



Roj: **STS 5375/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:5375**

Id Cendoj: **28079120012011100849**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2011**

Nº de Recurso: **2399/2010**

Nº de Resolución: **834/2011**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Julio de dos mil once.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, que ante Nos penden, interpuestos por las representaciones de los acusados Miguel Ángel y Claudia, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Cuarta, que les condenó por delito de simulación de delito en concurso ideal con un delito de estafa, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados por la Procuradora Sra. Quintero Sánchez, y los recurridos Acusación Particular Axa Aurora Ibérica, S.A. representada por la Procuradora Sra. Cornejo Barranco y Reale Seguros Generales, S.A., representada por la Procuradora Sra. De la Peña Argacha.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 11 de Valencia incoó procedimiento abreviado con el nº 136 de 2007 contra Miguel Ángel, Claudia y otra, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Cuarta, que con fecha 7 de septiembre de 2.010 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: *Los acusados Miguel Ángel, Claudia, puestos de común acuerdo, siguiendo un plan preconcebido y con la finalidad de obtener una indemnización de carácter económico, celebraron varios contratos de seguros de robo con diversas compañías aseguradoras, para a continuación simular que habían sido objeto de robos siempre por personas desconocidas a las que nunca identificaron, en su domicilio particular, en el chalet de la hija, y en el establecimiento de Expendeduría de loterías, y así efectuar las correspondientes reclamaciones a las aseguradoras, y en algunos casos denunciando dos veces el mismo suceso a dos compañías aseguradoras distintas y así poder solicitar la correspondiente indemnización a ambas. La acusada Claudia, que había contratado con la Compañía Aseguradora Axa, las pólizas NUM000 y NUM001 y con la compañía Reale Seguros Generales S.A., la póliza NUM002, que todas ellas cubrían los riesgos de la explotación de la Administración de Loterías de la que es titular, sita en la calle Literato Azorín nº 15 de Valencia, y que regenta ella, su esposo Miguel Ángel y su hija Rosa. Igualmente era titular de la póliza NUM003 suscrita con la aseguradora Reale Seguros Generales S.A. y de la póliza NUM004 concertada por el acusado Miguel Ángel con la aseguradora Mapfre Seguros Generales, que cubrían los riesgos del hogar de su vivienda sita en la CALLE000 nº NUM005, NUM006 de Valencia, donde viven los 3 acusados. La hija Rosa era titular de la póliza NUM007 con la entidad Seguros Generales Rural S.L. de la póliza NUM008, suscrita con la entidad Fiatc, y de la póliza nº NUM009 suscrita con Mapfre Agropecuaria, que cubría los riesgos de hogar de la casa de campo sita en la DIRECCION000, Polígono NUM012, Parcela NUM011 de Montroy. Ha quedado probado que realizaron las siguientes denuncias:*

a) *El acusado Miguel Ángel, el día 20 de diciembre de 2001, compareció en la Comisaría de Ruzafa denunciando que sobre las 21,10 horas del día 20 de diciembre de 2001 cuando conducía su ciclomotor por la calle Rubén Vela de Valencia, tras haber cobrado a varios clientes de la administración de lotería de la que era titular su esposa y donde él también trabaja, le abordaron dos individuos que circulaban en sendos ciclomotres obligándole a parar,*



intimidándole con una navaja y un machete que portaban sustrayéndole una cartera que contenía 3.200.000 ptas. y billetes de lotería por valor de 38.000 ptas., así como un teléfono móvil. Dicha denuncia dio lugar a las Diligencias Previas del Juzgado de Instrucción nº 7 de Valencia, que se archivaron provisionalmente por falta de autor conocido. El acusado en base a esta denuncia, cuyos hechos no respondían a la realidad, formuló reclamación a la aseguradora Axa, en relación a la póliza NUM000 , logrando ser indemnizado por el siniestro en la cantidad de 18.030,6 euros.

b) La acusada Claudia , compareció el día 22 de diciembre de 2002, en la comisaría de Ruzafa, denunciando que sobre las 21 horas del día 22 de diciembre de 2002, mientras cerraba su negocio de loterías sito en la calle Literato Azorín nº 15 de Valencia, entraron dos individuos con el rostro tapado y portando uno de ellos una pistola y le conminaron a que les abriera la caja, apoderándose de 105.000 euros de la recaudación y dos teléfonos. Dicha denuncia dio lugar a las diligencia previas en el Juzgado de Instrucción nº 13 de Valencia, que se sobreseyeron provisionalmente por autor desconocido. La acusada en base a esta denuncia que correspondía con la realidad, formuló declaración a la aseguradora Axa, logrando que ésta la indemnizara por el siniestro la cantidad de 105.107 euros.

c) Rosa , denunció el día 9 de abril de 2003 en la Comisaría de Ruzafa, que entre las 20 horas del día 6 de abril de 2003 y las 9 horas del día 9 de abril de 2003, personas desconocidas habían forzado la puerta metálica de la valla que rodea la finca y la puerta del almacén de la casa de Campo sita en la DIRECCION000 , Polígono NUM010 , Parcela NUM011 , de Montroy, y se habían apoderado de maquinaria y objetos de valor de 6000 ó 7000 euros. Dicha denuncia dio lugar a las Diligencias Previas en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Valencia, posteriormente inhibidas al Juzgado de Instrucción de Picassent, que se sobreseyeron provisionalmente por ser el autor desconocido. La citada acusada en base a la denuncia presentada la aseguradora Seguros Generales Rural la indemnización por el siniestro en la cantidad de 4.759,39 euros.

d) El acusado Miguel Ángel , el día 27 de noviembre de 2003, compareció en la comisaría de Ruzafa, denunciando que entre las 18 horas del día 26 de noviembre a las 15 horas del día 27 de noviembre de 2003, personas desconocidas habían fracturado la puerta de entrada de la casa de campo sita en la DIRECCION000 , Polígono NUM010 , parcela NUM011 , de Montroy, propiedad de su hija Rosa y se habían apoderado de maquinaria y objetos por valor de unos 12.000 euros. Dicha denuncia fue ampliada el 4 de enero de 2004 aportando una relación añadida de objetos sustraídos. Dicha denuncia dieron lugar a las Diligencias Previas del Juzgado de Instrucción nº 12 de Valencia, posteriormente inhibidas al Juzgado de Instrucción de Picassent que se archivaron provisionalmente por falta de autor conocido. En base a esta denuncia, cuyos hechos no respondían a la realidad, formuló declaración a la aseguradora Seguros Generales Rural, logrando que ésta le indemnizara por el siniestro en la cantidad de 8.499,78 euros. Igualmente en base a esta misma denuncia formuló reclamación a la aseguradora Fiatc logrando una indemnización de 7.028,08 euros.

e) Miguel Ángel compareció el día 29 de noviembre de 2003 en la comisaría de Ruzafa denunciando que sobre las 12,30 horas del día 29 de noviembre de 2003, cuando se dirigía por la calle Romeu de Cobra a la entidad bancaria BBVA de la calle Centelles para ingresar la recaudación de la Administración de Loterías, dos individuos que conducían un ciclomotor le interceptaron el paso intimidándole con una navaja, le pidieron el portafolios que contenía la Recaudación de 7.200 euros, además de un bolígrafo Montblanch y un teléfono móvil. Dicha denuncia dio lugar a Diligencias Previas, del Juzgado de Instrucción nº 14 de Valencia, que se archivaron provisionalmente por ser el autor desconocido. El acusado en base a esta denuncia cuyos hechos no respondían a la realidad, formuló reclamación a la aseguradora Reale Seguros Generales, logrando que éste le indemnizara por el siniestro en la cantidad reclamada de 7.200 euros.

f) Miguel Ángel el día 16 de diciembre de 2003, compareció en la Comisaría de Torrent, denunciando que sobre las 13,45 horas del día 16 de diciembre de 2003, cuando caminaba por la calle Virgen de la Piedad de Torrent, fue abordado por dos individuos que iban a bordo de un ciclomotor y con una navaja le conminaron para que les entregara todo lo que llevaba encima, por lo que les dio lo cobrado en la administración y que ascendía a 14.750 euros. Dicha denuncia dio lugar a la apertura de Diligencias Previas en los Juzgados de Instrucción de Torrent, que se archivaron provisionalmente por falta de autor conocido. El acusado en base a dicha denuncia cuyos hechos no correspondían a la realidad, formuló reclamación a la aseguradora Axa, logrando ser indemnizado por el siniestro en la cantidad reclamada de 14.417 euros.

g) Miguel Ángel , el día 24 de octubre de 2004, compareció en la Comisaría de Ruzafa, denunciando que sobre las 15,30 horas del día 23 de octubre de 2004, cuando se dirigía a acceder al portal de su domicilio sito en la CALLE000 nº NUM005 , dos individuos que llevaban las caras tapadas con pasamontañas, le colocaron en la espalda un machete y le obligaron a subir a su domicilio donde se apoderaron de 400 euros, tarjetas de crédito, joyas, chaquetones y otros objetos que introdujeron en dos bolsos de viaje. Dicha denuncia dio lugar a la apertura de Diligencias Previas en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Valencia, que se archivaron provisionalmente por falta de autor conocido. El acusado en base a dicha denuncia, cuyos hechos no coincidían con la realidad, formuló



reclamación a la aseguradora Reale Seguros Generales, logrando que ésta le indemnizara por el siniestro en la cantidad de 14.394,71 euros.

h) La acusada Claudia, el día 18 de diciembre de 2004, compareció en la Comisaría de Ruzafa denunciando que sobre las 12 horas de ese mismo día, cuando se dirigía por la calle Francisco Sempere a la entidad bancaria BBVA de la calle Centelles, donde iba a entregar el dinero recaudado en su administración de lotería, dos individuos que conducían un ciclomotor, le cerraron el paso e intimidándole con una navaja le quitaron la cartera que contenía la recaudación de la administración de lotería y que ascendía a 7.500 euros. Dicha denuncia dio lugar a las diligencias previas en el Juzgado de Instrucción nº 20 de Valencia que se sobreseyeron provisionalmente por ser el autor desconocido. La acusada, en base a esta denuncia, cuyos hechos había inventado, formuló reclamación a la aseguradora Axa, logrando que ésta le indemnizara por el siniestro en la cantidad reclamada de 7.500 euros. Igualmente, en base a la misma denuncia, formuló reclamación a Reale, logrando que le indemnizaran también en la cantidad de 7.500 euros.

i) Miguel Ángel compareció el día 18 de febrero de 2006, en la Comisaría de Ruzafa denunciando que entre las 19 horas del día 16 de febrero y las 11 horas del día 17 de febrero de 2006, personas desconocidas habían fracturado las puertas de la casa de campo y del almacén sitos en la DIRECCION000, Polígono NUM010. Parcela NUM011 de Montroy, propiedad de su hija Rosa, y se habían apoderado, entre otros objetos, de joyas, un home cinema, un equipo de sonido, un televisor de Plasma, una vídeo cámara, así como numerosa maquinaria del almacén, valorándolo todo en unos 23.650 euros. El citado acusado, en base a la denuncia efectuada, cuyos hechos no respondían a la realidad, formuló reclamación a la aseguradora Mapfre, logrando que ésta le indemnizara por el referido siniestro en la cantidad de 15.000 euros.

j) Miguel Ángel, compareció el día 17 de febrero de 2006, en el puesto de la Guardia Civil de Llombai, denunciando que entre las 19 horas del día 16 de febrero y las 11 horas del día 17 de febrero de 2006, personas desconocidas habían fracturado la valla de acceso a la terraza y la puerta de la casa de campo sita en DIRECCION000, Polígono NUM010, parcela NUM011, de Montroy, propiedad de su hija Rosa y se habían apoderado, entre otros objetos, de joyas, un home cinema, un equipo de sonido, un televisor de plasma, una videocámara y un ordenador. Dicha denuncia dio lugar a las correspondientes diligencias previas en el Juzgado de Instrucción de Picassent, que se sobreseyeron provisionalmente al no ser conocidos los autores. El citado acusado en base a esta denuncia, cuyos hechos no respondían a la realidad, formuló reclamación a la aseguradora Seguros Generales Rural, logrando que ésta le indemnizara por el siniestro en la cantidad de 10.085,52 euros.

k) Miguel Ángel, denunció el día 12 de agosto de 2006, en la Comisaría de Ruzafa, que sobre las 15 horas de ese mismo día 12 de agosto, cuando se disponía a entrar en el patio de su casa, sito en la CALLE000 nº NUM005, fue empujado por tres individuos que cubrían sus rostros, intimidándole con una navaja, y uno de ellos le obligó a subir a su vivienda de la puerta NUM006 y una vez dentro, le conminó a que abriera la caja fuerte, que estaba situada arriba de una puerta, apoderándose de joyas por valor de 40.000 euros. Dicha denuncia dio lugar a la apertura de Diligencias Previas en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Valencia, que se sobreseyeron provisionalmente por falta de autor conocido. El acusado, en base a la denuncia cuyos hechos no respondían a la realidad, formuló reclamación a la aseguradora Mapfre, sin que ésta llegara a indemnizar, al rechazar el siniestro por no aceptar la realidad de los hechos denunciados.

En relación a las denuncias de 24 de octubre de 2004 y 12 de agosto de 2006, formuladas por Miguel Ángel por los robos ocurridos presuntamente en su domicilio de la CALLE000 nº NUM005 - NUM006, aportó en los expedientes de la aseguradora, dos fotografías idénticas, de un juego de 9 figuritas de marfil para intentar acreditar su existencia, especificando además que habían sido compradas en Canarias en el año 1990 y que no tenía factura de ellas. Respecto a las denuncias de 18 de febrero de 2006 en la Comisaría de Ruzafa y 17 de febrero de 2006, en el puesto de Montroy, ambas referidas a robos en la casa de campo propiedad de su hija Rosa, presentó numerosas facturas que ya había presentado en el siniestro denunciado el 27 de noviembre de 2003, referida a un robo en la misma casa, y referentes a los mismos objetos ya denunciados previamente como sustraídos. Tras la detención de los acusados, Miguel Ángel y Claudia, asistidos de sus respectivos letrados, consintieron que se realizara la entrada y registro en su domicilio sito en la CALLE000 nº NUM005, NUM006 de Valencia, que se realizó el día 20 de diciembre de 2006, encontrándose en la referida vivienda un televisor de Plasma marca Panasonic, un ordenador Brebone, con teclado, monitor y ratón y un DVD de un conjunto de Home cinema, efectos todos ellos que figuran como sustraídos en la relación de la denuncia formulada por Miguel Ángel los días 17 y 18 de febrero de 2006, en relación a los robos en la casa de su hija sita en Montroy. Además de todas las denuncias reseñadas anteriormente, en el período comprendido entre 1993 a 2006, el acusado Miguel Ángel, formuló al menos otras 12 denuncias por robos con intimidación o fuerza, desconociéndose si por ellos formuló reclamación a alguna Compañía de Seguros. La acusada Claudia, formuló al menos, otras tres denuncias por delitos de robo con intimidación, desconociéndose si formuló reclamación por ellos a alguna compañía aseguradora.



2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: *Que debemos absolver y absolvemos a Rosa de los delitos de que venía siendo acusada, declarando de oficio un tercio de las costas. Por el contrario, debemos condenar y condenamos a Miguel Ángel y Claudia, como autores responsables de un delito continuado de simulación de delito, en concurso ideal con un delito continuado de estafa, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las siguientes penas: A) Al acusado Miguel Ángel, por el delito continuado de simulación de delito, multa de 12 meses, con una cuota diaria de 15 euros y por el delito continuado de estafa la pena de prisión de 4 años e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de 10 meses con una cuota diaria de 12 euros. B) A la acusada Claudia, por el delito continuado de simulación de delito, multa de 10 meses, con una cuota diaria de 15 euros y por el delito continuado de estafa la pena de prisión de 2 años e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 10 meses con una cuota diaria de 12 euros. Las penas de multa conllevan la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas. Se declara la responsabilidad civil del acusado Miguel Ángel que deberá indemnizar a Seguros Generales Rural en 23.344,69 euros, a Fiatc en 7.028,08 euros y a Mapfre en 15.000 euros. Los acusados Miguel Ángel y Claudia deberán indemnizar conjunta y solidariamente a la aseguradora Reale en la cantidad de 21.594,71 euros y a la aseguradora Axa en 32.780,36 euros. La acusada Claudia, deberá indemnizar en 7.500 euros a Reale y en 7.500 euros a Axa. En todos los casos se deben incluir los intereses legales. Para el cumplimiento de las penas privativas de libertad y responsabilidad personal subsidiaria que se imponen, abonamos a los condenados todo el tiempo que hayan podido estar privados de libertad por esta causa, siempre que no se hubiere aplicado a otra. Se imponen a cada uno de los dos condenados, el pago de un tercio de las costas procesales, incluidas las de las acusaciones particulares. Contra la presente resolución se podrá interponer recurso de casación en el término de los cinco días siguientes contados a partir de la última notificación. Reclámese del Instructor, debidamente terminada, la pieza de responsabilidades pecuniarias.*

3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones de los acusados Miguel Ángel y Claudia, que se tuvieron por anunciados, 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.- I.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **Miguel Ángel** lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Al amparo del art. 851.3 L.E.Cr., se alega infracción del apartado 1 del art. 24 de la C.E., por entender que existe incongruencia omisiva al no explicarse en la sentencia los motivos que llevan a la Sala a obtener la inferencia de culpabilidad basada en la prueba de indicios, vulnerándose el principio de la tutela judicial efectiva; Segundo.- Al amparo del art. 849.2 L.E.Cr. por error en la apreciación de la prueba; Tercero.- Al amparo del art. 24.2 C.E., se alega infracción del derecho a la presunción de inocencia, ante la ausencia de prueba de cargo que acredite la participación del recurrente en los hechos a los que fue condenado; Cuarto.- Al amparo del art. 849.1º L.E.Cr., se propone casación por infracción de ley, basado en la infracción del art. 1253 del C. Civil en relación con los arts. 10, 15, 248, 249, 243.6 y 457 del C. Penal, por considerar que los indicios no mantienen un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre el hecho presunto y el probado, pues de los hechos base en los que se basa la sentencia no fluye como conclusión natural la condena de mi representado.

II.- El recurso interpuesto por la representación de la acusada **Claudia**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 L.E.Cr. y núm. 4 del art. 5 L.O.P.J.; Segundo.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º L.E.Cr., por entender que la sentencia ha infringido la ley por infracción del art. 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, que derogó el art. 1253 del C. Civil en virtud de Disposición Derogatoria Única, y que desarrolla las presunciones judiciales, entiendo infringido dicho precepto el cual debe ser observado en la sentencia para la determinación del fallo; Tercero.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º L.E.Cr., por indebida aplicación de los arts. 457 y 74 del C. Penal en concurso ideal del art. 77 y los arts. 248, 249, 250.6 y 74 del C. Penal; Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2º L.E.Cr. por entender que la sentencia ha incurrido en "error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichas por otros documentos probatorios.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, solicitó la inadmisión de todos sus motivos, dándose igualmente por instruidas las representaciones de las partes recurridas, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 14 de junio de 2.011.



II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia condenó a los acusados Miguel Ángel y Claudia como autores responsables de un delito continuado de simulación de delito del art. 457 C.P. en concurso ideal del art. 77 con un delito continuado de estafa de los arts. 248, 249, 250.6 y 74 C.P.

Los hechos de que traen causa el fallo condenatorio figuran en la declaración de Hechos Probados de la sentencia que han quedado transcritos en los "Antecedentes" de la presente resolución y que damos aquí por reproducidos.

RECURSO DE Claudia

SEGUNDO.- El primer motivo que formula esta acusada (esposa del coacusado Miguel Ángel), denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de prueba de cargo suficiente para acreditar la realidad de los hechos que se le imputan.

El Tribunal a quo absolvió a la ahora recurrente de los hechos que se relatan en el apartado b) del relato histórico, donde consta que la acusada denunció el 22 de diciembre de 2002 en la comisaría de Policía que había sufrido un atraco a punta de pistola en su negocio de Loterías, por dos individuos con el rostro cubierto, que se apoderaron de 105.000 euros de la recaudación.

La sentencia razona en el F.J. Quinto que "en este caso, hay indicios objetivos de que los hechos pudieron ocurrir en la realidad y no puede deducirse que fuera fabulado por la acusada para conseguir la indemnización".

Sin embargo, del hecho que se narra en el apartado h) del "factum", la sentencia declara probada la mendacidad del robo denunciado en la misma Comisaría de Policía el 18 de diciembre de 2004 y por el que la acusada percibió 7.500 euros de la compañía aseguradora REALE y otros tantos por la aseguradora AXA. El Tribunal de instancia fundamenta su convicción de la inexistencia del robo sufrido y denunciado por la acusada en la prueba indiciaria que valora en los siguientes términos: según el relato de la supuesta víctima de la acción depredatoria del robo se realizó en una calle transitada, en pleno día (12 del mediodía), por personas en ciclomotor con las caras tapadas, coincidiendo con el mudos operandi relatado en todas las denuncias por su marido, y sin que, cosa totalmente extraña, no hubiera ningún testigo.

La prueba de cargo, directa o indiciaria, necesaria para desvirtuar el derecho del acusado a la presunción de inocencia, debe contener, entre otros requisitos, una carga incriminatoria y acreditativa del hecho de suficiente entidad demostrativa que excluya toda duda razonable de otra conclusión diferente.

Esta Sala de casación es muy consciente de la gran dificultad que para las partes acusadoras supone aportar prueba sólida y convincente de un hecho negativo, como es la inexistencia del delito que la víctima del mismo denuncia a la Autoridad Judicial o Administrativa o a alguno de sus agentes. Pero ello no puede en modo alguno menoscabar o relajar los inexcusables requisitos que configuran el derecho a la presunción de inocencia, que es por antonomasia uno de los principios básicos y fundamentales del Derecho Penal en un Estado democrático de derecho.

En el caso presente, no se necesitan grandes esfuerzos dialécticos para considerar que los indicios que se consignan en la sentencia y que fundamentan el juicio de inferencia del Tribunal a quo de la inexistencia del delito de robo denunciado por la acusada el 18 de diciembre de 2004 son franca y notoriamente débiles, escasos y sumamente frágiles y carecen de eficacia para fundamentar racionalmente un juicio de culpabilidad huérfano del mínimo y exigible nivel de certeza judicial exigible. Que la denunciante no aportara testigos del asalto, no solo es un dato insuficiente en su propia objetividad, sino que, además, puede estar justificado por el estado psíquico de ansiedad, ofuscación y confusión generado por el hecho, que impidiera o debilitara considerablemente el raciocinio sobre la conveniencia o utilidad de solicitar a los viandantes que testificaran sobre los hechos. Ello, sin olvidar la lamentable y criticable tendencia de buena parte de la ciudadanía a colaborar con la Justicia o con las Fuerzas Policiales, ofreciéndose a declarar sobre el suceso presenciado, bajo la común excusa de evitar "meterse en líos" o eludir las incomodidades que ello supondría.

TERCERO.- En relación a esta acusada, la sentencia la declara autora del delito continuado del art. 457 C.P. No se entiende esta calificación de la continuidad delictiva. La sentencia solo condena por un hecho, el que acaba de ser examinado. Pudiera pensarse que también la considera partícipe a título de coautora o cooperadora necesaria de los delitos que se imputan a su marido Miguel Ángel. Pero lo cierto es que la sentencia se abstiene de argumentar jurídicamente sobre la cuestión, a lo que cabe añadir, que ninguna participación de la ahora recurrente se le imputa en relación con los hechos delictivos que se dicen cometidos por el marido.

Recordemos que la coautoría requiere un elemento subjetivo consistente en el concierto de voluntades para llevar a cabo el plan delictivo convenido. Y también precisa del elemento objetivo que consiste en que el



coautor participe en la acción típica ejecutando actos de relevancia para lograr el objetivo común, igual que la cooperación necesaria.

No olvidemos que, como ha sido reiteradamente señalado por este Tribunal Supremo, el simple conocimiento de que el cónyuge realiza actividades criminales, no extiende la responsabilidad por éstas al otro cónyuge que sabe de las mismas, a no ser que quede demostrada una participación en ellas de colaboración activa a dichas actividades. Repárese que el delito tipificado en el art. 457 C.P. responsabiliza del mismo a quien realiza la conducta típica: simular ante alguno de los funcionarios judiciales o administrativos ser ... víctima de una infracción penal o denunciare una inexistente Según lo dicho, en las conductas atribuidas al coacusado Miguel Ángel, no aparece ninguna participación de la acusada ni a título de alguna de las modalidades de autoría del art. 28 C.P. ni tampoco de complicidad del art. 29.

En conclusión, el motivo debe ser estimado, casándose la sentencia recurrida y dictándose otra en la que se declare la absolución de la acusada.

RECURSO DE Miguel Ángel

CUARTO.- Alega este coacusado quebrantamiento de forma por incongruencia omisiva del art. 851.3 L.E.Cr. al no explicarse en la sentencia los motivos que llevan a la Sala a obtener la inferencia de culpabilidad basada en la prueba de indicios.

Es bien sabido que el vicio de forma que se denuncia se produce cuando el Tribunal sentenciador no da respuesta en la sentencia a una pretensión de carácter jurídico planteada en tiempo y forma por la parte procesal. En el caso presente la pretensión del recurrente era que la Sala sentenciadora dictara un pronunciamiento absolutorio y esa pretensión se fundamentaba en una serie de alegaciones (que es cosa distinta de la pretensión jurídica) sobre la real existencia de los delitos denunciados por el acusado.

La pretensión fue contestada, aunque la respuesta fuera contraria a los deseos de quien la formuló, y las alegaciones en que se apoyaba son simples cuestiones de hecho. En todo caso, la ausencia de indicios que sustenten la resolución condenatoria que se reprocha es una cuestión que, aunque afecta al derecho a la tutela judicial efectiva por ausencia de motivación fáctica, tiene su principal y fundamental proyección en el ámbito de la presunción de inocencia en tanto que si la sentencia no reseña los datos indiciarios y la valoración de los mismos que justifiquen el juicio de inferencia deducido de aquéllos sobre la realidad del hecho delictivo y la participación en el mismo del acusado, estaremos ante un supuesto de ausencia de prueba y, por consiguiente la presunción de inocencia impondrá la absolución.

QUINTO.- El motivo tercero del recurso plantea específicamente este reproche casacional aduciendo que o bien no existen indicios probados de signo incriminatorio de los que se pueda inferir sin concesión a la duda la inexistencia de los hechos delictivos denunciados por el acusado, o bien los indicios que maneja la Sala sentenciadora son tan débiles y ambigüos que no pueden sustentar un pronunciamiento de culpabilidad.

Aplicando las consideraciones jurídicas que han quedado plasmadas al resolver la misma censura formulada por la coacusada Claudia, y analizado con detenimiento la motivación fáctica de la sentencia, donde constan los elementos indiciarios y la valoración de los mismos por el Tribunal a quo, debemos ya establecer que la prueba indirecta, indiciaria o circunstancial carece de fuerza incriminatoria por la patente debilidad de los datos indiciarios, para acreditar fuera de toda duda razonable, la mendacidad de las denuncias formuladas por el acusado relacionadas en los apartados a), e), f). La única base probatoria en estos casos, es la de que "... todos ellos cometidos con el mismo "modus operandi" y realizados en una horas (a plena luz del día salvo el del día 20 de diciembre de 2001) y sitios que en teoría debían haber testigos de los hechos, y sin embargo, en ningún caso esto haya ocurrido".

No se puede ocultar que haber sido víctima de tres robos en la vía pública entre el 20 de diciembre de 2001 y el 16 de diciembre de 2003, con el mismo "modus operandi", alienta la sospecha de la inveracidad de esos hechos, pero ni la sospecha es prueba ni indicio sólido, ni tampoco es infrecuente, según nos dicta la experiencia, que determinados establecimientos o sus propietarios hayan sido asaltados varias veces (gasolineras, joyerías, farmacias y un sinnúmero de comercios especialmente vulnerables a esas acciones delictivas).

Respecto de los delitos de robo que el denunciante afirmó haber sufrido en su domicilio, son los que se detallan en los epígrafes g) y k) de los Hechos Probados. Del primero, supuestamente cometido el día 23 de octubre de 2004, el acusado denunció que cuando se dirigía a acceder al portal de su domicilio sito en la CALLE000 nº NUM005, dos individuos que llevaban las caras tapadas con pasamontañas, le colocaron en la espalda un machete y le obligaron a subir a su domicilio donde se apoderaron de 400 euros, tarjetas de crédito, joyas, chaquetones y otros objetos que introdujeron en dos bolsos de viaje.



Ninguna prueba, ni directa ni indiciaria, menciona la sentencia que eventualmente pudiera acreditar la inveracidad de este suceso, por lo que la condena por el mismo sin sustento probatorio, vulnera el derecho del acusado a la presunción de inocencia y, en consecuencia, debe ser absuelto del mismo.

SEXTO.- No sucede lo mismo con el hecho que figura en la letra k) del relato histórico. En esta ocasión el acusado denunció que "sobre las 15 horas de ese mismo día 12 de agosto, cuando se disponía a entrar en el patio de su casa, sito en la CALLE000 n° NUM005, fue empujado por tres individuos que cubrían sus rostros, intimidándole con una navaja, y uno de ellos le obligó a subir a su vivienda de la puerta NUM006 y una vez dentro, le conminó a que abriera la caja fuerte, que estaba situada arriba de una puerta, apoderándose de joyas por valor de 40.000 euros".

Sobre estos dos últimos atracos, establece el "factum" que el acusado aportó en los expedientes de la aseguradora **dos fotografías idénticas** de un juego de 9 figuritas de marfil para acreditar su existencia, especificando además que habían sido compradas en Canarias en 1990 y que no tenía factura de ellas. Se trata -insiste la sentencia en el F.J. Sexto- de que en relación con las denuncias de robo en su domicilio de 24 de octubre de 2004 (hecho g) y 12 de agosto de 2006 (hecho k), se aportaron a la aseguradora, **en ambos casos la misma fotografía del mismo juego de 9 figuritas de marfil**.

El dato en cuestión es por sí solo de una incuestionable potencia incriminatoria respecto de la inexistencia del segundo robo denunciado, porque, como razona el Tribunal de instancia, tales figuras de marfil no podían estar en la casa en 2006 cuando habían sido robadas, según el acusado, dos años antes.

Así, pues, la prueba indiciaria sobre la inexistencia del robo denunciado en 12 de agosto de 2006, destruye la presunción de inocencia del acusado sobre este hecho k).

SÉPTIMO.- Pasamos ahora a examinar si existen pruebas suficientes para acreditar la irrealidad de los robos denunciados por el acusado que se hubieran producido en la vivienda-chalet de su hija Rosa, y que se describen en los apartados d), i) y j) de los Hechos Probados.

Del hecho d), se declara probado que "El acusado Miguel Ángel, el día 27 de noviembre de 2003, compareció en la comisaría de Ruzafa, denunciando que entre las 18 horas del día 26 de noviembre a las 15 horas del día 27 de noviembre de 2003, personas desconocidas habían fracturado la puerta de entrada de la casa de campo sita en DIRECCION000, Polígono NUM010, parcela NUM011, de Montroy, propiedad de su hija Rosa y se habían apoderado de maquinaria y objetos por valor de unos 12.000 euros. Dicha denuncia fue ampliada el 4 de enero de 2004 aportando una relación añadida de objetos sustraídos".

Es importante advertir que la propia moradora de esta vivienda (Rosa) había denunciado el 9 de abril de 2003 un robo cometido en su casa en el que los autores se habían apoderado de maquinaria y objetos de valor por valor de 6.000 a 7.000 euros. Es decir, este robo se produjo siete meses antes del que luego denunció el acusado.

A su vez, el supuesto robo denunciado por el acusado (apartado d) está relacionado con otro robo aparentemente cometido en la misma casa-chalet de la hija Rosa entre las 19 horas del día 16 de febrero y las 11 horas del 17 de febrero, denunciado por el recurrente en la Comisaría de Ruzafa y en la Guardia Civil de Llombán. En ambos casos se denunciaba la desaparición de la casa de Rosa, entre otros objetos, un home cinema, un equipo de sonido, un televisor de Plasma, una vídeo cámara y un ordenador.

Los elementos probatorios, que convencieron al Tribunal de instancia de la falsía de estas denuncias por robo de los mencionados apartados d), i) y j), son las declaraciones de la acusada (y luego absuelta) Rosa, reconociendo que ella había formulado una sola denuncia por robo en su casa, que no sabía que se hubieran denunciado otros robos cometidos en su chalet; reconoció también que la última vez no le habían sustraído ni un televisor, ni un ordenador ni un DVD. Pero, como razona la sentencia, los objetos que se denunciaron por el acusado como robados en los epígrafes d), j) e i) son los mismos en los tres casos y, además aparecen en casa de los acusados cuando se efectúa un registro, como consta en la causa debidamente documentada. Y sabemos, nos lo dijo la hija, que "la última vez no le habían sustraído ni un televisor, ni un ordenador ni un DVD, y que se enteró que su padre había incluido esos objetos en la denuncia cuando fue el perito. Asimismo reconoció que dichos efectos están en casa de sus padres, y que eso a ella le pilló por sorpresa". El acusado Miguel Ángel, para justificar la existencia de dichos objetos, manifestó que unos extraños le dijeron si quería recuperarlos, y le obligaron a que les pagara 15.000 euros, amenazándole con atentar contra su mujer e hija, y que no informó de esa circunstancia a las compañías de Seguros, lo que es absolutamente falso y solo es una excusa que no explica que en tres ocasiones se denunciase el robo de lo mismo y se cobrasen cuatro indemnizaciones".

Estos datos configuran un cuadro de indicios de contenido incriminatorio que fundamentan cumplidamente, desde un análisis racional de los mismos el juicio de inferencia del Tribunal al concluir que estos hechos d),



i) y j) son absolutamente falsos y son los dos últimos una reiteración de la misma denuncia falsa del robo de unos objetos que han estado siempre en casa de los acusados y fueron extraídos por ellos de la casa de campo a nombre de su hija.

La censura del recurrente respecto a la ausencia de prueba en relación con estos tres hechos, debe ser desestimada.

OCTAVO.- Afrontamos ahora el motivo de casación que alega error en la apreciación de la prueba, excluyendo del análisis aquellas censuras que se refieren a hechos delictivos imputados al acusado y que, según las consideraciones precedentes no han quedado acreditados por prueba de cargo suficiente.

En relación con el robo del apartado k), sostiene el motivo que el Tribunal de instancia ha incurrido en error al no haber declarado probado que el acusado poseía dos juegos diferentes de figuras de marfil. Uno de ellos, aduce, fue robado de su domicilio, y denunciado, en el hecho g) (por el que, como ya se explicó, resultará absuelto en esta sentencia). Y el otro, fue el sustraído en el robo del epígrafe k). De ese modo quedaría refutada la afirmación de la sentencia según la cual las figuras de marfil robadas en el hecho k) son las mismas que ya habían sido robadas dos años antes según el hecho g).

Como documentos acreditativos del error que se denuncia, el recurrente aporta una factura emitida en 15 de julio de 1990 por "Marfil Tallada, S.A." por un juego de figuras de marfil por importe de 675.000 pesetas.

El éxito de un motivo de casación por "error facti" requiere, entre otros requisitos de inexcusable concurrencia, la existencia de un documento que por su simple y literal contenido acredite de manera incuestionable, indubitada y definitiva, el error de hecho que se alega. En este caso, es palmario y evidente que la factura mencionada únicamente podría acreditar -y no de modo absoluto- que el acusado adquirió en 1990 un juego de figuras de marfil, pero en modo alguno puede demostrar que el acusado poseyera otro juego de figuras y mucho menos, que uno de ellos fuera robado de su domicilio en octubre de 2004, y el otro el 12 de agosto de 2006. La falta de literosuficiencia del documento es absoluta.

A mayor abundamiento, resulta incomprensible desde un análisis racional que si, como señala el recurrente, ambos juegos de figuras pudieran estar guardadas en la caja fuerte del domicilio del acusado, los asaltantes del primer robo (hecho g) se hubieran llevado uno de ellos y dejado el otro, tan valioso.

Además, la prueba fotográfica que evidencia que el acusado aportó al reclamar la indemnización de las aseguradoras, que en ambos robos se trataba de **la misma fotografía** en la que se veía **un mismo juego de 9 figuritas de marfil**, es un elemento probatorio que contradice la tesis del recurrente.

El reproche debe rechazarse.

NOVENO.- En relación con el robo denunciado por el acusado (apartado k), el error de hecho que se alega viene referido a si los supuestos autores del también supuesto robo, "cubrían sus rostros" de una u otra manera. Al margen de que es un dato irrelevante, el alegato se sustenta en las declaraciones del acusado y en las de un testigo que, como se sabe, no tienen la condición de documentos a efectos casacionales del art. 849.2 L.E.Cr.

Finalmente se alega error de hecho en el fragmento del "factum" que establece que "respecto a las denuncias de 18 de febrero de 2006 en la Comisaría de Ruzafa y 17 de febrero de 2006, en el puesto de Montroy, ambas referidas a los robos de la casa de campo propiedad de su hija Rosa, presentó numerosas facturas que ya había presentado en el siniestro denunciado el 27 de noviembre de 2003, referida a un robo en la misma casa, y referentes a los mismos objetos ya denunciados como sustraídos".

Explica el recurrente que del primer robo en la casa de Rosa, denunciado por ésta, (letra c) se aportaron facturas de reposición y que tras el robo que se dice se cometió en la misma casa en noviembre de 2003, denunciado por el acusado (letra d), se aportaron a la aseguradora las mismas facturas de reposición. Alega también que del siguiente robo en la misma casa de Rosa, que se denunció en febrero de 2006 (letras i y j), tan solo fueron duplicadas cinco facturas de cuarenta de las que se presentaron por el robo de la letra d).

Todo el esfuerzo impugnativo del recurrente resulta estéril puesto que las referidas facturas carecen en absoluto de literosuficiencia y autarquía demostrativa para acreditar por su solo contenido que los robos denunciados se habían producido realmente o, dicho de otro modo, que tales robos denunciados por el acusado "no respondían a la realidad", en palabras del Tribunal a quo.

Además, el extremo que estos documentos pretenderían demostrar, se encuentra en frontal contradicción con las manifestaciones de Rosa anteriormente consignadas en las que no solo declara desconocer que en su casa se hubieran producido otros robos al margen del denunciado por ella misma y, sobre todo, que los efectos sustraídos o buena parte de ellos se encontraban, con gran sorpresa suya, en el domicilio de sus padres; que no dijo nada de ello para no "meter en líos" a su padre, y que éste le advirtió que no dijera nada sobre ello.



El motivo debe se desestimado.

DÉCIMO.- Por último, se denuncia infracción de ley, y, concretamente del art. 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, que derogó el art. 1253 del Código Civil en virtud de Disposición Derogatoria Única, y que desarrolla las presunciones judiciales, en relación con el art. 10, 15, 248, 249, 250.6 y 457 del C. Penal.

El recurrente aduce la infracción de un precepto que no tiene naturaleza penal ni es sustantivo en este Orden y, por otra parte, el art. 1253 C. Civil ha sido derogado por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, como el mismo recurrente señala, aunque lo considere sustituido por el art. 386 de dicho cuerpo legal.

En todo caso, en el Orden Jurisdiccional Penal, las presunciones cuando se trata de una sentencia condenatoria, no tienen cabida, toda vez que la prueba de cargo indiciaria, por ausencia de prueba directa, no puede basarse en simples presunciones, sino en datos objetivos indiciarios de contenido incriminatorio que, analizados desde el riguroso respeto a las reglas de la racionalidad, el criterio lógico y la experiencia humana, fundamenten el juicio de inferencia obtenido por el juzgador en orden a la culpabilidad del acusado.

El motivo debe ser desestimado.

DÉCIMOPRIMERO.- La reducción de las acciones delictivas ejecutadas por el recurrente a virtud de esta resolución judicial, no modifica la calificación jurídica de los hechos como constitutivos de un delito continuado de simulación de delito de los arts. 457 y 74 C.P., pero la reducción del número de esas acciones delictivas debe tener reflejo en la punición, por lo que debe imponerse la pena de multa de diez meses con cuota diaria de 15 euros.

En cambio, en lo que atañe al delito continuado de estafa, esa misma eliminación de los delitos imputados respecto de los cuales no existe prueba de cargo y, por lo tanto, se declara la absolución, excluye la aplicación de la agravante específica de "especial gravedad" por el valor de la defraudación, ya que la suma total del importe de las indemnizaciones percibidas por el acusado de las distintas aseguradoras por los delitos mendazmente denunciados, no supera los 50.000 euros a partir de los cuales se aplica actualmente la mencionada agravante según el art. 250.1.5º vigente por L.O. 5/2010. En consecuencia, los hechos habrán de calificarse como constitutivos del delito básico de estafa del art. 248, sancionado con pena de seis meses a tres años de prisión, y al ser un delito continuado la pena se impondrá en su mitad superior, por lo que procede imponer la pena de dos años y seis meses de prisión.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de precepto constitucional, con estimación de su primer motivo interpuesto por la representación de la acusada Claudia , así como **HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN**, con estimación parcial del motivo tercero interpuesto por infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado **Miguel Ángel** ; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Cuarta, de fecha 7 de septiembre de 2.010, en causa seguida contra los mismos por delito de simulación de delito en concurso ideal con un delito de estafa. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos. Y, comuníquese esta resolución, y la que seguidamente se dicte, 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 Adolfo Prego de Oliver y Tolivar Jose Ramon Soriano Soriano Jose Manuel Maza Martin Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre **Diego Ramos Gancedo**

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Julio de dos mil once.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Valencia en el procedimiento abreviado nº 136 de 2007, y seguida ante la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Cuarta, por delito de simulación de delito en concurso ideal con un delito de estafa contra los acusados **Miguel Ángel** , mayor de edad, nacido en Valencia el 24/01/1945, hijo de Alejandro y Rosa, con domicilio Valencia, CALLE000 nº NUM005 , NUM006 , con antecedentes penales no computables, ejecutoriamente condenado el 28/09/1994 y firme el 26/06/1996, a la pena de 6 años de prisión por un delito de apropiación indebida y 6 meses de prisión por un delito de falsedad, contra **Claudia** , mayor de edad, sin antecedentes penales, nacida en Valencia el 8/05/45, con domicilio en la CALLE000 NUM005 - NUM006 , y contra **Rosa** , mayor de edad, sin antecedentes penales, nacida en Valencia el 04/09/1981, con domicilio en Montroy (Valencia), parcela NUM011 , polígono NUM012 , y en



cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 7 de septiembre de 2010, 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. Diego Ramos Gancedo, hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Los mismos que figuran en la sentencia recurrida, de la que, no obstante, habrán de suprimirse las frases "cuyos hechos no respondían a la realidad" del epígrafe a), e), f), g), y "cuyos hechos había inventado" del epígrafe h).

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Los que constan en la primera sentencia de esta Sala y, en lo que no se opongan, los que figuran en la sentencia impugnada.

III. FALLO

Que debemos absolver y absolvemos a Claudia y a Rosa de los delitos de que venían siendo acusadas, declarando de oficio un tercio de las costas. Por el contrario, debemos condenar y condenamos a Miguel Ángel como autor responsable de un delito continuado de simulación de delito, en concurso ideal con un delito continuado de estafa, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las siguientes penas: por el delito continuado de simulación de delito, multa de 10 meses, con una cuota diaria de 15 euros y por el delito continuado de estafa de los arts. 248 y 74 C.P. la pena de prisión de 2 años y 6 meses e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. La pena de multa conlleva la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas. Se declara la responsabilidad civil del acusado Miguel Ángel que deberá indemnizar a Seguros Generales Rural en 18.585,30 euros, a Fiatc en 7.028,08 euros y a Mapfre en 15.000 euros.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Adolfo Prego de Oliver y Tolivar Jose Ramon Soriano Soriano Jose Manuel Maza Martin Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Diego Ramos Gancedo

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.