



Roj: **STS 3394/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:3394**

Id Cendoj: **28079120012013100514**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/06/2013**

Nº de Recurso: **2236/2012**

Nº de Resolución: **533/2013**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 3131/2012,**
STS 3394/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Junio de dos mil trece.

En el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por Florian , contra sentencia de fecha 30 de octubre de 2.012, dictada por la Audiencia Provincial de Asturias, Sección Octava , en causa seguida al mismo por delitos de quebrantamiento de condena y allanamiento de morada en concurso medial con delito de incendio, 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. Candido Conde-Pumpido Touron, estando el acusado recurrente representado por la Procuradora D^a. Isabel Juliá Corujo, y como recurrida la Acusación Particular Allianz, Cia de Seguros y Reaseguros S.A., representada por la Procuradora D^a M^a Eugenia Fernández- Rico Fernández.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de Gijón instruyó Sumario con el Nº 2/2011, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Asturias, Sección Octava, que con fecha treinta de octubre de 2.012, dictó sentencia que contiene los siguientes

HECHOS PROBADOS : "Probado y así se declara expresamente, que : El auto de once de diciembre de 2010 del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Gijón, dictado en las Diligencias Urgentes Nº 185/2010 , otorgó a Olga la orden de protección solicitada frente a su ex compañero sentimental, el procesado Florian , nacido el NUM000 de 1978, con D.N.I. NUM001 y con domicilio en la AVENIDA000 NUM002 , NUM003 NUM004 de Gijón, al que se prohibió aproximarse a menos de 300 metros a Olga , así como a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por ello, mientras durase la tramitación de la causa. La resolución le fue notificada al procesado el mismo día, con los pertinentes apercibimientos de incurrir en delito de quebrantamiento de condena. Pese a ello, conocedor del contenido y vigencia de la orden, sobre las 3:30 horas del día 5 de marzo de 2011 el acusado se dirigió al domicilio de Olga , en la CALLE000 NUM005 , NUM006 NUM004 , de Gijón, y tras acceder al mismo con la intención de provocar un incendio, aprovechando que no había nadie en su interior, prendió fuego en la habitación sita frente a la puerta de entrada, originando un incendio que hizo necesaria la intervención de los bomberos para sofocarlo, avisados por una vecina.

Los datos originados en el mobiliario ascendieron a la suma global de 17.143 euros, de cuya cantidad la Cia Aseguradora Allianz abonó a su asegurada, Olga , 8.566,80 euros en virtud de la póliza suscrita, habiendo renunciado dicha persona a formular reclamación.



El procesado ha sido condenado anteriormente por delitos contra la seguridad vial en sentencias de 13/9/2022, 25/6/2002, 9/9/2003, 10/5/2004, 13/2/2007 y 6/3/2010, por delitos de lesiones en sentencias de 7/5/2004 y 2/2/2009 y por un delito contra la salud pública en sentencia 28/12/2010".

SEGUNDO- La Audiencia de instancia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

FALLAMOS: "Que debemos condenar y condenamos a Florian , como autor de un delito de quebrantamiento de condena y un delito de allanamiento de morada en concurso medial con un delito de incendio ya definidos, sin la concurrencia de las circunstancias modificativas, a la pena de dos años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo; y en cuanto a la responsabilidad civil, deberá indemnizar a la Cia Aseguradora Allianz en la suma que ésta abonó a su asegurada Olga 8.566,80 euros en virtud de la póliza suscrita y condenándole igualmente al pago de las costas causadas, incluidas las de la acusación particular.

Notifíquese esta sentencia a las partes. Hágaseles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante este Tribunal en el plazo de cinco días a contar desde la última de las notificaciones de la sentencia".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se preparó contra la misma recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley por la representación del acusado, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación del recurrente, formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de precepto constitucional al amparo de los artículos 852 de la L.E.Crim ., y 5.4 de la L.O.P.J ., por infracción del art. 24.2 de la Constitución , derecho a la presunción de inocencia. SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por aplicación indebida del art. 202.1 y del art. 351, párrafo segundo del Código Penal .

QUINTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, quedaron los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el doce de junio pasado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia impugnada, dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias, con fecha 30 de octubre de 2012 , condena al recurrente como autor de un delito de quebrantamiento de condena y otro de allanamiento de morada en concurso medial con un delito de incendio, a la pena de dos años de prisión. Frente a la misma se alza el presente recurso, fundado en dos motivos, uno por presunción de inocencia y otro por infracción de ley.

SEGUNDO .- El primer motivo de recurso, por infracción constitucional, al amparo de los arts. 852 Lecrim y 5 4º LOPJ , por infracción del art 24 2º CE , denuncia la supuesta vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia. Alega la parte recurrente que no existe prueba directa de la autoría del recurrente y únicamente prueba indiciaria, considerando que los indicios son insuficientes.

Estima la parte recurrente que el hecho de haber sido visto en las proximidades de la casa, único hecho acreditado por prueba directa, es insuficiente, como también lo es el hecho de que el acusado pudiera disponer de las llaves de la casa de su ex compañera, por lo que considera que la Sala sentenciadora solo cuenta con una conjetura, pero no con una prueba racional de la responsabilidad del acusado.

TERCERO .- El derecho fundamental a la presunción de inocencia exige que la sentencia condenatoria se fundamente en una prueba de contenido incriminatorio que cumpla con las exigencias de ser:

1º) Constitucionalmente obtenida, a través de medios de prueba válidos;

2º) Legalmente practicada, con respeto a los principios básicos de imparcialidad, contradicción y publicidad,

y 3º) Racionalmente valorada, canon de razonabilidad que exige que desde la lógica y las reglas de la experiencia los medios de prueba valorados justifiquen como objetivamente aceptable la veracidad del relato en el que se fundamenta la acusación formulada, así como la inexistencia de alternativas fácticas verosímiles y razonables (Sentencias núm. 784/09 de 14 de julio , 776/09 de 7 de julio y 714/09 de 17 de junio , entre otras).

Aplicando dicha doctrina al supuesto actual, es clara la desestimación del motivo. En efecto la sentencia impugnada fundamenta la condena en una prueba cuya constitucionalidad y legalidad no ha sido impugnada y cuya valoración debe ser calificada de plenamente razonable.



CUARTO .- La sentencia se fundamenta en prueba directa y prueba indiciaria.

La condena por quebrantamiento de la orden de alejamiento se fundamenta en prueba directa, pues está acreditado que el acusado, pese a estar obligado por una orden de alejamiento a no acercarse a menos de 300 metros del domicilio de su excompañera sentimental, fue visto la noche de autos justo al lado de dicho domicilio, por una vecina del mismo edificio, hecho que además se encuentra acreditado por el propio reconocimiento del acusado, que admite su presencia en el lugar.

La condena por allanamiento de morada e incendio se fundamenta en una razonable y razonada prueba indiciaria, que parte del hecho, plenamente acreditado y reconocido, de que el acusado se encontraba en el lugar, la noche de autos, pese a la expresa prohibición judicial, al que se añade una contundente serie de indicios adicionales que garantizan la plena razonabilidad de la conclusión obtenida por el Tribunal de instancia, y que seguidamente analizaremos.

QUINTO .- Como señala la reciente sentencia de esta Sala núm. 433/2013 de 29 de Mayo , la doctrina jurisprudencial ha admitido reiteradamente la eficacia y validez de la prueba de carácter indiciario para desvirtuar la presunción de inocencia, y ha elaborado un consistente cuerpo de doctrina en relación con esta materia.

En sentencias ya clásicas como las de 25 de enero de 2.001 (núm. 1980/2000), 12 de mayo (649/1998), 14 de mayo (584/1998) y 22 de junio (861/1998) de 1998, 26 de febrero (269/1999), 10 de junio (435/1999) y 26 de noviembre (1654/1999) de 1999, 1 de febrero (83/2000), 9 de febrero (141/2000), 14 de febrero (171/2000), 1 de marzo (363/2000), 24 de abril (728/2000), y 12 de diciembre (1911/2000) de 2000, así como en otras más recientes, como la 193/2013, de 4 de marzo, hemos señalado que los requisitos formales y materiales de esta modalidad probatoria son:

1º) Desde el punto de vista formal:

a) Que la sentencia exprese cuales son los hechos base o indicios que se consideran acreditados y que sirven de fundamento a la deducción o inferencia.

b) Que la sentencia de cuenta del razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicación que -aun cuando pueda ser sucinta o escueta- es necesaria en el caso de la prueba indiciaria, para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

2º) Desde el punto de vista material los requisitos se refieren en primer lugar a los indicios, en sí mismos, y en segundo a la deducción o inferencia.

A) En cuanto a los indicios es necesario:

a) Que estén plenamente acreditados;

b) Que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa;

c) Que sean concomitantes al hecho que se trata de probar;

d) Que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí.

B) Y en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" (art. 1253 del Código Civil).

Responder plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia implica que la inferencia no resulte excesivamente abierta, en el sentido de que el análisis racional de los indicios permita alcanzar alguna conclusión alternativa perfectamente razonable que explique los hechos sin determinar la participación del acusado, en cuyo caso la calificación acusatoria no puede darse por probada .

SEXTO .- La doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia sigue los mismos criterios, aun cuando no sistematiza los requisitos probatorios de la misma forma que ha realizado esta Sala.

Esta doctrina constitucional aparece resumida, por ejemplo, en la STC 175/12, de 15 de octubre , señalando que " la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en



primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, 'en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes' (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre , FJ 3 ;111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 y 70/2010 , FJ 3). Asumiendo 'la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad' (SSTC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2 y 111/2008, de 22 de septiembre , FJ 3), sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando 'la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada' (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre ; 111/2008, de 22 de septiembre ; 109/2009, de 11 de mayo ; 70/2010, de 18 de octubre ; 25/2011, de 14 de marzo o STC 133/2011, de 18 de julio ".

SÉPTIMO.- En el caso actual la Sala sentenciadora ha cumplido los requisitos formales, pues expresa en el fundamento jurídico segundo (apartados A; B; C; D y E) los hechos base o indicios que se consideran acreditados y que sirven de fundamento a la deducción o inferencia.

Y tanto al analizar los indicios como en el párrafo final del mismo fundamento jurídico, da cuenta del razonamiento a través del cual, partiendo de los referidos indicios, ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, diciendo que, en conclusión, la presencia totalmente injustificada del acusado en el lugar de los hechos en la hora en que éstos se producen, todas las circunstancias y detalles del suceso, la conducta del procesado, la información que tenía, el presunto móvil que guio sus actos y finalmente lo que no hizo, que fue avisar a los bomberos si sabía que había fuego, evidencian su autoría en la perpetración de los delitos de allanamiento e incendio, y asimismo en el de quebrantamiento de condena denunciados.

OCTAVO .- Por lo que se refiere a los requisitos materiales, la Sala sentenciadora toma en consideración cuatro indicios diferentes, plenamente acreditados; plurales, concomitantes al hecho que se trata de probar e interrelacionados, de manera que se refuerzan entre sí.

En primer lugar toma en consideración el hecho (apartado D), de una singular potencia acreditativa, de que el acusado **se encontraba, precisamente el mismo día y hora en que se produjo el allanamiento e incendio de la morada de su ex compañera sentimental, en el lugar de los hechos** , siendo visto desde una ventana por una vecina, precisamente cuando se ocultaba, agachado, inmediatamente después del incendio, en el exterior de la casa. Este hecho es muy significativo, pues el acusado no podía encontrarse allí de forma casual, pues precisamente tenía judicialmente prohibida la aproximación a menos de 300 metros de la vivienda de su ex compañera sentimental, orden de alejamiento que implica que su presencia en el lugar determina por sí misma la comisión de un delito de quebrantamiento de la orden judicial, e induce a la conclusión de que su presencia injustificada está relacionada con el allanamiento e incendio que en ese mismo día y hora se produjo en la morada de su ex compañera sentimental.

En segundo lugar el Tribunal de instancia toma en consideración el hecho (apartado E) de que el acusado **tenía un móvil** para ocasionar daños en el domicilio de su ex compañera sentimental, pues consta acreditado que estaba muy molesto con su ex pareja, y que, precisamente esa misma noche la estuvo llamando reiteradamente al teléfono móvil, acosándola y molestándola, preguntándole si se encontraba en su domicilio, hasta que la acosada apagó el teléfono.

En tercer lugar, el acusado **disponía de los medios** para entrar en la casa. Consta acreditado testificalmente en el juicio, que la puerta del domicilio no fue forzada (apartados C), por lo que el allanamiento e incendio únicamente pudo producirse por alguien que dispusiese de las llaves para entrar en la casa. Y ese alguien era precisamente el acusado, pues dado lo reciente de la separación, la víctima no había cambiado la cerradura, y el acusado todavía conservaba sus llaves (apartado E). No existía ningún otro acceso a la vivienda, todas las ventanas estaban cerradas y **el incendio fue provocado** (apartado A), según se ha acreditado pericialmente, por lo que necesariamente tuvo que provocarse desde dentro (apartado B), por una persona que disponía de los medios para penetrar en la vivienda sin forzar la puerta, y esa persona era el acusado.

En cuarto lugar (apartado E), el propio acusado llamó a la víctima, cuando ésta ya había apagado el teléfono, quedando el mensaje grabado, para decirle que "salía humo de su vivienda", y sin embargo **no llamó a los bomberos** para que apagasen el incendio, lo que permite deducir que el acusado se encontraba en el lugar después de prenderse fuego, y llamó a su excompañera para darle cuenta, por despecho, del incendio que él mismo había provocado, **sin realizar intento alguno, normal y exigible en cualquiera que no hubiese tenido responsabilidad en la provocación del fuego, para evitar que se propagase o conseguir que se extinguiese .**



En definitiva, aun cuando la Sala sentenciadora relaciona los indicios de una forma diferente, lo cierto es que los analiza y valora razonada y razonadamente, y de ellos se deduce que **el acusado tenía un móvil, disponía de los medios, tuvo la oportunidad y se encontraba en el lugar del hecho**, haciendo una llamada que prácticamente equivale a lo que, en términos anglosajones, equivale a la "*pistola humeante en las manos*" (*smoking gun*), un indicio manifiestamente concluyente e incontrovertible.

Todos estos indicios analizados conjuntamente, conducen a la conclusión manifiesta de que el acusado fue el autor del allanamiento e incendio, pues **no existe ninguna alternativa razonable o verosímil, al resultar materialmente imposible que existiese otra persona que dispusiese de las llaves para entrar en el domicilio sin forzar la puerta, que pudiese obrar por el móvil de despecho y venganza que impulsaba al acusado, que se hubiese asegurado telefónicamente de que la víctima no estuviese en el domicilio y que se encontrara en el lugar, precisamente en el momento en que los hechos se produjeron**.

En consecuencia, la conclusión de la Audiencia es plenamente conforme a la lógica, y también a las normas de experiencia. Deducir de esta pluralidad indiciaria que el acusado llamó a su excompañera sentimental para asegurarse de que no estaba en su domicilio, penetró en el mismo con las llaves de que disponía, sin forzar la puerta, provocó un pequeño incendio, y luego permaneció por la zona donde fue visto por los vecinos, y llamó a su ex-compañera para alarmlarla advirtiéndola de que salía humo de su casa, **constituye una inferencia perfectamente razonable y conforme a las reglas ordinarias de experiencia en la valoración probatoria de esta clase de conductas**.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

NOVENO .- El segundo motivo, por infracción de ley denuncia la indebida aplicación de los arts. 202 y 351 CP. El motivo es subsidiario del anterior, pues parte de la base de la estimación del mismo por insuficiencia de prueba, por lo que atendiendo a la desestimación del motivo por presunción de inocencia se impone también la desestimación del presente.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso, con imposición al recurrente de las costas del mismo, por ser preceptivas.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por **Florian**, contra sentencia de fecha 30 de octubre de 2.012, dictada por la Audiencia Provincial de Asturias, Sección Octava, en causa seguida al mismo por delitos de quebrantamiento de condena y allanamiento de morada en concurso medial con delito de incendio. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

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