros partícipes.

SEXTO.- También sostiene la Defensa en el siguiente motivo del recurso que la atenuante de preterintencionalidad debe ser aplicada como muy cualificada, dado que "no fue el resultado ni querido ni aceptado y dudosamente previsible, cuanto más por quien no participó directamente en el tirón".

El motivo debe ser desestimado.

La cuestión planteada por este motivo ya ha sido objeto de tratamiento en el Fundamento Jurídico primero de esta sentencia al que aquí sólo cabe remitirse.

SÉPTIMO.- En el cuarto motivo la Defensa sostiene la aplicabilidad al caso de los arts. 56, 57 y 73 CP. 1973 en relación al art. 61 del mismo Código.

El motivo debe ser desestimado.

Los artículos citados sólo hubieran sido vulnerados si se entendiera que el recurrente no es coautor del delito que se le imputa o hubiera concurrido alguna de las circunstancias que postula. Sin embargo, ya hemos expuesto el punto de vista de la Sala, según el cual los acusados han tenido el codominio del hecho y, por lo tanto, han ejecutado el delito como coautores (confr. Fundamento Jurídico cuarto de esta sentencia), así como las razones que no permiten apreciar las atenuantes que la Defensa ha sostenido. Todo ello impide considerar como infringidos los artículos antes señalados.

OCTAVO.- El motivo quinto del recurso se apoya en el art. 851,3º LECr. La Defensa estima que el Tribunal a quo no se ha pronunciado sobre su pretensión de que no se aplique el art. 501.4º CP. 1973.

El motivo debe ser desestimado.



La Audiencia ha resuelto sobre la cuestión planteada al exponer las razones que justifican -a su juicio- la aplicación del art. 501.4º CP. Por otra parte, en la medida en la que, según hemos resuelto en el Fundamento Jurídico primero de esta sentencia, es de aplicación el CP. vigente (L.O. 90/95), la cuestión planteada carece totalmente de efectos prácticos.

NOVENO.- Finalmente de una manera brevísima alega la Defensa que ha sido vulnerado el derecho a la presunción de inocencia pues no ha podido interrogar a la víctima, que no compareció en el juicio oral, y porque "en el acto del juicio oral los acusados manifestaron no saber cómo se había producido la caída".

El motivo debe ser desestimado.

No cabe admitir una vulneración de la presunción de inocencia cuando la prueba era innecesaria como consecuencia de la confesión de todos los acusados y las coincidencias de los mismos con las circunstancias del hecho acreditadas en la causa es total. Es evidente que en tales condiciones el interrogatorio de la víctima carece de carácter decisivo, inclusive para aclarar la duda de los propios procesados respecto de cómo pudo haberse producido la caída de aquélla. En efecto, es obvio que si la víctima cayó luego del ejercicio de la violencia sobre ella, su caída sólo se explica por dicha violencia, que -como se deduce de las máximas de la experiencia- tenía entidad para determinar la pérdida del equilibrio. En la medida en la que la Audiencia ha podido descartar que la caída haya podido tener otra causa (confr. STS de 23-4-92), su juicio al respecto es inobjetable desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia.

### III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL MOTIVO SEGUNDO DEL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley interpuesto por el procesado Franco, contra sentencia dictada el día 15 de Octubre de 1996 por la Audiencia Provincial de Cáceres, en causa seguida contra el mismo y dos más por un delito de robo, desestimando los demás; y en su virtud, casamos y anulamos dicha sentencia, condenando al procesado Alejandro al pago de la mitad de las costas ocasionadas en este recurso, declarando de oficio la otra mitad.

Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta a la Audiencia mencionada a los efectos legales 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

### SEGUNDA SENTENCIA

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

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 5 de Cáceres con el número 3/96 y seguida ante la Audiencia Provincial de la misma Capital por delito de robo contra los procesados Franco, Alejandro y otro, en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 15 de Octubre de 1996, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, hace constar lo siguiente:

### I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se dan por reproducidos los de la sentencia dictada el día 15 de Octubre de 1996 por la Audiencia Provincial de Cáceres.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Se dan por reproducidos los de la sentencia recurrida, con excepción hecha de la ley aplicable, que será la L.O. 10/95, y de la concurrencia de la agravante de reincidencia, que no es de apreciar por los fundamentos expuestos en la primera sentencia.

Dado que la Audiencia aplicó la misma pena a todos los acusados, parece que la agravante de reincidencia, no obstante su carácter personal, también le fue aplicada a todos ellos. Por lo tanto, la correspondiente atenuación de la pena debe beneficiar a los tres acusados.



### III. FALLO

Que debemos condenar y condenamos a los acusados Arturo , Alejandro y Franco , como coautores criminalmente responsables de un delito de robo ya definido y la atenuante de arrepentimiento espontáneo, y sin concurrencia en los otros dos acusados, a la pena a cada uno de ellos de 3 AÑOS DE PRISIÓN por el delito de robo con violencia y a la de 1 AÑO Y 3 MESES por el delito de lesiones, manteniendo los demás pronunciamientos de la Audiencia no modificados por el fallo de esta sentencia.

LECTORES:

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

AUTO

Auto de aclaración

Nº: 2923/1996

Fecha Auto: 25/09/98

Ponente Excmo. Sr. D.: Enrique Bacigalupo Zapater

Secretaría de Sala: Sr. Pérez Fernández-Viña

Escrito por: IVL

\* Auto de aclaración del Re.: 2923/96; St.: 920/98 de 8.7.98.

Auto de aclaración

Recurso Nº: 2923/1996

Ponente Excmo. Sr. D. : Enrique Bacigalupo Zapater

Secretaría de Sala: Sr. Pérez Fernández-Viña

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

AUTO

Excmos. Sres.:

D. José Jiménez Villarejo

D. Enrique Bacigalupo Zapater

D. José Antonio Martín Pallín

---

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

#### I. ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- La representación de Franco solicita aclaración de la sentencia recaída en esta causa con apoyo en el art. 267 LOPJ. Mediante una liquidación de la pena a cumplir que practica dicha representación llega a la conclusión de que, si bien en la sentencia se aplicó, como lo solicitó el recurrente, el CP. 1995, "surge la duda de si la sentencia firme dictada por el Tribunal Supremo, en la que se ha acordado la aplicación del texto legal de 1995 (...) puede ser revisada (por la sala de instancia)".

#### II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- La cuestión planteada por la representación del condenado no se refiere a ninguno de los supuestos establecidos en el art. 267 LOPJ.

#### III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

Por todo lo expuesto, la Sala ha acordado no admitir a trámite la petición de aclaración solicitada por la representación de Franco .



Así lo acordaron y firman los Excmos. Sres. Magistrados que se han reunido para decidir el presente, lo que como Secretario certifico.

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

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, 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 CENDOJ