

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 9 Feb. 1998, rec. 394/1997

Ponente: Soto Nieto, Francisco.
Nº de Recurso: 394/1997
Jurisdicción: PENAL

ATENUANTES. Arrepentimiento espontáneo y reparación del daño ocasionado a la víctima o disminución de sus efectos. Despojo del elemento subjetivo. Evolución jurisprudencial. Esencialidad del comportamiento externo del sujeto. Tiempo hábil para confesar la infracción. Alongamiento del plazo. No concurrencia de la circunstancia. Apreciación por analogía. Alteración grave de la conciencia de la realidad. EXIMENTES. Estado de necesidad. Estimación incompleta. Supuesto de no acogimiento. PENALIDAD. Régimen de determinación de la pena inferior o superior en grado en el Código Penal de 1995. Contrastes con la normativa anterior. RECURSO DE CASACION. Predeterminación del fallo. Esencia del quebrantamiento de forma. Impugnación de juicios de valor. Cauce procesal.

Normativa aplicada

TEXTO

Madrid, 9 Feb. 1998.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto por el acusado Manuel G. V., contra sentencia dictada por la AP Teruel, que le condenó por delito de robo, los componentes de la Sala 2.^a del TS se han constituido para la votación y fallo, bajo la Ponencia del Magistrado Sr. Soto Nieto, siendo también parte el MF.

Antecedentes de hecho

Primero: El JI Teruel núm. 1 incoó procedimiento abreviado con el núm. 58/1996 contra Manuel G. V., y una vez concluso, lo remitió a la AP Teruel, que con fecha 5 Dic. 1996, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

«Sobre las veinte horas del día 1 Nov. 1996, el acusado Manuel G. V., mayor de edad, ejecutoriamente condenado por tres delitos de robo y uno de daños en sentencias de fechas 15 Dic. 1994, del Juzgado de lo Penal de Palencia, 20 Dic. 1994 del Juzgado de lo Penal Zaragoza núm. 2, 4 May. y 5 Jun. 1995, ambas del Juzgado de lo Penal de Huesca respectivamente, penetró en la Iglesia Catedral de esta ciudad, donde, forzando con un destornillador las cerraduras de dos de los cepillos de limosnas, se apoderó de 3.554 ptas. en metálico, siendo sorprendido en esos momentos por el sacerdote Angel S. V., al que el acusado acompañó voluntariamente a las dependencias de la Policía Local de esta ciudad, donde se le intervino el dinero sustraído así como el destornillador con el que llevó a efecto los hechos. El denunciante Angel S. V., renunció a cuantas acciones e indemnizaciones pudieran corresponderle.»

Segundo: La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

«Fallamos: Que debemos condenar y condenamos al acusado Manuel G. V., como autor responsable de un delito de robo con fuerza en las cosas, en establecimiento abierto al público, ejecutado en grado de tentativa, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia a la pena de 1 año de prisión, con las accesorias de suspensión de empleo o cargo público e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas

procesales. Se decreta el comiso del destornillador ocupado al acusado, al que se dará el destino legal. Restitúyase al legal Representante de la Diócesis de Teruel el dinero ocupado al acusado por importe de 3.544 ptas. Notifíquese esta resolución al acusado, de forma personal, a su representante procesal y al MF, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación, que deberá prepararse ante este Tribunal, en el plazo de 5 días, contados desde la última notificación de la sentencia, y en la forma establecida en los arts. 855 y ss. LECrim.; y, una vez firme la misma, remítase testimonio de ésta a la Oficina del Censo Electoral, para la efectividad de la privación del derecho de sufragio acordada.»

(. . .)

Fundamentos de Derecho

Primero: El primer motivo del recurso, se formaliza al amparo del art. 851.1 LECrim. por quebrantamiento de forma viable «cuando en la sentencia se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo». En la resultancia fáctica de la sentencia -se señala- se declaran como hechos probados en relación con la conducta atribuida al acusado, expresiones que revisten carácter jurídico y que vienen a predeterminar hechos y fallo. La esencia del quebrantamiento de forma recogido en el apartado antedicho, radica en el anticipo o desplazamiento en el factum de giros, expresiones o términos de estricta técnica jurídica, acuñados por la dogmática penal y trascendentes de sentido valorativo, extraños e inadecuados para el fin estrictamente narrativo o descriptivo que debe ser pauta de aquél. No acusándose el defecto que se aduce cuando las palabras que se destacan no alberguen conceptos exclusiva y unívocamente jurídicos, sino que respondan a modos corrientes de expresión, ropaje verbal usual para dar a conocer la actuación dolosa atribuible al agente, aunque, en ocasiones, rocen cualesquiera giros o vocablos legales, dado que el legislador, al dirigirse a la generalidad de los ciudadanos, recurre con frecuencia a modos o envolturas verbales de uso generalizado y común, para la mejor inteligibilidad del mandato normativo. Asimismo se hace preciso distinguir en el relato fáctico de la sentencia entre hechos y «juicios de valor», por cuanto el defecto o irregularidad hacia que apunta el art. 851.1, viene referido a los hechos, cuando los mismos aparecen suplantados por conceptos jurídicos, nunca a los juicios valorativos o axiológicos, revisables en casación a través de la vía arbitrada por el art. 849.1 LECrim., de los cuales puede prescindirse al examinar las cuestiones de forma (Cfr. SS 6 Feb. 1990, 28 May. y 18 Nov. 1991).

Las expresiones que el recurrente tacha como impropias de la descripción fáctica -nos hallamos ante un delito de robo de los arts. 237 y 238.3 CP-, se cifran en «apoderarse de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas» con «forzamiento de cerraduras», «forzando con un destornillador las cerraduras de dos cepillos de limosnas se apoderó», expresiones que para el recurrente incuestionablemente predeterminan la calificación jurídica de los hechos enjuiciados y el fallo condenatorio basado en los mismos. Aunque, efectivamente, se hallen vestigios de tales términos o locuciones en los preceptos reguladores del delito de robo, ha de convenirse en que nos hallamos ante expresiones que no dejan de tener un sentido vulgar, de uso común y generalizado por su comprensibilidad para todo el mungo lego o no en derecho, no pudiendo considerarse expresiones unívocamente jurídicas merced a las cuales se eluda el relato, al menos en parte, de hechos descriptivos de fácil captación. El motivo debe desestimarse.

Segundo: El motivo segundo se articula al amparo del art. 849.2 LECrim. por supuesto error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en autos y demostrativos de la equivocación del Juzgador. Ha sido manifiesto -se añade- el error de hecho padecido en la apreciación de las diligencias sumariales de prueba practicadas y obrantes en las actuaciones. Si se completa el relato histórico con los elementos fácticos obrantes en la fundamentación jurídica, integración a que, en sentido positivo, viene aludiendo la jurisprudencia, se puede apreciar que la sentencia admite la concurrencia en el inculpado de la «deficiente instrucción» y el «desarraigo social» a que alude y respecto de lo cual se informó pericialmente por el médico forense. También refleja la sentencia el hecho de ser sorprendido el acusado en los momentos inmediatos a la

perpetración del robo por un sacerdote, al que acompañó voluntariamente a las dependencias de la Policía Local, donde se le intervino el dinero sustraído y el destornillador con el que llevó a efecto los hechos.

En definitiva no puede decirse que haya habido error en la apreciación de la prueba por parte del Tribunal. Ello aparte de que el motivo no invoca propiamente «documentos», en el sentido riguroso con que viene entendiéndolo la jurisprudencia cuando de un recurso casacional de la índole del que nos ocupa se trata. Se impone la desestimación del motivo.

Tercero: El motivo tercero, en sede del art. 849.1 LECrim. apunta hacia la infracción del art. 21, circunstancias 1.^a, 4.^a y 6.^a, del vigente texto punitivo, al no apreciar en el comportamiento del acusado la concurrencia de las circunstancias atenuantes de arrepentimiento espontáneo, análoga de anomalía o alteración psíquica y de estado de necesidad (como eximente incompleta), infringiéndose correlativamente como consecuencia de ello el art. 66.1 del referido texto legal.

Respecto de la primera atenuante que se invoca la sentencia ofrece una respuesta negativa en base a que la confesión por parte del acusado de los hechos ante la Policía y la consiguiente devolución del dinero sustraído se produce tras haber sido sorprendido por el Sacristán de la Catedral, inmediatamente después de cometido el delito, consciente ya de que el procedimiento penal se iba a dirigir en su contra. Lo más digno de resaltarse respecto de las atenuantes insertas en los aps. 4.º y 5.º del art. 21 nuevo CP es la eliminación del rango de subjetividad que condicionaba la atenuante 9.^a del art. 9 anterior. Se ha suprimido la exigencia de que el culpable actuase «por impulsos de arrepentimiento espontáneo», impregnada en un principio de tintes moralizantes si bien modalizada en el tiempo gracias al acogimiento de razonables consideraciones objetivistas. Puede decirse que estas circunstancias quedan hoy día despojadas de un elemento subjetivo que, al subordinarse a la interpretación de los Tribunales, se traducía en ocasiones en obstáculo y perjuicio para el reo. La evolución de la jurisprudencia fue lenta pero fiel a una línea superadora de las posiciones tradicionales. Centró la significación del arrepentimiento en la conciencia del obrar antijurídico, en la voluntad de restablecimiento del orden jurídico y social perturbados, manifestada a través de las direcciones sobre las que se configura el factor objetivo de la atenuante. Más adelante, sentencias próximas en el tiempo explicitaron su indiferencia respecto a los móviles impulsores que presidieran el proceder del sujeto, que tanto pueden ser de naturaleza ética o utilitaria; tales el temor a las consecuencias punitivas de su conducta e, incluso, el deseo de obtener alguna ventaja desde el punto de vista estrictamente penológico. La esencialidad de las circunstancias se fija en el comportamiento externo del sujeto, correspondiente a alguna de las opciones actuacionales recogidas en el precepto. Pueden verse sentencias, entre otras, de 7 Nov. y 13 Dic. 1988, 19 Abr. 1989, 16 Sep. y 30 Oct. 1991, 10 Nov. 1992, 2 Abr. 1993 y 21 Mar. 1994. Puede decirse que actualmente priman en refrendo de las atenuantes de reconocimiento del hecho y de reparación de sus efectos, consideraciones de política criminal que gozan de adhesión y acogimiento generalizados. Todo cuanto favorezca y estimule la solución de la problemática esclarecedora y de justicia material, inherente a la producción del delito, debe tener adecuado reflejo en la normativa penal. Razones pragmáticas, incidentes en la doble vertiente pública y privada, aparecen como suficientes para la justificación de estas circunstancias atenuatorias.

Cuarto: La confesión de la infracción a las autoridades era operante, a los fines atenuatorios que nos ocupan, cuando se realizaba por el culpable «antes de conocer la apertura del procedimiento judicial». Hoy se ha alongado notablemente el tiempo hábil para ello. Tendrá aplicación la circunstancia 4.^a del art. 21 si el infractor procedió a confesar la infracción «antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él». Se pretende favorecer el comportamiento posterior del responsable y, con sentido predominantemente objetivo, se amplifica el espacio temporal consiguiente. Mientras no haya un procedimiento judicial y se dirija contra el agente, conociéndolo él, la confesión servirá de base a la atenuante. Se impone una actuación veraz del responsable, una declaración sincera ajustada a la realidad, acerca de su participación en el delito. Sin desfiguraciones o falacias que perturben la investigación, rechazándose la aplicación de la atenuante cuando se ofrece una versión distinta de la luego comprobada y reflejada en el factum, introduciendo elementos distorsionantes de lo realmente acaecido. Se desautoriza la confesión falsa, tendenciosa o equívoca. Así SS 8 Mar. y 7 Oct. 1986, 30 Sep. 1987, 28 Ene. 1989, 26 Sep. 1990, 27 Feb. 1992, 5 Nov. 1993 y 21 Mar. 1994.

A la vista de ello y de las circunstancias concurrentes en el supuesto examinado, bien se deduce la inconcurrencia de la atenuante invocada. El obstáculo principal deriva de que no se detecta en el comportamiento del inculpado una auténtica y propia iniciativa de confesar la infracción a las autoridades. Fue sorprendido en el lugar del hecho cuando se había apropiado del dinero, sin haber alcanzado la disponibilidad determinante de la consumación. Su reconocimiento no tuvo, pues, esa virtud desveladora del hecho en que se funda, en último término, el beneficio de la atenuación. Como se ha dicho gráficamente, la atenuante no viene concebida para el delincuente descubierto antes de la consumación del delito. Como se constata en la sentencia recurrida, la confesión del acusado de los hechos ante la Policía y la consiguiente devolución del dinero sustraído se produce después de haber sido sorprendido por el Sacristán de la Catedral, inmediatamente después de cometido el delito, consciente ya de que el procedimiento penal se iba a dirigir en su contra. La confesión formal del inculpado ante la autoridad tuvo lugar en su declaración ante el Juez de Instrucción (folio 8), ya en curso las diligencias 941/1996 indudablemente «dirigidas» contra él al ser detenido y acordar recibirle declaración, la que tuvo lugar con asistencia de Letrado designado en turno de oficio.

Quinto: En lo que concierne a la aducida atenuante analógica de anomalía o alteración psíquica han de aceptarse las conclusiones desestimatorias del Tribunal sentenciador. No concurre la misma -se razona- toda vez que, como quedó acreditado en el acto del juicio a través del informe pericial médico forense, el acusado, pese a su deficiente instrucción y a su desarraigo social, está perfectamente capacitado para discernir sobre la ilicitud del hecho y actuar conforme a dicha comprensión. El Tribunal contó el preciado auxilio de la intermediación y, por lo mismo, pudo valorar con más precisión que esta Sala las condiciones psíquicas del imputado. Ciertamente, y en cuanto a la eximente recogida en el art. 20.3, la jurisprudencia ha ido evolucionando y no ciñe la alteración en la percepción a defectos sensoriales o biológicos del individuo, abriéndose a supuestos en que la incomunicación y consecutiva falta de socialización sean efecto de ciertas y graves anomalías del carácter o de excepcionales circunstancias ambientales capaces de bloquear el proceso de integración del individuo a la sociedad (Cfr. S 20 Abr. 1987). La deficiencia en la instrucción -no es analfabeto el acusado- y la ausencia del hogar paterno, un tanto errático en sus estancias y compromisos de trabajo, no puede llevar, sin más, a la apreciación de atenuante analógica. El Tribunal apreció su conocimiento e imposición acerca de lo justo y de lo injusto.

Sexto: También se invoca en el recurso y motivo que nos ocupa la eximente incompleta de estado de necesidad -art. 21.1 en relación con el art. 20.5 CP-. Y ello en base a las manifestaciones del acusado en el juicio oral diciendo que el dinero «pensaba dedicarlo a atender sus necesidades», «sus medios de subsistencia son la caridad y algún trabajo esporádico», «necesitaba el dinero para comer». A lo que se añade que las 3.544 ptas. intervenidas al acusado era la cantidad de las que se apoderó. Mal puede acogerse la invocada atenuante con base en las meras declaraciones del inculpado sin la menor prueba corroboradora de sus aseveraciones. Aparte de que, dada la juventud del mismo, indudablemente debía agotar las posibilidades de prestación de algún trabajo y, en su caso, de un auxilio de la beneficencia, antes de desembocar en tan repudiable acto delictivo. El historial delictivo del recurrente es impresionante a juzgar por la hoja de antecedentes penales obrantes en la causa. No deja de ser un trato benigno el prodigado por el Tribunal al rebajar en dos grados la pena correspondiente en base a considerar cometido el delito en grado de tentativa.

Séptimo: Por el MF se llama la atención de esta Sala diciendo que la sentencia de instancia yerra al imponer 1 año de prisión dado que, tipificado el hecho en el art. 241.1 que tiene señalada pena de 2 a 5 años, un grado inferior supondría pena de 1 año a 2, y otro grado más de 6 meses a 1 año (art. 70.1.2 a), por lo que un año no es procedente al suponer descender solamente un grado, debiendo por tanto imponerse entre seis meses y un año, menos un día, razón por la que apoyaba el motivo.

El nuevo régimen de determinación de la pena inferior o superior en grado a la prevista en la ley sigue unos cauces de simplicidad y sencillez que contrastan con el precedentemente reinante en el Código derogado. El arcaico sistema de escalas graduales, la división de la pena en tres grados idénticos, han sido eliminados. Todo ello en correlación con la idea de que la

elevación no supone el paso a una pena de diversa categoría, sino a un tramo de mayor extensión o duración de la pena. Se acepta la disección de la pena en dos mitades (inferior y superior) para permitir, entre otros efectos, el juego penológico fruto de la aplicación a circunstancias atenuantes o agravantes. El art. 70.1 CP consta de dos apartados, uno regulador de la pena superior en grado y el segundo determinando el cálculo de la pena inferior en grado, ambos obedientes a idéntica técnica, semejante a la existente en el Código de 1973 para la pena de multa de cuantía fija (Cfr. art. 76 del mismo). Concretamente, la pena inferior se formará partiendo de la cifra mínima señalada por la Ley para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo (art. 70 1 CP). Procedimiento que se reiterará sucesivamente si hubiese que rebajar algún otro grado.

Octavo: Con razón se ha resaltado que comoquiera que se han suprimido las diferencias categoriales entre las diversas penas privativas de libertad, y la elevación o degradación no implica el cambio de pena, no existe problema para que el límite máximo de la sanción base y el mínimo de la superior se solapen, abandonándose el principio de penas engarzadas. Lo que es igualmente predicable del límite mínimo de la pena establecida y el máximo de la inferior. Interpretación abonada por la propia literalidad de los textos y el hecho de que en la parte especial se produce el solapamiento de penas en determinadas figuras delictivas; así en arts. 138 y 139 y 164 CP.

En tal sentido se ha pronunciado la sentencia de esta Sala de 19 Ene. 1998, señalando que en el Código actual se suprimen las escalas graduales contenidas en el texto anterior y se simplifican las reglas para la determinación de la pena superior e inferior en grado. Se ha abandonado el criterio de establecer un tracto sucesivo entre las diferentes clases de penas privativas de libertad que existían en el antiguo Código, si bien más con un carácter nominal que efectivo. Ahora se sigue el sistema de tramos que confluyen en un determinado punto de llegada o de partida de la pena de prisión. Así se desprende claramente del tenor literal del propio art. 70 nuevo CP, cuando establece que las penas superiores o inferiores en grado se formarán partiendo de las cifras máximas o mínimas señaladas por la ley para el delito de que se trate, y precisamente estas cifras se integran en la nueva pena constituyendo su punto de arranque o de llegada a su punto máximo, de tal manera que el máximo de la pena inferior coincide con el mínimo de la pena superior. Con referencia al caso concreto a que se atiende en antedicha resolución, se concluye en la misma que la fijación de la pena en nueve años de prisión y no en nueve años y un día como exigiría el sistema anterior es perfectamente factible, ya que se ha variado sustancialmente el método y manera empleada para establecer y medir las penas imponibles.

Atendiendo a lo expuesto ha de concluirse no haberse incurrido en error por el Tribunal de instancia al imponer a Manuel G. V. un año de prisión. Si la pena inherente a la figura delictiva por la que ha sido condenado tiene señalada pena de 2 a 5 años, la inferior en un grado comprenderá de 1 a 2 años, y la siguiente, también inferior, de seis meses a un año. Atendiendo a la concurrencia de la agravante de reincidencia, y habiendo de aplicarse en su mitad superior (art. 66.3), le es permitido al Tribunal fijar la pena en 1 año.

El motivo ha de ser desestimado en todos sus extremos.

Fallamos

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley, interpuesto por el acusado Manuel G. V., contra sentencia dictada por la AP Teruel, de fecha 5 Dic. 1996, en causa seguida contra el mismo, por delito de robo con fuerza en las cosas. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución, a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa, que en su día remitió.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos. -Sr. Martínez-Pereda Rodríguez. -Sr. Marañón Chávarri. -Sr. Soto Nieto.

