

Roj: **STS 1492/2000 - ECLI:ES:TS:2000:1492**Id Cendoj: **28079120012000103588**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **26/02/2000**Nº de Recurso: **3169/1998**Nº de Resolución: **270/2000**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Febrero de dos mil.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley que ante Nos pende interpuesto por el procesado Gustavo contra sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, que le condenó por **delito** intentado de robo con intimidación, y otro de lesiones, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho procesado representado por la Procuradora Sra. Nieto Bolaño.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 3 de Sanlúcar instruyó sumario con el número 264/97-PA contra el procesado Gustavo y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Cádiz que, con fecha 12 de marzo de 1998 dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"PRIMERO.- El pasado día 14 de marzo de 1994 Jose Ramón , que contaba en dichas fechas con 16 años de edad, se encontraba haciendo auto-stop en las inmediaciones del surtidor de gasolina conocido por "Ventosilla" en la ciudad de Trebujena, en la carretera C-411. Al pasar por el lugar Gustavo , conduciendo un Renault Expres, matrícula KU-...-UW , se detuvo ofreciéndose a llevarlo. Una vez en el vehículo, e iniciada la marcha, Gustavo comenzó a pedirle a Jose Ramón dinero, manifestándole éste que no tenía. Posteriormente le requirió para que le enseñara el reloj que llevaba, diciéndole que se lo entregara en su mano, a lo que Jose Ramón se negó; insistiendo Gustavo en sus pretensiones diciéndole que tenía una navaja. Jose Ramón , asustado, pidió a Gustavo que parara el vehículo para bajarse, a lo que aquél se negó, pese a la insistencia de Jose Ramón , el cual nervioso insistía en que parara o se tiraba del vehículo, haciendo incluso además de abrir la puerta. Ante la insistencia de Jose Ramón , Gustavo se negó a parar el vehículo diciéndole que se tirara si quería, ante lo cual, Jose Ramón abrió la puerta saltando del vehículo en marcha. Como consecuencia de la caída que sufrió al saltar del vehículo, Jose Ramón sufrió lesiones de las que tardó en obtener la sanidad 45 días, 30 de ellos impedido para sus ocupaciones y precisando tratamiento médico para su curación, obteniendo la sanidad quedándole como secuelas una cicatriz en el hombro derecho de 8x4 cm. y otra en el codo izquierdo de 2 cm. de diámetro. Gustavo , tras tirarse Jose Ramón del vehículo, siguió su marcha, sin detenerse.

SEGUNDO.- Gustavo , en el momento de los hechos, era mayor de edad, habiendo sido condenado por sentencias firmes en diversas ocasiones, entre ellas por **delito** de robo por sentencia de 29 de julio de 1990".

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

"FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Gustavo

a) Como autor penalmente responsable de un **delito** intentado de robo con intimidación ya referenciado, previsto y penado en los arts. 237 y 242.1 del Código Penal concurriendo la circunstancia modificativa de la



responsabilidad penal de reincidencia a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con las accesorias de inhabilitación para todo cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

b) Como autor penalmente responsable de un **delito** consumado de lesiones ya referenciado, previsto y penado en el art. 147 del Código Penal sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de UN AÑO Y NUEVE MESES DE PRISIÓN, con las accesorias de inhabilitación para todo cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

SEGUNDO.- En el orden civil indemnizará a Jose Ramón en la cantidad de ciento ochenta mil pesetas (180.000 pesetas), debiéndose tener en cuenta en ejecución de sentencia, lo establecido en el art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO.- Imponemos a Gustavo las costas causadas.

CUARTO.- Fórmese conforme a derecho la correspondiente pieza de responsabilidad civil, para lo cual líbrense los despachos correspondientes".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley por el procesado, 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.

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

PRIMERO.- Por quebrantamiento de forma, con apoyo procesal en el art. 851.1 LECr.

SEGUNDO.- Por quebrantamiento de forma, con apoyo procesal en el art. 851.3 LECr.

TERCERO.- Por infracción de los arts. 9.3, 24 y 120.3 C.E., con apoyo procesal en el art. 5.4 LOPJ y 849.1º LECr.

CUARTO.- Por infracción de Ley, con base en el art. 849.2 LECr.

QUINTO.- Por infracción de Ley, acogido al art. 849.1º LECr., por violación de normas de carácter sustantivo como los arts. 237, 242.1º y 147 CP. vigente infringidos por indebida aplicación, así como de los arts. 21.2º y 66.1º del mismo CP.

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

6.- Hecho el señalamiento para la deliberación, ésta se celebró el día 15 de febrero de 2000.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo del recurso se apoya en el art. 851,1º LECr. La Defensa estima que los hechos probados no han sido expresados clara y terminantemente, pues sostiene que "el Tribunal a quo parte de una serie de hechos que en absoluto resultan probados a tenor de lo que obra en autos". Alega asimismo que se incurre en contradicciones y que no han tenido en cuenta ciertas pruebas (en particular la de un testigo). La materia de este motivo es reiterada en el tercero, donde se alega la infracción de los arts. 9.3, 24 y 120 CE., pues la Audiencia -afirma- "en absoluto tuvo en cuenta la declaración del recurrente ni se atuvo a los medios de prueba inculpatórios (sic) que obraban en autos por lo que no pudo llegar a alcanzar un grado de certeza suficiente como para condenar" al acusado. Ambas cuestiones deben ser consideradas conjuntamente.

Los dos motivos deben ser desestimados.

1. El quebrantamiento de forma carece manifiestamente de fundamento, dado que el art. 851,1º en modo alguno tiene la finalidad de corregir las relaciones entre los hechos probados y la prueba que permite mantenerlos como tales. La claridad y la descripción terminante, sólo se refieren -como, por lo demás surge del precedente citado por el propio recurrente- a la posibilidad de comprensión del texto, es decir, a la capacidad comunicativa del texto en sí misma. El capítulo de hechos probados de la sentencia, por lo tanto, no genera ninguna duda de comprensión que impida a este Tribunal verificar la corrección de la aplicación del derecho practicada. En verdad, una prueba clara de ello es que el Defensor no ha señalado ningún pasaje de dicho texto que resulte incomprensible o exageradamente ambiguo o contradictorio.

2. En lo concerniente a la presunción de inocencia, el recurso tampoco puede prosperar. En efecto, el argumento principal de la Defensa es incorrecto, dado que el Tribunal de los hechos no está vinculado por las manifestaciones del acusado o de los testigos. Por el contrario, el Tribunal debe valorar la prueba y sobre ella formar su convicción. La jurisprudencia de esta Sala ha establecido que el juicio sobre la prueba sólo es revisable en casación en lo referente a su estructura racional y en la medida en la que dicho juicio sea



incompatible con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos. La impugnación del recurrente no se basa en ninguna de estas posibles causas de la casación. Más aun, ni siquiera expresa por qué difiere su valoración de la prueba de la practicada por la Audiencia, lo que equivale a decir que carece inclusive de fundamentos admisibles en el recurso de casación.

SEGUNDO.- También el segundo motivo ha sido formalizado como quebrantamiento de forma (art. 851,3º), pues entiende el recurrente que en la sentencia no se ha "estudiado en sus fundamentos doctrinales y legales" la circunstancia de drogadicción.

El motivo debe ser desestimado.

De acuerdo con lo que surge del acta del juicio de 12-3-98 la Defensa elevó a definitivas sus conclusiones provisionales. En éstas, obrantes al folio 57, no se planteó la cuestión de la drogadicción. Por el contrario, el Defensor sólo dijo que "concurren circunstancias", sin especificar de qué naturaleza (agravantes o atenuantes) y sin haber solicitado ninguna prueba tendente a demostrar la drogadicción del acusado, a pesar de que en la causa no había ningún **elemento** que la corroborara. En su declaración durante la Instrucción el recurrente dijo ser toxicómano y estar bajo el efecto de "las pastillas que toma" (ver folio 12 vto.), aunque reconoció que había podido advertir de su estado a la víctima, cosa que luego reiteró en el juicio oral.

De estos antecedentes se desprende que la cuestión de la atenuación de la pena por drogadicción no fue planteada en el juicio al Tribunal de instancia, ni como cuestión de hecho ni como cuestión de derecho, toda vez que los puntos de la acusación y defensa, objeto del proceso, son aquellos que han sido propuestos formalmente al Tribunal en las conclusiones provisionales o en las definitivas. Por lo tanto, en la medida en la que en este caso la cuestión de la drogadicción no ha sido propuesta en ninguna forma, no se puede considerar que haya sido objeto del juicio y que sobre ella se debiera haber pronunciado el tribunal de instancia.

TERCERO.- El motivo anterior se continúa en el cuarto del recurso, formalizado con apoyo en el art. 849,2º LECr., en el que se hace referencia a "un documento acerca del estado de salud (...) que se menciona en el acta del juicio oral". Este documento habría sido transcrito en dicha acta y de él se deduce que el acusado estaba siendo tratado con metadona. Asimismo la Defensa dice respecto de este documento que "pese a no obrar en nuestro poder fue aceptado por el Tribunal a quo en el acto del juicio oral".

El motivo debe ser desestimado.

Cierto es que el acta del juicio es casi ilegible. No obstante con esfuerzo se puede comprobar que en ella no existe constancia alguna de que en el juicio la Defensa haya presentado algún documento. Por otra parte, si es verdad, como se dice en el escrito de formalización, que el documento no obraba en su poder, la Defensa no pudo haberlo aportado. En el momento de la prueba documental, el Fiscal no lo introdujo y el Defensor sólo se limitó a impugnar la prueba documental de la acusación. Asimismo, la Defensa no señala en qué lugar de las actuaciones de la causa se encontraría un documento de los caracteres reseñados por el recurrente.

Consecuentemente, el motivo se debe desestimar porque no se encuentra en la causa el documento al que alude el recurrente y no existe tampoco constancia alguna de su incorporación a la misma.

CUARTO.- El motivo restante se basa en la infracción de los arts. 237, 242,1º y 147 CP, así como de los arts. 21.2º y 66,1º CP. Sostiene la Defensa que el **delito** no se ha cometido porque "en ningún momento hubo intención por parte del recurrente de robar nada". Con respecto al **delito** de lesiones del art. 147 CP. alega la Defensa que el tipo requiere que las lesiones las haya producido el autor, per que en el caso "se las produjo el demandante de instancia al saltar del vehículo". Por último alega que se debió aplicar la atenuante de drogadicción.

El motivo debe ser parcialmente estimado.

1. Dos de las cuestiones planteadas en este motivo comportan un apartamiento de los hechos probados, que como se vio no dejan lugar a dudas sobre la concurrencia del dolo del robo, toda vez que el acusado amenazó con una navaja (no exhibida) a la víctima para que le entregara el reloj. Asimismo tampoco en los hechos probados existe el menor punto de apoyo para sostener la drogadicción y su efecto atenuante. Drogadicción y efecto atenuante de la drogadicción en el sentido del art. 21.2º son cuestiones diversas.

2. Distinto es el problema relativo a la imputación al acusado de las lesiones sufridas por el perjudicado como consecuencia de haberse arrojado del vehículo en marcha para escapar a su agresor. Aquí se vuelve a plantear el problema de la significación de la conducta decidida por la víctima para la imputación del resultado producido que ya ha sido objeto de otros precedentes de esta Sala. Como se sabe se trata de las condiciones en las que el resultado se debe atribuir a la responsabilidad del autor o de la víctima. En particular, en el presente caso, se trata de si las lesiones producidas por el comportamiento autodefensivo de la víctima de un robo pueden ser imputadas al autor de la violencia o intimidación.



El punto de partida de la verificación de la imputación objetiva es claro: el resultado se debe imputar al autor siempre y cuando sea la realización de un peligro jurídicamente desaprobado, creado por su acción. La cuestión ha sido tratada desde esta perspectiva en un caso similar en la STS de 8-11-91, en el que se afirmó la imputación objetiva del resultado sosteniendo que "el conductor del vehículo creó un riesgo, del que la propia ofendida le advirtió cuando le dijo que se tiraría si no paraba y en el ámbito de ese riesgo producido y advertido por él, se produjo ese acto voluntario de ella (...) que fue el origen del posterior atropello de su propio cuerpo por las ruedas traseras del mismo camión. Tal conducta voluntaria, al haberse realizado dentro del ámbito de riesgo creado por el acusado, no interrumpió el nexo causal". En ese caso se trataba de una joven que se arrojó de un camión en marcha con el propósito de sustraerse al intento de abuso sexual por parte del conductor.

No obstante la similitud del hecho, el acusado en el caso de la STS de 8-11-91 fue condenado por un **delito** de lesiones cometido con imprudencia temeraria y esta decisión no fue recurrida por la acusación. En el presente caso, el Tribunal a quo - más correctamente- entendió que el autor era punible a título de dolo. Esta diferencia no invalida los principios que se pueden deducir de dicho precedente. Es claro que no se trata aquí de si el acusado obró o no con dolo respecto del resultado de lesiones, sino -como se dijo- de si dichas lesiones pueden ser o no objetivamente imputadas al autor.

En los supuestos como el presente la configuración del hecho concreto tiene una importancia decisiva, dado que -como lo reconoce una parte, al menos, de la doctrina respecto de casos similares- es preciso diferenciar situaciones diversas, pues todavía no se ha elaborado una fórmula general que pueda resolver adecuadamente todas las hipótesis. En este sentido parece claro que no todas las acciones de autoprotección, consistentes en arrojar de un vehículo en marcha para eludir una agresión, deben tener la misma significación. Sin duda que en todas ellas habrá que afirmar la causalidad en el sentido de la conditio sine qua non, pues si la víctima no se hubiera encontrado en la situación creada por el autor, no se hubiera arrojado del coche. Pero, no toda causalidad es relevante. En los casos en los que la víctima opta por crear con su acción un peligro mucho mayor que el realmente generado por el autor, sin una justificación especial, los resultados que sean producto de la introducción de este nuevo peligro más grave, no deben ser imputados a dicho autor. En la ponderación de la diferencia entre peligro corrido y peligro asumido tiene singular relevancia la diferencia jerárquica de los bienes jurídicos afectados y la configuración real de la situación en la que el agredido se encuentra.

De acuerdo con este criterio, el resultado de lesiones no se debió imputar a la acción del recurrente, toda vez que para proteger su reloj asumió, por propia decisión, un peligro extraordinariamente mayor que aquél al que realmente estaba sometido. Es cierto que el acusado dijo tener una navaja y estar dispuesto a usarla, pero no se sabe si tal navaja realmente existió, el ofendido no la vio, y, en todo caso, no había sido utilizada cuando se arrojó del coche.

En consecuencia, el tipo penal del art. 147 CP. no debió ser aplicado.

III. FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE al quinto motivo DEL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el procesado Gustavo contra sentencia dictada el día 12 de marzo de 1998 por la Audiencia Provincial de Cádiz, en causa seguida contra el mismo por un **delito** intentado de robo con intimidación y otro de lesiones; y en su virtud, casamos y anulamos dicha sentencia, declarando de oficio las costas ocasionadas en este recurso.

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 veintiséis de Febrero de dos mil.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Sanlúcar se instruyó sumario con el número 263/97-PA contra el procesado Gustavo en cuya causa se dictó sentencia con fecha 12 de marzo de 1998 por la Audiencia Provincial de Cádiz, 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 12 de marzo de 1998 por la Audiencia Provincial de Cádiz.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Se dan por reproducidos los de la sentencia recurrida de la Audiencia Provincial de Cádiz, salvo en lo concerniente a la aplicación del art. 147 CP., que deben ser reemplazados por los de la primera sentencia.

III. FALLO

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Gustavo , como autor penalmente responsable de un **delito** intentado de robo con intimidación ya referenciado, previsto y penado en los arts. 237 y 242.1 del Código Penal concurriendo la circunstancia modificativa de la responsabilidad penal de reincidencia a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con las accesorias de inhabilitación para todo cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Mantenemos los demás pronunciamientos de la Audiencia Provincial, no modificados por el fallo de esta sentencia.

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.