



Roj: **STS 7956/1997** - ECLI: **ES:TS:1997:7956**

Id Cendoj: **28079120011997102945**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/12/1997**

Nº de Recurso: **503/1996**

Nº de Resolución: **1618/1997**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JOSE JIMENEZ VILLAREJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Diciembre de mil novecientos noventa y siete.

En el recurso de casación por infracción de precepto constitucional y de ley, que ante Nos pende con el núm.503/96, interpuesto por Domingo y Germán contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real en el procedimiento abreviado núm. 17/94 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº1 de Puertollano, en la que fueron condenados el primero como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas y el segundo como autor de un delito contra la salud pública y otro de receptación, a la pena de dos años, cuatro meses de prisión el primero y a las penas de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor y multa de un millón de pesetas y a la de seis meses y un día de prisión menor el segundo, han dictado Sentencia los Excmos.Sres.mencionados al margen, bajo ponencia del Excmo.Sr.José Jiménez Villarejo, que expresa el parecer de la Sala, con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Puertollano, incoó Diligencias Previas núm. 94/94, posteriormente convertidas en Procedimiento Abreviado núm. 17/94 en el que la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección Segunda, dictó Sentencia el día 24 de Noviembre de 1.995, tras celebrar juicio oral y público el día 7 del mismo mes, en la que condenó al procesado Domingo, como autor de un delito consumado de robo con fuerza en las cosas, concurriendo las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de reincidencia y atenuante analógica de drogadicción (sic), a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, y al procesado Germán, como autor de un delito consumado contra la salud pública y otro de receptación, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor y multa de un millón de pesetas con apremio personal de quince días caso de impago por el primer delito, y a la de seis meses y un día de prisión menor y multa de cien mil pesetas con apremio personal de quince días caso de impago por el segundo.

2.- En la expresada Sentencia, se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Que sobre las 19 horas del día 28 de Enero de 1.994, el inculpado Domingo, adicto a la heroína, por lo que precisa de una disponibilidad económica, que genera la perpetración de actos delictivos contra la propiedad, al pasar por delante de la vivienda de Silvio, sita en el núm. NUM000, BLOQUE000 - NUM001 de la CALLE000 de la localidad de Puertollano, se percató de que las llaves del domicilio se encontraban puestas en la cerradura, lo que aprovechó para acceder a su interior, apoderándose de diversas joyas, una cadena de oro con una chapa, una gargantilla con inscripción de grupo sanguíneo, una esclava de plata, una cabeza de un cristo y un reloj de señora, todo ello de oro, y tres mil pesetas en monedas de veinticinco con valor numismático por su edición de la Expo-92. Posteriormente, cuando se hallaba ya en la calle y en las inmediaciones de la vivienda referida, se encontró con el inculpado Germán, conocido suyo, a quien cambió la cadena de oro con chapa por una papelina de heroína, siendo consciente Germán en esos momentos de que la joya que recibía tenía un origen delictivo. El perjudicado ha recuperado los efectos sustraídos, cuyo valor



conjunto supera notoriamente las 30.000 pts., habiendo renunciado a cualquier indemnización. El inculpado Domingo ha sido ejecutoriamente condenado en sentencia firme de fecha de 31-3-93 por un delito de robo.".

3.- Notificada la Sentencia a las partes, se anunció por las representaciones de ambos procesados su propósito de interponer contra la misma recurso de casación, teniéndose los dos recursos por preparados en Auto de 18 de Enero de 1.996 y emplazándose seguidamente a las partes para que compareciesen ante esta Sala.

4.- Habiéndose proveído de Abogado y Procurador del turno de oficio a uno y a otro procesado, el Procurador D.Javier López Montilla, en nombre de los dos, interpuso el anunciado recurso por medio de escrito que tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de Madrid el 16 de Abril de 1.996, articulando un único motivo en que, al amparo del art. 849.1º LECr, denunció infracción del art. 504.4 CP por haberse considerado, en la Sentencia recurrida, llave falsa la utilización de la auténtica que había quedado puesta en la puerta por la que se penetró en el lugar del hecho.

5.- Con fecha 3 de Abril del corriente año, la Sala, advirtiendo que la representación procesal de ambos procesados únicamente había impugnado la Sentencia recurrida en defensa de Domingo, ordenó designar Abogado de oficio que formalizase recurso de casación en favor del otro procesado, presentándose nuevo recurso por la Procuradora Dña.Mª Jesús Fernández Salagre, en nombre del procesado Germán, el día 6 de Julio siguiente, en que se articuló un único motivo de impugnación, denunciando infracción del Derecho Fundamental a la presunción de inocencia, por ausencia de prueba directa de cargo.

6.- La representación procesal del procesado Domingo declinó, en su momento, modificar los términos de su recurso para la eventual aplicación del Código Penal aprobado por la LO 10/1995.

7.- El Ministerio Fiscal, evacuando el trámite de instrucción que sucesivamente se le ha conferido, ha presentado sendos escritos, en el primero de los cuales apoyó expresamente el motivo de casación deducido por el procesado Domingo y solicitó se le condenase, como autor de un delito de hurto, a la pena de tres meses de arresto mayor, y en el segundo interesó la inadmisión a trámite de los dos motivos articulados en el recurso del procesado Germán y, subsidiariamente, su desestimación.

8.- Por Providencia de 21 de Noviembre próximo pasado, se declaró el recurso admitido y concluso y por Providencia de 12 del corriente mes se señaló el pasado día 19 para deliberación y fallo, nombrándose Ponente, en sustitución del que anteriormente lo fue, al Magistrado que figura en el encabezamiento de esta Resolución.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- El único motivo de impugnación articulado en el recurso del procesado Domingo denuncia la infracción del art. 504.4º en relación con el 510.2º, ambos del CP derogado, en que se dice ha incurrido el Tribunal de instancia al considerar "llave legítima sustraída al propietario" y, por consiguiente, "llave falsa" al efecto de calificar la sustracción objeto de condena como delito de robo con fuerza en las cosas, la llave que se encontraba, según la declaración de hechos probados de la Sentencia recurrida, puesta en la cerradura de la puerta de la vivienda donde el hecho se perpetró. El motivo debe ser estimado. Lo sería, sin necesidad de razonamiento alguno, si el recurrente hubiese modificado su impugnación al evacuar el trámite que esta Sala abrió en cumplimiento de lo dispuesto en la disposición transitoria novena b) del CP vigente, toda vez que éste, en su art. 239.2º, contiene una definición de llave falsa de todo punto incompatible con la aceptada en la Sentencia recurrida: "Se consideran llaves falsas -se dice en dicho precepto- ... las llaves legítimas perdidas por el propietario u obtenidas por un medio que constituya infracción penal". Pero también ha de ser estimado el motivo desde el marco de referencia del Código derogado en el que se ha mantenido el recurso. En efecto, aunque una antigua doctrina de esta Sala entendió que la palabra "sustraidas", utilizada en el art. 510.2º del Código derogado, englobaba cualquier acceso a la posesión de la llave legítima contra o sin la voluntad de su dueño, tal interpretación fue sustituida hace tiempo progresivamente -y de forma prácticamente constante a partir de las SS de 16-2-88 y 6-2-89- por un criterio más restrictivo y seguramente más respetuoso con el principio de legalidad, a cuyo tenor la palabra "sustraidas" se ha identificado con el desapoderamiento previo de las llaves de que se hace objeto a su dueño con una cierta carga, al menos, intencional o dolosa. Esta doctrina, que se inspiró en su día en el Proyecto de CP de 1.980 y en la Propuesta de Anteproyecto de 1.983, se ha visto definitivamente confirmada, en los términos que ya hemos visto, en el CP de 1.995.

2.- Estimado el único motivo de este primer recurso y degradado el delito de robo apreciado en la instancia a la condición de hurto, por la desaparición de la fuerza en las cosas en que legalmente consiste el "uso de llaves falsas", el hecho debe ser subsumido, de acuerdo con la razonable opción expresada por el recurrente en favor de la Ley en vigor cuando los hechos tuvieron lugar, en los arts. 514 y 515.1 del CP derogado, aunque sólo se lee en la declaración de hechos probados de la Sentencia recurrida que el valor de los efectos sustraídos "supera notoriamente las 30.000 ptas". La relativa indeterminación de la cuantía podría suscitar la duda de si



la sustracción debe ser llevada hoy al ámbito más leve de las faltas. No obstante, si para la mejor comprensión de aquella frase -de una imprecisión disculpable en el contexto de una calificación jurídica de robo con fuerza en las cosas- hacemos uso de la facultad que a esta Sala concede el art. 899 LECr y consultamos los autos remitidos por el Tribunal de instancia, comprobamos que al folio 81 del procedimiento abreviado figura una tasación pericial que sitúa el valor de los objetos sustraídos en 54.000 ptas., lo que quiere decir que, con arreglo al art. 234 del CP vigente, el hecho no dejaría de ser delito de hurto aunque, por supuesto, dicho precepto no sea aplicable retroactivamente por establecerse en él una pena más grave que la prevista en el art. 515.1 del CP derogado y vedarlo el art. 9.3 CE. La estimación de este motivo beneficiará, naturalmente, al otro procesado -si su impugnación que seguidamente analizaremos no tuviere éxito- por disponerlo así el art. 903 LECr.

3.- La representación del procesado Germán, por su parte, articula también un único motivo de casación amparado en el art. 5.4 LOPJ, en el que denuncia se ha vulnerado en la Sentencia recurrida el derecho a la presunción de inocencia de su representado, con el argumento de que una de las pruebas en que se ha fundamentado la sentencia condenatoria ha sido el reconocimiento fotográfico del mismo, que hizo el otro procesado en la Comisaría de Policía. Frente a esta alegación hay que decir, ante todo, que siendo rigurosamente cierto, a la luz de una reiterada jurisprudencia emanada de esta Sala, que los reconocimientos fotográficos no son verdaderas pruebas capaces de enervar la presunción de inocencia sino sólo diligencias válidas para iniciar una línea de investigación, y siendo cierto también que en el procedimiento en que se dictó la Sentencia recurrida aquel reconocimiento no se ratificó posteriormente poniendo a este procesado en presencia del otro -como posiblemente hubiese sido lo más correcto y adecuado a los fines de la formalización de la prueba- no lo es menos que, en el caso, la identidad de este procesado no ha sido en momento alguno cuestionada puesto que el otro le conocía sobradamente por razones de vecindad. No es, pues, la ausencia de una eventual diligencia de reconocimiento en rueda el escollo que, en hipótesis, hubo de vencer el Tribunal de instancia para llegar a la convicción inculpatória sobre este procesado, que se refleja en el hecho probado de la Sentencia recurrida, sino la sorpresiva retractación del otro procesado en el acto del juicio oral con respecto a lo declarado ante la Policía y ante el Juzgado de Instrucción. Escollo cuya importancia debe ser lógicamente analizada en esta sede ante la invocación de la norma constitucional en que se basa este motivo de casación.

4.- La presunción de inocencia -se ha dicho tantas veces que huelga la cita de algunas de las incontables sentencias en que se ha repetido esta doctrina- es una verdad interina de inculpabilidad que, amparando a todo acusado de delito o falta, sólo cede ante una prueba constitucionalmente legítima y con sentido de cargo, valorada en conciencia y de forma explícitamente razonada por el Tribunal que ha presenciado su práctica en condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción. Debe deducirse de esto último que la única prueba válida para destruir la inicial presunción de inocencia es, en principio, la que se lleva a cabo en el acto del juicio oral. No obstante, la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala han admitido que las declaraciones prestadas en la fase de instrucción con las debidas garantías pueden acceder al plenario y convertirse en verdaderas pruebas si, ante la discrepancia entre su contenido y el de las que los mismos declarantes prestan en el juicio oral, se reproducen literalmente aquéllas en este acto y son sometidas así a un posible debate y contradicción. En tales casos, además, el Tribunal de instancia tiene la oportunidad de percibir el modo como se producen y reaccionan los acusados o testigos al ponérseles de manifiesto las contradicciones en que eventualmente incurran y, de esa forma, puede elaborar un juicio fundado sobre su veracidad y alcanzar la certeza moral sobre los hechos que es imprescindible para emitir un fallo condenatorio, si bien entonces es especialmente necesario que los juzgadores expresen las razones por las que se inclinan por una versión distinta de la que ha aflorado en el acto del juicio oral. Pues bien, durante la vista que precedió al dictado de la Sentencia recurrida, en que el procesado Germán reiteró su negativa a reconocer la participación en los hechos de que se le acusaba, el procesado Domingo rectificó sus anteriores declaraciones, en que había afirmado que momentos después de cometer la sustracción entregó a Germán una de las joyas sustraídas a cambio de una dosis de heroína y afirmó que el receptor había sido otra persona, por lo que el Tribunal ordenó que se le leyera su primera y más detallada declaración, en cuyo momento la Defensa del segundo pudo ciertamente rebatirla con los argumentos y observaciones que hubiese considerado oportunos. Por su parte el Tribunal, que vió y oyó tanto a los acusados como al testigo, estuvo en condiciones, tras la referida lectura, de formar criterio sobre cuándo se dijo la verdad a lo largo del proceso, dando buena cuenta, en el tercer fundamento de Derecho de su Sentencia, del proceso lógico que le condujo al convencimiento de que fue el procesado Germán y no otra persona el que recibió de Domingo una de las joyas sustraídas por éste, entregándole a cambio una dosis de heroína. Siendo así las cosas, y no estimando esta Sala que el razonamiento de la de instancia sea en absoluto ilógico o arbitrario, es evidente que no podemos acoger la pretensión de que se haya vulnerado el derecho del procesado Germán a la presunción de inocencia puesto que el pronunciamiento condenatorio se ha elaborado sobre una prueba de cargo plenamente válida, reproducida en el acto del juicio oral y apreciada motivadamente, en el ejercicio de la facultad que le reconoce el art. 741 LECr, por el Tribunal que la presenció. El motivo de casación, en consecuencia, no puede ser estimado.



5.- El rechazo del único motivo articulado por la representación del procesado Germán deja naturalmente incólume la calificación jurídica que de su conducta se hizo en la Sentencia recurrida, si bien la estimación del recurso del procesado Domingo y la admisión de que el hecho cometido por éste es constitutivo de un delito de hurto penado en el art. 515.1 del CP derogado, en lugar del delito de robo por el que fue condenado en la Sentencia recurrida, obligará a reducir la pena correspondiente al delito de receptación de que es autor el primero, en los términos establecidos en el segundo párrafo del art. 546 bis a) del Código Penal derogado, lo que se hará por esta Sala en la segunda Sentencia que a continuación de ésta dictará.

6.- De acuerdo con lo dispuesto en el art. 901 LECr., procede declarar de oficio las costas causadas por el recurso del procesado Domingo y condenar en costas al otro recurrente.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación del procesado Domingo contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real en el procedimiento abreviado núm. 17/94 y debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de precepto constitucional interpuesto por el procesado Germán, y en su virtud casamos y anulamos dicha Sentencia, declarando de oficio las costas devengadas en el primer recurso y condenando al segundo recurrente al pago de las costas devengadas en el suyo. Póngase esta Sentencia, y la que a continuación se dicte, en conocimiento del Tribunal de instancia, al que se devolverán cuantos antecedentes remitió en su día a esta Sala.

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 veintidós de Diciembre de mil novecientos noventa y siete.

En el Procedimiento Abreviado núm. 17/94, instruido por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Puertollano y seguido contra Domingo, nacido en Puertollano el día 4-9-74, hijo de Jesus Miguel y de Elisa, con domicilio en Puertollano, DIRECCION000 NUM002, y contra Germán, nacido en Puertollano el día 27-12-65, hijo de Ángel y de Montserrat, con domicilio en Puertollano, c/ CALLE000 NUM000, en cuya causa recayó Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real con fecha 24 de Noviembre de 1.995, que ha sido parcialmente anulada por Sentencia de esta Sala de esta misma fecha, resolviendo el recurso de casación núm. 503/1996, han dictado Segunda Sentencia los Excmos.Sres.Magistrados mencionados al margen, bajo Ponencia del Excmo.Sr.D. Ángel Jiménez Villarejo, con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.- Se integra en esta Sentencia la declaración de Hechos Probados que se contiene en la Sentencia rescindida.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Se integran en esta Sentencia todos los Fundamentos de Derecho de la Sentencia rescindente anterior.

2.- Los hechos que se imputan al procesado Domingo constituyen un delito de hurto previsto en el art. 514 y penado en el art. 515.1 del Código Penal de 1.973. Se integra en esta Sentencia la calificación jurídica hecha en la rescindida en relación con los hechos imputados al procesado Germán, con la única salvedad de que es aplicable, a efectos de la determinación de la pena a imponer por el delito de receptación el párrafo segundo del art. 546 bis a) del Código Penal de 1.973.

3.- Es autor responsable del delito de hurto el procesado Domingo y lo es del delito contra la salud pública y del de receptación el procesado Germán.

4.- Se integran en esta Sentencia los Fundamentos Jurídicos 4,5 y 6 de la rescindida.

III. FALLO

Manteniendo los restantes pronunciamientos de la Sentencia rescindida, que no se opongan a la presente Resolución, debemos condenar y condenamos al procesado Domingo, como autor responsable de un delito de hurto, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia y atenuante analógica de trastorno



mental transitorio, a la pena de dos meses de arresto mayor, con la accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante dicho tiempo; y debemos condenar y condenamos al procesado Germán , como autor de un delito de receptación, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de dos meses de arresto mayor y multa de cien mil pesetas, con arresto sustitutorio de cinco días en caso de impago, y como autor de un delito contra la salud pública, también sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, y multa de un millón de pesetas, con arresto sustitutorio de quince días en caso de impago, con las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

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. Ángel Jiménez Villarejo, 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