



Roj: **STS 6582/1988** - ECLI: **ES:TS:1988:6582**

Id Cendoj: **28079120011988102089**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/09/1988**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **RAMON MONTERO FERNANDEZ-CID**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Núm. 2.234.-Sentencia de 28 de septiembre de 1988**

PONENTE: Excmo. Sr. D. Ramón Montero Fernández Cid.

PROCEDIMIENTO: Casación por infracción de Ley.

MATERIA: Robo con violencia o intimidación. Presunción de inocencia. Requisitos de las pruebas que pueden desvirtuarla.

NORMAS APLICADAS: Arts. 24.2, y 117.3 de la CE.; arts. 109, 110, 326, 330, 406, 741 y 849.1 de la L.E.Cr .

DOCTRINA: Cuando la única prueba inculpativa es la declaración de la víctima o perjudicado, su credibilidad, al efecto de enervar la presunción de inocencia, depende de que dicha prueba reúna las notas siguientes: 1.º Ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las relaciones procesado/víctima que pudieran conducir a la deducción de existencia de un móvil de resentimiento o enemistad. 2.ª Verosimilitud, por estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo. 3.ª Persistencia en la inculpativa que ha de ser prolongada en el tiempo, plural y sin ambigüedades ni contradicciones.

En la villa de Madrid, a veintiocho de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante nos pende, interpuesto por el procesado Felipe , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, en causa seguida contra dicho procesado, por delito contra la salud pública, se han constituido para la deliberación y fallo de dicho recurso los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo expresados al final, con la accidental Presidencia del Ponente de la causa, Magistrado don Ramón Montero Fernández Cid, siendo parte recurrida el Ministerio Fiscal.

### **Antecedentes de hecho**

Primero: El Juzgado de Instrucción número 8 de los de Málaga, incoó causa número 16/1985 (rollo número 192) contra dicho procesado por el delito asimilado expresado. Concluida la instrucción y elevado el sumario a la Audiencia Provincial de Málaga, la Sección Segunda de la misma, tras el seguimiento de los correspondientes trámites, dictó la sentencia número 429 de 1985, de fecha 12 de noviembre de dicho año. Dicha sentencia contiene la relación de hechos, expresa y terminantemente declarados probados por el Tribunal Provincial que es del tenor literal que a continuación se transcribe:

Entre la una y treinta horas del día 23 de febrero de 1985, el procesado [ Felipe , nacido el día 15 de abril de 1963, y sin antecedentes penales, se encontró en la discoteca «Don Manuel de Coin», con Cristobal , y al parecer otro individuo al que no afecta esta sentencia tomando copas y fumando hachís. Transcurrido cierto tiempo, Felipe y el otro individuo, que habían advertido que Cristobal llevaba dinero con el que había invitado



a varios y que : encontraban al igual que Cristobal , bajo la influencia de las bebidas alcohólicas que habían ingerido, situación que limitaba el conocimiento y voluntad de sus actos y no consta sea frecuente en Felipe , indujeron de común acuerdo a Cristobal a salir de la discoteca, y cuando llegaron a la salida de emergencia, Felipe sacó una navaja y poniéndosela en el cuello, le amenazaron diciéndole «danos todo lo que tengas que estamos enmonaos y necesitamos dinero para cocaína», ante lo cual, temiendo que le pincharan, les entregó la cartera de la que se apoderaron de unas 12.000 pesetas.

Segundo: La referida sentencia calificó los hechos como constitutivos de un delito de robo con intimidación en las personas del artículo 501.5 y último párrafo del Código Penal , y designando autor del mismo, con la atenuantepreciada como muy cualificada de embriaguez no habitual, del artículo 9.2 del mismo Cuerpo Legal, dictó la parte dispositiva o fallo del tenor literal siguiente:

«Que debemos condenar y condenamos al procesado Felipe , como autor criminalmente responsable de un delito de robo, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de embriaguez no habitual, a la pena de un año de prisión menor, con la accesoria de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, a indemnizar a Cristobal con 12.000 pesetas y al pago de una cuarta parte de las costas procesales y tasas judiciales, siendo de abono para el cumplimiento de la expresada pena, el tiempo que haya estado privado de libertad en la presente causa, y se aprueba por sus propios fundamentos, el Auto que el Juzgado Instructor y consulta en el ramo separado correspondiente, y debemos absolver y absolvemos al mismo del delito contra la salud pública por retirada de la acusación, declarando de oficio una cuarta parte de las costas».

Tercero: Notificada la referida sentencia a las partes, por la representación y defensa del procesado, se anunció su intención de interponer contra la misma, recurso de casación por infracción de Ley. El Tribunal Provincial tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso, acordó expedir las correspondientes certificaciones y emplazó a las partes ante esta Sala, a la que remitió la causa.

Cuarto: Seguidos los correspondientes trámites, la recurrente formalizó su impugnación mediante escrito de interposición en el que alegó un motivo único con base en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denunciando la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia establecido en el artículo 24.2 de la Constitución , y manifestó no ser precisa la celebración de vista.

Quinto: En el trámite de instrucción, el Ministerio Fiscal expresó su conformidad con la decisión del recurso sin precisión de que se celebre vista, e impugnó el único motivo. Admitido el recurso, se acordó señalar para deliberación y fallo la fecha que por turno de reparto correspondiere, la que resultó ser la del día 21 de los corrientes, en la que se celebró.

### Fundamentos de Derecho

Primero: El pronunciamiento condenatorio dictado por el Tribunal sentenciador de instancia se impugna por el recurrente a través de un único motivo residenciado en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en el que invoca la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia establecido en el artículo 24.2 de la Constitución Española , al reputar insuficiente como prueba incriminatoria o de cargo para destruir tal presunción la sola declaración testifical de la víctima, que además en la ocasión de Autos estaba ebria.

Segundo: Según lo casi cotidianamente declarado jurisprudencialmente, la función de este Tribunal de casación en orden a la presunción de inocencia se detiene en la mera comprobación de si en la causa obra o no una prueba que pueda ser calificada razonablemente como de cargo y obtenida en forma procesalmente regular, pues, una vez realizada tal verificación, la valoración de tal actividad probatoria pertenece privativamente ( artículo 117.3 de la Constitución Española ) al Tribunal de instancia con arreglo a la norma contenida en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Ya hemos dicho en la sentencia de 5 de mayo de 1987, y en otras ocasiones, que el análisis de suficiencias es -en imagen- macroscópico, en tanto que el juicio valorativo de la prueba puede ser tildado de microscópico, entre otras razones, por la inmediatez procesal subsecuente a la oralidad.

A partir de tal premisa y dentro de un sistema no tasado en la valoración probatoria cual el español según la norma procesal indicada tal equilibrio resulta especialmente tensivo en los casos en que la única prueba incriminatoria es la declaración de la víctima o perjudicado. Cierto es, que, en nuestro sistema procesal penal, no existe tasación de medios probatorios, ni a diferencia de sistema civil, la norma prevé un cuadro de tachas o incapacidades para testificar. También la propia norma contempla la existencia de delitos que no dejar vestigios o pruebas materiales de su perpetración ( artículos 326 y 330 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ). Determinar cual sea el espacio juicio de suficiencia/análisis valorativo en tales casos resulta singularmente difícil.



Tercero: Es llano que para la credibilidad de una prueba testifical de cargo producida en tales condiciones, se han de rellenar cuando menos las notas siguientes: 1.ª Ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones procesado/víctima que pudieran conducir a la deducción de existencia de un móvil de resentimiento o enemistad que privase al testimonio de aptitud para generar ese estado subjetivo de certidumbre en que la convicción judicial estriba esencialmente. 2.ª Verosimilitud. El testimonio, que no es propiamente tal, t cuanto la víctima puede mostrarse parte en la causa ( artículos 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ), ha de estar rodeado de ciertas corroboración periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. En definitiva ( artículo 406 de la citada Ley), lo decisivo es la constatación de real existencia de hecho. 3.º Persistencia en la incriminación. Esta ha de ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, con arreglo a los clásicos.

Cuarto: Situada así la decisión en una perspectiva correcta, el concreto análisis exigible en el caso que se decide muestra de forma correlativa lo siguiente: a) Una posible situación de enemistad queda radicalmente excluida por los datos derivados de la propia declaración del hoy recurrente ante la Policía y su ratificación en el sumario a presencia judicial (folio 12), al indicar literalmente que «el compareciente no tiene enemistad con Cristobal y no se explica por qué éste ha dirigido la denuncia contra el compareciente». Asimismo es de destacar que es el propio denunciante quien en el sumario y a presencia judicial (folio 4) expresa que «no se muestra parte en el procedimiento y que renuncia a cuantas indemnizaciones pudieran corresponderle». b) Asimismo la nota de verosimilitud viabilizante del estado subjetivo de certidumbre, viene propiciada por las declaraciones en la causa de los procesados y referidas al conocimiento previo entre ellos y el denunciante y el encuentro el día de Autos en el lugar referido en la incriminación, c) Sin embargo, la nota esencial de la persistencia incriminadora no presenta igual solidez. Cierto que, tanto policialmente, cuanto en las ratificaciones sumariales (26 de febrero y 21 de marzo de 1985) se insiste en la intimidación mediante arma blanca como instrumentalización del apoderamiento. Sin embargo, en el acto del juicio oral manifiesta varios datos relevantes que se constatan en el acta: «Que él estaba bebido», «que no ha sido amenazado», l «prestó dinero a otro y le quitaron 12.000 pesetas».

Planteada así la plataforma probatoria, es obvio que no obra en la causa un bagaje suficiente para enervar la presunción indicada. Aun sin invadir el específico campo valoratorio resulta claro que tales circunstancias sobra razón al recurrente para tachar de insuficiente la deducción obtenida por el Tribunal de instancia para fundar la condena. Ello impone, pues, la estimación de este motivo, y con ella, la del recurso.

#### FALLAMOS:

Que estimando el recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por el procesado Felipe , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, en causa seguida al mismo por delito de robo intimidación en las personas, debemos casar y anular dicha resolución y declarar de oficio las costas causadas en el recurso.

Publíquese esta sentencia y la que a continuación se dicte, en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, y a los correspondientes efectos, remítase certificación de ambas con devolución de la causa- al Tribunal de procedencia.

ASI por nuestra sentencia definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Ramón Montero Fernández Cid.-Luis Román Puerta y Luis.-Enrique Bacigalupo Zapater.- Rubricados.

#### SEGUNDA SENTENCIA

En la villa de Madrid, a veintiocho de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho.

En causa número 16 de 1985 (rollo número 192), del Juzgado de Instrucción número 8 de los de Málaga, seguida por la Audiencia en trámite de sentencia, contra Felipe , mayor de 18 años, natural y vecino de Coin, hijo de Julián y de Francisca, soltero, obrero de la construcción, con instrucción, sin antecedentes penales, insolvente y en situación de libertad provisional, se ha dictado por dicha Audiencia sentencia número 429 de 1985 de fecha 12 de noviembre de dicho año, la que ha sido casada y anulada por la de esta fecha dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, siendo Ponente el Magistrado con Ramón Montero Fernández Cid, y parte recurrida el Ministerio Fiscal.

#### Antecedentes de hecho

Primero: Se aceptan los tres primeros resultandos de la sentencia recurrida y no se acepta la declaración de hechos probados contenida en la misma.

Segundo: Por el resultado de las pruebas practicadas en la causa, declaramos expresamente probados los hechos siguientes: No consta acreditado que sobre las once horas y treinta minutos del día 23 de febrero de



1985, el procesado Felipe , mayor de 18 años, y sin antecedentes penales, que se encontraba en la localidad de Coín, con Cristobal en la discoteca «Don Manuel», de dicha localidad, conminase a éste, mediante la exhibición de una navaja, para le entregase el dinero que portaba, hallándose ambos en estado de embriaguez y no recordando dicho Cristobal lo que sucedió en tal ocasión.

Fundamentos de Derecho

Primero: No se aceptan los de la sentencia recurrida.

Segundo: Por los expuestos en la precedente sentencia de casación, procede la libre absolución del procesado Felipe , con arreglo a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , declarando de oficio las costas de instancia conforme a lo preceptuado en el artículo 240 de dicha Ley.

FALLAMOS:

Que debemos absolver y absolvemos libremente al procesado Felipe , del delito de robo con intimidación en las personas y uso de armas, objeto de acusación por el Ministerio Fiscal, declarando de oficio las costas causadas en el proceso.

ASI por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Ramón Montero Fernández Cid.-Luis Román Puerta y Luis.-Enrique Bacigalupo Zapater.- Rubricados.