

Resumen

El TS declara no haber lugar al rec. de casación formulado por el acusado, por infracción de ley y de precepto constitucional, confirmando la sentencia de instancia que le condena como autor de un delito de robo y una falta de lesiones. La Sala establece por un lado que no es posible aplicar el subtipo atenuado del art. 242.3 CP 1995 aunque se tratase de "un tirón" ya que la víctima se resistió y hubo un forcejeo como resultado del cual se produjeron lesiones. Por otro lado se resalta que un retraso intelectual del 65% encaja en la llamada oligofrenia media y obliga a estimar correcta la aplicación de la atenuante analógica del art. 21.6 CP 1995.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
art.20 , art.21 , art.242 , art.617

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.24

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ATENUANTES

EXIMENTES INCOMPLETAS

Enajenación mental

Patologías

Oligofrenia

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD

EXIMENTES

Circunstancias

Enajenación mental

Patologías

Oligofrenia

ROBO

MODALIDAD ATENUADA

Menor entidad de violencia o intimidación

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.20, art.21, art.242, art.617 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.24 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.5 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.24 de O de 9 febrero 1978

Cita art.849 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Cita STS Sala 2ª de 21 septiembre 2000 (J2000/27876)

Cita STS Sala 2ª de 31 enero 2000 (J2000/301)

Cita STS Sala 2ª de 31 julio 1998 (J1998/18378)

Cita STS Sala 2ª de 30 noviembre 1996 (J1996/10187)
Cita STS Sala 2ª de 4 diciembre 1989 (J1989/10860)
Cita STS Sala 2ª de 5 octubre 1989 (J1989/8719)
Cita STS Sala 2ª de 11 julio 1988 (J1988/6067)
Cita STS Sala 2ª de 20 mayo 1988 (J1988/4328)

Versión de texto vigente null

En la Villa de Madrid, a seis de abril de dos mil uno.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, que ante este Tribunal pende, interpuesto por el acusado Manuel contra la sentencia dictada el 27 de noviembre de 1998, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla, que le condenó por delito de lesiones, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan, se han constituido para su votación y fallo, siendo también parte el Ministerio Fiscal, estando dicho recurrente representado por la Procuradora Sr. La-Cave Rupérez y siendo ponente D. Joaquín Delgado García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 12 de Sevilla, incoó Procedimiento Abreviado con el núm. 173/97 contra Manuel que, una vez concluso remitió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de esa misma Capital que, con fecha 27 de noviembre de 1998, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: "Probado, y así se declara, que: Sobre las 18.00 horas del día 19 de julio de 1997, el acusado Manuel, en compañía de un individuo no identificado, y con ánimo de ilícito beneficio abordó en la Plaza P., de esta capital, a Dominique, y de un fuerte tirón le arrebató el bolso que esta portaba colgado del hombro izquierdo y con la cual estuvo forcejando breves instantes por lo que resultó lesionada Dominique, sanando de primera instancia, huyendo ambos a continuación, consiguiéndose la detención del acusado y la recuperación del bolso y su contenido, al ser arrojado por el otro compinche que huyó. El acusado es mayor de edad, y han sido ejecutoriamente condenado, entre otras muchas, en sentencias de 13-9-94 (firme el 13-2-95) por delito de robo con violencia a la pena de cuatro años, 2 meses y 1 día de prisión. Dominique nada reclama por ningún concepto. El acusado Manuel, tiene un grado de minusvalía del 65% por padecer Oligofrenia media C.I. 47 reconocido por el Instituto Nacional de Servicios Sociales de Cáceres".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Fallamos: que debemos condenar y condenamos al acusado Manuel, como autor responsable de un delito de robo con violencia en las personas, en grado de tentativa y con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia, y atenuante analógica de oligofrenia a la pena de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Y costas.

Así mismo le condenamos como autor de una falta de lesiones, a la pena de un mes de multa, con cuota diaria de 200 pesetas con responsabilidad personal subsidiaria de UN DIA de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas y costas de un juicio de faltas.

Abónese al acusado, para cumplimiento de pena, el tiempo que hubiere estado privado de libertad por esta causa".

TERCERO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por el acusado Manuel, 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.- El recurso interpuesto por la representación del acusado Manuel, se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por la vía del art. 5.4 de la LOPJ EDL 1985/8754, denuncia vulneración del art. 24.1 y 2 de la CE EDL 1978/1880, presunción de inocencia.

Segundo.- Infracción de ley, con base en el núm. 1 del art. 849 LECr EDL 1882/1, denuncia aplicación indebida del art. 24.1 del CP EDL 1995/16398 así como el art. 617.1 del mismo texto legal EDL 1995/16398.

Tercero.- Infracción de ley, art. 849.1 de la LECr EDL 1882/1, por inaplicación del art. 20.1 EDL 1995/16398 o subsidiariamente del 21.1 CP EDL 1995/16398.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, impugnó los motivos del mismo, la Sala lo admitió a trámite y quedaron conclusos los autos para señalamiento de fallo, cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el correspondiente señalamiento se celebró la deliberación y votación el día 28 de marzo del año 2.001.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida condenó a Manuel, que a la sazón tenía 36 años y un cociente intelectual del 65%, como autor de un delito de tentativa de robo con violencia en las personas con la circunstancia agravante de reincidencia y atenuante analógica por oligofrenia leve, así como de una falta consumada de lesiones.

Por el procedimiento del tirón se apropió del bolso que una ciudadana belga llevaba al hombro, con la particularidad de que ésta se resistió y hubo un forcejeo como consecuencia del cual ella resultó con una erosión en el codo por rozamiento, al parecer, contra una pared. Fue perseguido y detenido por unos viandantes que colaboraron en ello, siendo recuperado el bolso.

Dicho condenado recurrió en casación por tres motivos que hemos de rechazar.

SEGUNDO.- 1. En el motivo 1º, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ EDL 1985/8754 , se alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE EDL 1978/3879 .

Se dice que hubo un solo testigo, la víctima, a la que no debió creer la Audiencia Provincial por las contradicciones en que incurrió, añadiendo que hubo dos personas que intervinieron en la sustracción y que no fue el acusado quien la efectuó, sino la otra no identificada que consiguió huir.

2. Contestamos en los términos siguientes:

A) Esta Sala ha examinado las diferentes declaraciones prestadas por la testigo, la hecha ante la policía (folio 7), la del Juzgado (folio 50) y la del juicio oral, y hemos podido comprobar que no hay contradicción alguna entre ellas. Al contrario, en todas manifiesta lo mismo en aquello por lo que fue preguntada.

B) En tales tres declaraciones coincide en lo que constituye el punto fundamental: de los dos que intervinieron en el hecho fue el acusado quien realizó el tirón del bolso, no la otra persona que le acompañaba y que pudo escaparse.

C) Y en cuanto a las lesiones, constan desde el principio (folios 1, 7 y 10), consistentes en erosión por arrastre. Ella dice que no puede precisar con exactitud cómo se produjeron, aunque piensa que fueron al rozar el brazo con una pared, pues la calle era estrecha. El informe de sanidad (folio 52) certifica la curación total sin haber requerido más que la primera asistencia.

Una condena con tales pruebas fue respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia.

Se desestima este motivo 1º.

TERCERO.- 1. En el motivo 2º, por el cauce del núm. 1 del art. 849 LECr EDL 1882/1 , se alega infracción de ley en un doble sentido: por haberse aplicado indebidamente los arts. 242.1 EDL 1995/16398 y 617.1 CP EDL 1995/16398 y por no haberse apreciado la menor entidad de la violencia prevista en el art. 242.3 EDL 1995/16398 como causa de aplicación de la pena inferior en grado a la prevista en el párrafo 1 del mismo artículo (tipo privilegiado).

2. También ha de desestimarse:

A) En la primera parte de este motivo 2º se denuncia que no tenían que haberse aplicado al caso los artículos del CP por los que Manuel fue condenado: 242.1 EDL 1995/16398 y 617.1 EDL 1995/16398 ; pero no por error en la calificación jurídica, campo propio de la casación fundada en el art. 849.1º LECr EDL 1882/1 , sino por inexistencia de prueba, tema al que nos acabamos de referir en el fundamento de derecho anterior.

Conviene añadir aquí que, en modo alguno, nos hallamos ante un hurto: hubo violencia en las personas y, además, en el caso, calificada por la resistencia de la víctima que propició un forcejeo con el acusado para que pudiera llevarse el bolso, produciendo incluso una leve lesión.

B) En cuanto a la pretensión de que acordemos la aplicación del núm. 3º del art. 242 CP EDL 1995/16398 , cierto es que nos encontramos ante un caso de robo de un bolso mediante el tan frecuente procedimiento del tirón, en que con reiteración venimos proclamando la necesidad de aplicar tal tipo privilegiado de robo; pero también lo es que esta proclamación la venimos haciendo siempre con la excepción de los casos en que hubiera una violencia superior a los supuestos de tirón "limpio o casi limpio", en los cuales la sorpresa con que se actúa, o el descuido de la víctima, o las dos cosas juntas, nos permiten afirmar que la violencia fue de "menor entidad", que es lo que prevé esta nueva norma del art. 242.3 CP EDL 1995/16398 como requisito esencial para su aplicación. "Menor entidad" que entendemos no existió en los hechos aquí examinados en que la víctima se resistió y hubo un forcejeo con Manuel, como resultado del cual se llegaron a producir unas lesiones, aunque éstas fueran de carácter leve (erosiones en el codo que sólo necesitaron una primera asistencia) y se causaran, al parecer, no por arrastre en el suelo, sino por roce del brazo con una pared en una calle estrecha.

Véase en este sentido la reciente sentencia de esta sala de 27.3.2001.

También desestimamos este motivo 2º.

CUARTO.- Nos queda por examinar el motivo 3º, también amparado en el núm. 1º del art. 849 LECr EDL 1882/1 , en el que se alega otra vez infracción de ley, ahora por no haberse aplicado al caso la eximente incompleta del art. 21.1º EDL 1995/16398 en relación con el núm. 1º del art. 20 CP EDL 1995/16398 , como consecuencia de la oligofrenia sufrida por el acusado Manuel que se cifró en un 65 por ciento.

La jurisprudencia de esta Sala (Ss. 20.5.88 EDJ 1988/4328 , 11.7.88 EDJ 1988/6067 , 5.10.89 EDJ 1989/8719 , 4.12.89 EDJ 1989/10860 , 14.10.94 , 30.11.96 EDJ 1996/10187 , 31.7.98 EDJ 1998/18378 , 31.1 y 21.9.2000 EDJ 2000/27876) viene reconociendo una eficacia distinta a las oligofrenias según su grado o profundidad: exención de responsabilidad en casos de cocientes intelectuales muy bajos (inferior al 25%), eximente incompleta en casos menos severos (del 25 al 50%) y sólo atenuante analógica (entre el 50 y el 70%), de modo que por encima de este límite (70%) nos encontramos ya en casos que se vienen considerando como de normalidad intelectual y, por consiguiente, de responsabilidad penal plena. Con la salvedad de que la concurrencia de la oligofrenia con alguna otra anomalía psíquica puede potenciar la eficacia atenuante de esta enfermedad mental.

En el caso presente nos encontramos ante una persona que tiene un retraso intelectual del 65%, sin que conste ninguna otra anomalía psíquica concomitante, lo que encaja en la denominada oligofrenia media (no severa o profunda como pretende el recurrente) y nos obliga a estimar correcta la aplicación del art. 21.6 CP EDL 1995/16398 (atenuante analógica) que hizo la sentencia recurrida.

Queda también rechazado este motivo 3º.

FALLO

No ha lugar al recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional formulado por Manuel contra la sentencia que le condenó por delito de robo y falta de lesiones, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla el veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho , imponiendo a dicho recurrente el pago de las costas de esta alzada.

Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta a la mencionada audiencia a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Delgado García.- Juan Saavedra Ruiz.- Enrique Abad Fernández.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Joaquín Delgado García, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.