



Roj: **STS 1396/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:1396**

Id Cendoj: **28079120012015100171**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/03/2015**

Nº de Recurso: **10738/2014**

Nº de Resolución: **163/2015**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **PERFECTO AGUSTIN ANDRES IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Marzo de dos mil quince.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto por infracción de ley, infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, contra la sentencia dictada por la Sección Séptima con sede en Elche, de la Audiencia Provincial de Alicante, de fecha 10 de julio de 2014. Han intervenido el Ministerio Fiscal y, como recurrentes, Luis Andrés y Juan Ignacio, representados por la procuradora Sra. Palomares Quesada. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andres Ibañez.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 1 de Torrevieja, instruyó Procedimiento Abreviado con el número 79/2013, por delito de robo en casa habitada, lesiones, detención ilegal, falsificación de documentos, contra Luis Andrés y Juan Ignacio, y, concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante, cuya Sección Séptima dictó sentencia en fecha 10 de julio de 2014, en el Rollo nº 118/2013, con los siguientes hechos probados: "ÚNICO. - Que Juan Ignacio, con NIE NUM000, nacido en Estonia el NUM001 de 1978, sin antecedentes penales conocidos al tiempo del hecho, y Luis Andrés, con NIE NUM002, nacido en Estonia el día NUM003 de 1975, sin antecedentes penales conocidos al tiempo del hecho, realizaron los siguientes hechos de común acuerdo:

El día 26 de septiembre de 2012, entre las 23:30 horas y 01:00 horas, puestos de común acuerdo y con ánimo de obtener un beneficio patrimonial ilícito, con la cara cubierta con pasamontañas y guantes para evitar su identificación, y portando un arma de fuego, accedieron a la vivienda sita en la CALLE000, número NUM004 de la localidad de Torrevieja propiedad del matrimonio Ofelia y Dionisio. Una vez en el interior se acercaron a la habitación donde se encontraba dormida Ofelia y la abordaron tapándole la cara con la almohada a la vez que le giraban el cuerpo y le ponían unas esposas en las muñecas, que ataron a la espalda, resistiéndose ella activamente. Acto seguido la sacaron de la cama y la llevaron al vestidor y de éste al baño, que está contiguo al dormitorio y la tiraron en el suelo. Cuando esta intentó levantarse para pedir ayuda la cogieron de nuevo y tiraron al suelo de forma violenta y le ataron los pies con unas bridas. Así, con las manos atadas a la espalda por las esposas, la amordazaron con una cinta de embalaje y después la ataron con unas bridas a una silla quedando inmovilizada en uno de los cuartos de baño de la casa, hasta la llegada de su marido.

Su marido Dionisio llegó a la vivienda sobre las 01:00 horas. Una vez en el interior fue abordado por los dos acusados que lo golpean con gran violencia en la cabeza y otras partes del cuerpo. Los acusados le arrojaron violentamente contra la pared y le cogieron de la cabeza por la parte trasera y comenzaron a golpearla contra el suelo en repetidas ocasiones, utilizando también un arma de fuego larga como objeto contundente para golpearle en la cabeza. Arma que exhibían de vez en cuando y de la que en una ocasión uno de ellos sacó el cargador y volvió a introducirlo. Después le taparon la boca con una sábana, le ataron de pies y manos y con cinta adhesiva le taparon la boca, y le introdujeron en el vestidor junto a su mujer y continuaron agrediendo repetidamente para que les revelara los efectos de valor que tenía en la vivienda, porque no creían los acusados que tuviera sólo lo que les manifestaba. Los acusados le exigieron a punta de pistola el número secreto de apertura de un armario que tenía en la cochera de la vivienda, en el que tenían varias armas de caza, dinero en efectivo y joyas.



Bajaron los acusados con Dionisio hasta la cochera de la vivienda donde estaba la caja fuerte y éste les reveló la combinación, si bien la caja fuerte se bloqueó, continuando entonces agrediendo a Dionisio con violencia. Los acusados finalmente la arrancaron de la pared y tras cargarla en su vehículo se la llevaron con su contenido cuando abandonan la vivienda.

Después subieron a la segunda planta y antes de abandonar la vivienda proceden pasadas las 4.30 a encerrar a las víctimas en un baño con una silla puesta en la puerta a modo de palanca para impedir que la pudieran abrir, estando además amordazados con cinta adhesiva, atados con bridas -y en el caso de Ofelia además a una silla-, sin posibilidad de moverse. Permaneciendo allí encerrados, hasta que pasadas las 5:00 horas de la mañana unos vecinos que oyeron sus gritos de auxilio avisaron a las Fuerzas de seguridad, que tras acudir y entrar en la vivienda junto con la Policía local logran liberarles.

Los acusados utilizaron el vehículo Volvo matrícula de Estonia PSA , propiedad del acusado Juan Ignacio , y habitualmente conducido también por el acusado Luis Andrés , para la comisión del delito, llegando a introducirlo en el garaje de la vivienda para cargar con el armero y demás objetos sustraídos.

Los acusados se apropiaron de los siguientes afectos algunos que estaban en el interior de la caja fuerte también sustraída:

- un rifle BROWNING FN modelo NA, calibre 338 con número de identificación NUM005 .
- una escopeta marca VÍCTOR SARASQUETA, MODELO PR, calibre 12, número de Identificación NUM006 .
- una escopeta marca FRANCHI, modelo CS, calibre 12, numero de identificación NUM007 .
- Entre 2500 y 3000 € en efectivo.
- un reloj de caballero ROLEX en oro rosa y acero.
- un reloj de caballero CERTINA en oro con correa de piel, y lleva grabado la inscripción del aniversario de los 60 años.
- un reloj de caballero ROLEX de acero, que llevaba puesto en la muñeca, con la inscripción en la cara interior con el número DNI del declarante.
- una esclava de caballero de acero y hierro que llevaba puesta.
- una relación de llaveros relacionados con los eventos de la familia real.
- diversas piezas de oro, de caballero (dos cordones de oro, uno trenzado y otro normal, un escudo del Barcelona en oro junto con una cadena con un cristo y de señora (sortija con un diamante, otra sortija con esmeralda verde y semanario).
- varias prendas de ropa, como unas doce camisas, varias de esmoquin, una cazadora y una chaqueta de caballero de piel de Versace.
- una colección de monedas de 2 €.

Además del interior de la cartera de Dionisio se llevaron 800 € en efectivo en billetes de 50 euros y de 5 y dos billetes de 100 euros.

En la entrada y registro acordada judicialmente y practicada el 12 de febrero de 2013 conforme a los requisitos legales en la vivienda donde habitualmente vivían ambos acusados en c/ DIRECCION000 n° NUM008 , Bloque NUM008 .P. NUM009 Residencial DIRECCION001 de URBANIZACIÓN000 de Finestrat (Alicante) al ser detenidos se hallaron entre otros efectos un disco duro de ordenador o CPU marca ACER, modelo Aspire, NUM010 conteniendo diversos archivos informáticos, entre ellos una fotografía de la vivienda asaltada (sita en la CALLE000 , numero NUM004 de la localidad de Torrevejeja, propiedad del matrimonio Ofelia y Dionisio tomada en fecha anterior a los hechos desde la azotea del edificio de enfrente de dicha vivienda.

En dicho registro se hallaron también entre otros efectos los siguientes en el pasillo y la terraza, dentro de varias bolsas de deporte y mochilas: dos barras de hierro "patas de cabra", dos corta-fríos, un martillo-maza, una cuerda cortada en un extremo a un hierro en forma de "U", dos pares de guantes, un molde de cerradura, un hierro doblado, un alambre doblado, una bolsa de bridas, varios rollos de cinta adhesiva, una sierra circular tipo "RADIAL", una mira telescópica de la marca 'KOVA", una máquina tipo "RADIAL" Black and Decker, discos radiales, un pico, un conversor de voltios, un guante negro, una maza etc.

Escondidos en el hueco de atrás del WC se encontraron dos documentos, uno de identidad número NUM011 con la fotografía del detenido Luis Andrés y a nombre de " Diego " de Bulgaria y con fecha de nacimiento NUM012 de 1977 y un permiso de conducir con la fotografía del detenido Luis Andrés ya nombre de " Diego " de Bulgaria y con fecha de nacimiento NUM012 de 1977; así como un sello y bolsas conteniendo



diferentes joyas (9 cadenas doradas y una cadena con colgante que se abre conteniendo reloj marcha Royal, una esclava dorada, un colgante con oso dorado, un colgante dorado con forma de rombo y perlas, dos pendientes plateados con perlas blancas) y la llave del vehículo utilizado por los detenidos modelo GLK 200, con matrícula de Estonia ...XXR , anteriormente matrícula alemana KK...U ..

En el momento de la detención Juan Ignacio portaba entre otros efectos un maletín de MULTIPICK-SERVICE, conteniendo una ganzúa electrónica y la factura de compra de la misma.

Asimismo escondidos en el jardín de la urbanización se encontraron más documentos de identidad falsificados con foto de Luis Andrés y una memoria USB con fotos de joyas.

A consecuencia de las agresiones descritas Dionisio sufrió un traumatismo craneoencefálico con herida en la cabeza y nariz, derrame subconjuntival del ojo derecho, lesión parietal y occipital, equimosis ocular bilateral, hematoma frontal bilateral, dolor torácico, pérdida de un diente y contusiones en cuerpo, que requirieron además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico posterior que han tardado en curar 30 días, 12 de ellos con incapacidad para sus ocupaciones habituales y 5 días de ingreso hospitalario, dejándole secuelas consistentes en cicatriz en nariz con perjuicio estético valorado en 1 punto y pérdida de pieza dentaria valorada en 1 punto.

Y como consecuencia de las agresiones descritas Ofelia sufrió lesiones consistentes en hematomas circulares y erosiones faciales, hematoma en tobillo izquierdo, en tronco, esguince cervical, que requirieron una primera asistencia facultativa, si bien para su curación precisa tratamiento psicológico, presentando además un síndrome de estrés postraumático activo de distimia y ansiedad, que han tardado en curar 20 días de los cuales 4 días son impeditivos para desarrollar su ocupación o actividad habitual, con secuelas consistentes en estrés postraumático.

Asimismo Luis Andrés por sí mismo o a través de otra persona intervino en la creación de los siguientes documentos públicos falsos que se hallaron en su poder:

- Permiso de conducción de la República Checa a nombre de Jose Pablo , n° NUM013 , con la fotografía del detenido Luis Andrés confeccionado sobre un material tipo cartón sobre el que se han imitado las tintas fluorescentes y la ILC.

- Pasaporte n° NUM014 de la república de Bulgaria a nombre de " Diego ", teniendo insertada la fotografía de Luis Andrés y los datos mediante el sistema de inyección de tinta.

- Documento de identidad n° NUM011 , expedido en Bulgaria a nombre de " Diego ", con fotografía de Luis Andrés confeccionado sobre un material tipo cartón, soporte inauténtico, sobre el que se han generado sus datos mediante inyección de tinta.

- Carta de identidad n° NUM015 expedida en Bulgaria a nombre de ' Diego ', soporte inauténtico, con fotografía de Luis Andrés .

- Permiso de conducir expedido en Bulgaria a nombre de " Diego ", en soporte inauténtico, teniendo insertada la fotografía de Luis Andrés .

- Pasaporte de la República Checa a nombre de Jose Pablo , n° NUM014 , en el que en soporte auténtico se ha sustituido la pagina biográfica, impresa con sistema de inyección de tinta, e insertado la fotografía de Luis Andrés " .

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: " Que debo condenar y condeno a Juan Ignacio como autor responsable de los siguientes delitos y a las siguientes penas:

- un delito de robo con violencia en casa habitada y uso de armas/instrumento peligroso, ya definido, con la circunstancia agravante de disfraz, a la pena de 5 años de prisión, con inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante la condena.

- Dos delitos de detención ilegal, ya definidos, con la concurrencia de la circunstancia agravante de disfraz, por cada uno a la pena de 5 años de prisión, con inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante la condena.

- un delito de lesiones graves, ya definido, con la circunstancia agravante de disfraz, a la pena de 2 años prisión, con inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante la condena.

- otro delito de lesiones graves, ya definido, con la circunstancia agravante de disfraz, a la pena de 22 meses prisión, con inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante la condena.

Y abonará el 45% de las costas procesales.



Que debo condenar y condeno a Luis Andrés como autor responsable de los siguientes delitos y a las siguientes penas:

-un delito de robo con violencia en casa habitada y uso de armas/instrumento peligroso, ya definido, con la circunstancia agravante de disfraz, a la pena de 5 años de prisión, con inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante la condena.

- dos delitos de detención ilegal, ya definidos, con la concurrencia de la circunstancia agravante de disfraz, por cada uno a la pena de 5 años de prisión, con inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante la condena.

- un delito de lesiones graves, ya definido, con la circunstancia agravante de disfraz, a la pena de 2 años de prisión, con inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante la condena.

- otro delito de lesiones graves, ya definido, con la circunstancia agravante de disfraz, a la pena de 22 meses de prisión, con inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante la condena.

- un delito continuado de falsificación en documento oficial, ya definido, a la pena de 2 años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la de 11 meses de multa con cuota diaria de 15 euros y la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 1 día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

Y abonará el 55% de las costas procesales.

En concepto de responsabilidad civil, ambos indemnizarán

-conjunta y solidariamente a los perjudicados Ofelia y Dionisio en la cantidad de 26.236,50 euros por los efectos sustraídos,

- a Ofelia la cantidad de 1.120 € por las lesiones y 1.500 € por las secuelas,

- y a Dionisio la cantidad de 2.360 € por las lesiones y 1.600 € por las secuelas, con aplicación del interés legal del dinero conforme el art. 576 de la LEC " .

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación procesal de los condenados, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el correspondiente recurso.

4.- La representación procesal de los condenados, basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Primero.- Por infracción del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , así como de precepto constitucional, al amparo de lo establecido en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en relación con el artículo 24.2 y 24.1 de la Constitución .

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional (artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), al amparo de lo establecido en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en relación con el artículo 24.2 y 24.1 de la Constitución .

Tercero.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida del artículo 546 y 558 del mismo texto legal .

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional (' artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), al amparo de lo establecido en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en relación con el artículo 24.2 y 24.1 de la Constitución .

Quinto.- Por infracción de precepto constitucional (artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), al amparo de lo establecido en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en relación con el artículo 24.2 y 24.1 y 18.1 de la Constitución .

Sexto.- Por infracción de precepto constitucional (artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), al amparo de lo establecido en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en relación con el artículo 24.2 de la Constitución , referido a la presunción de inocencia.

Séptimo.- Por error en la apreciación de la prueba del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Octavo.- Por error en la apreciación de la prueba del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Noveno.- Por error en la apreciación de la prueba del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Décimo.- Por error en la apreciación de la prueba del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .



Décimo primero.- Por error en la apreciación de la prueba del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Décimo segundo.- Por error en la apreciación de la prueba del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Décimo tercero.- Por error en la apreciación de la prueba del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , respecto de la prueba indiciaria aplicada a los dos condenados en que la Sala basa su sentencia, en concordancia con la infracción de precepto constitucional (artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), al amparo de lo establecido en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en relación con el artículo 24.2 de la Constitución .

Décimo cuarto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida del artículo 73 del Código Penal respecto de los delitos de robo con violencia del artículo 242.1 , 2 y 3 del Código Penal .

Décimo quinto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por inaplicación indebida del artículo 74.1 del Código Penal respecto de los delitos de robo con violencia del artículo 242.1 , 2 y 3 del Código Penal .

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, interesa la inadmisión y subsidiaria desestimación de todos los motivos del recurso. La Sala lo admitió quedando conclusos los autos por señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 17 de marzo de 2015.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Invocando el art. 850,1 Lecrim y el art. 5,4 LOPJ , en relación con el art. 24 CE , se ha denunciado vulneración del principio acusatorio y del derecho a un proceso con todas las garantías. Esto porque la parte ahora recurrente solicitó la suspensión de la vista para la práctica de la pericial consistente en el análisis del disco duro del ordenador incautado a los acusados; prueba que había sido instada (y estaba admitida) debido a las irregularidades detectadas -se dice- en la intervención y precinto de los objetos informáticos aprehendidos en el registro, pues en acta del secretario esta última es una garantía que no consta. Se objeta también la inexistencia de una resolución judicial autorizando el examen del contenido del ordenador y el correspondiente informe; a lo que habría que añadir que el registro se llevó a cabo fuera del horario de la madrugada del día 13, hora límite. Se afirma, en fin, que no puede ser razón para la denegación de la prueba el hecho de que el letrado no hubiera comparecido, ya que lo hizo la semana antes del juicio, y aquella podría haberse realizado durante la tramitación de este.

El Fiscal se ha opuesto al motivo, por la regularidad de la actuación relativa, en concreto, al ordenador de que se trata y que consta documentada en la causa; y por lo manifestado por los agentes de la Guardia Civil que declararon en el juicio al respecto.

La petición de la prueba pericial de que se trata lleva fecha del 28 de noviembre de 2013; y el inicio del juicio oral se produjo el día 11 de junio del año siguiente.

Antes de entrar en el análisis del fundamento de este motivo y de los que le siguen, se impone dejar constancia de que la sentencia a examen es de una factura realmente ejemplar, desde todos los puntos de vista, y, en particular, en lo relativo al tratamiento del material probatorio, de una minuciosidad y un rigor paradigmáticos.

Pues bien, en lo que hace al contenido de la impugnación es preciso señalar que realmente tiene razón el tribunal de instancia, porque el largo periodo de tiempo transcurrido entre la admisión de la diligencia de que se trata y la solicitud de suspensión de la vista oral, pone de relieve una llamativa falta de interés en el asunto, que hace razonable y justifica por sí misma la decisión.

Pero es que, además, lo que podría dar sentido a la realización de esa pericia, en el propio modo de razonar de la impugnante, es la concurrencia de las irregularidades que sugiere, cuando lo cierto es que no son tales. En efecto, pues la incautación del ordenador se llevó a cabo en virtud del auto de 11 de febrero de 2013, que, precisamente, hacía referencia expresa a la aprehensión de material informático; de lo que hay reflejo el acta del secretario. Después, el auto de 12 del mismo mes autorizó la retirada de los precintos, el visionado y el análisis del contenido del mismo. Y el auto del siguiente día 21 dispuso el clonado del disco de la CPU, con vistas a la valoración de la información que pudiera hallarse en ella.

De todos estos datos es preciso subrayar uno: que el secretario dejó constancia de la retirada del precinto de la CPU (folio 312, tomo III), acordada mediante auto de 13 de febrero de 2013 (folios 193 ss., del mismo



tomo), de lo que se infiere la existencia de aquel; en la que abundaron los guardias civiles que declararon al respecto en la vista.

En fin, hay que salir al paso de una última objeción, que ciertamente se invalida por sí misma, en razón de su banalidad. Y es la que consiste en cuestionar la regularidad del examen del contenido del ordenador, debido a que lo expresamente autorizado fue el clonado y no el visionado; cuando resulta, no solo que estos dos vocablos tomados en su uso habitual son perfectamente equivalentes (pues, de otro modo, para qué clonar), sino, también, que no cabe prescindir de la propia finalidad de la intervención misma del aparato, que no podía tener otra que la de acceder a la información relevante para la causa que pudiera contener.

En definitiva, y por todo, el motivo tiene que rechazarse.

Segundo. Por el cauce de los art. 852 Lecrim y 5,4 LOPJ, en relación con el art. 24 CE, se dice vulnerados los mismos principios que en el motivo anterior, con el resultado de ilicitud de la prueba practicada sobre el material informático, por no haberse respetado -se dice- la cadena de custodia, del ordenador en particular. Como presupuesto de esta objeción, la parte se remite a los datos aportados en el desarrollo de aquel motivo.

Luego, se extiende en consideraciones de carácter teórico y jurisprudencial, relativas a la cadena de custodia y su función en el marco del proceso; consideraciones plenamente compartibles, en su generalidad, y de válida aplicación a cualquier causa. Y concluye refiriéndose a una sentencia del Tribunal Constitucional, de 29 de septiembre de 2003, relativa a la interpretación del art. 338 Lecrim, a cuyo contenido, es obvio, tampoco habría nada que objetar.

Así las cosas, el problema de esta impugnación no tiene nada que ver con su apoyo argumental, que no se cuestiona, sino con el hecho de que, según se ha visto ya en el examen del motivo anterior, no existe razón plausible para afirmar que las exigencias legales sobre las que se discurre en su desarrollo no hayan sido razonablemente observadas, como ha entendido y explica bien la sala de instancia.

Por tanto, el motivo tampoco puede acogerse.

Tercero. Al amparo del art. 849,1º Lecrim se objeta, por indebida, la aplicación de los arts. 546 y 558 Lecrim, por falta de motivación del auto disponiendo la entrada y registro practicada en la causa. Esto porque tendría como único fundamento la información obtenida al visionar lo grabado por algunas cámaras y a través de algunas interceptaciones telefónicas. Y porque la diligencia se llevó a cabo fuera de las horas para las que había sido autorizada.

Comenzando por lo primero, la falta de pertinencia de la objeción no puede ser más evidente, pues, autorizada la práctica de la diligencia durante las horas diurnas del día 11 de febrero de 2013 y la madrugada del siguiente, se inició dentro de ese margen, a las 11,15 del primero, para concluir a las 0,40 horas del segundo.

Por lo que hace al reproche de falta de motivación, hay que señalar que, en el momento de formular la solicitud de la entrada y registro, la policía estaba ya tras los pasos de los ahora recurrentes, a los que vigilaba. Su nacionalidad y las características físicas respondían básicamente a los datos facilitados por las víctimas. El turismo utilizado por aquellos era un Volvo ranchera, gris, con matrícula de Estonia ...QQI; y existen fotos tomadas por cámaras de seguridad en la zona de la vivienda asaltada de un vehículo de tales características, al que se ve incluso acceder al garaje de esta la noche del asalto; y en las inmediaciones, días antes de la acción criminal. Además, los entonces sospechosos tenían antecedentes por robo y falsedades y uso de identidades falsas, y había indicios razonables de que practicaban vigilancias en urbanizaciones.

Estos y otros datos fueron aportados al juzgado y constan recogidos en el auto citado.

Según jurisprudencia reiteradísima, lo que justifica la práctica de una actuación como la que ahora se cuestiona es la existencia de indicadores razonablemente acreditados que permitan relacionar al titular o titulares de la vivienda que se trataría de registrar con la acción o acciones criminales objeto de investigación. Pues bien, que tales antecedentes, fruto de la investigación, existían y que, además, convergían de forma clara en los que ahora recurren, es, por lo expuesto, de tal obviedad, que la negación de esta evidencia solo puede entenderse en el marco de un celoso ejercicio del derecho de defensa, incluso contra todas las apariencias. Así, el motivo no es atendible.

Cuarto. Haciendo referencia a los mismos preceptos que en el caso anterior, lo objetado ahora es que en la entrada y registro no se respetaron los derechos de los ahora recurrentes, pues se llevó a cabo sin su consentimiento y sin la presencia de su letrado.

En el desarrollo del motivo se cita jurisprudencia de esta sala relativa a la exigencia de que, tratándose de un registro consentido, medie la asistencia de letrado en la prestación de ese consentimiento, cuando el afectado por la diligencia se encuentre privado de libertad.



Pues bien, el argumento fundado en esta consideración se vuelve de inmediato contra los recurrentes, pues cuando el allanamiento se lleve a cabo con autorización judicial, la exigencia de tal requisito está fuera de lugar. Porque lo que se trata de asegurar no es la regularidad de la intervención, una finalidad garantizada por la presencia del afectado y del secretario judicial; sino la libre autodeterminación del sujeto, en el momento de consentir.

Por lo demás, resulta pertinente recordar, como hace el Fiscal, que el art. 520 Lecrim , al regular el estatuto del detenido, prevé la asistencia de letrado en la práctica de las diligencias de identificación y en el momento de prestar declaración.

De este modo, la falta de sustento del motivo no puede ser más evidente.

Quinto. Con idéntico fundamento que en los anteriores motivos, lo que se reprocha es la ausencia de un auto disponiendo el análisis y visionado del disco duro del ordenador de referencia, que, se insiste, no habría sido precintado. El argumento es que lo autorizado fue el volcado, pero no el visionado. Se insiste también en que autorizada la retirada del precinto no consta cuando que hubiera sido aplicado al ordenador.

El motivo es mera reiteración de parte del contenido del motivo primero del recurso, de modo que basta con limitarse a lo resuelto.

Sexto. Con apoyo en los arts. 852 Lecrim y 5,4 LOPJ , se dice vulnerado el principio de presunción de inocencia.

En apoyo de esta afirmación se objeta la insuficiencia de los datos inculpatorios que señalarían como autores a cada uno de los implicados.

En el caso de Luis Andrés , se pone de relieve la falta de fiabilidad de la identificación por parte de las víctimas del asalto a la vivienda, dada la imprecisión de tales aportaciones, relativas al idioma, los labios, ojos, complexión y altura y debido a que los autores de aquel usaron pasamontañas; también imposibilidad jurídica de utilización con fines de prueba de la foto de la vivienda afectada por esa acción, que se dice hallada en el ordenador tantas veces aludido, en razón de la falta de garantías en la conservación y examen del contenido de este aparato; el hecho de que la vivienda afectada por el registro era la del otro inculpado, y lo mismo todo lo existente en ella, y Luis Andrés había estado en prisión hasta tres días antes de cometerse los hechos de esta causa; que la afirmación de que conducía el turismo de aquel tampoco es atendible, pues todo lo que hay es la vaga referencia a que lo hizo en abril de 2012. Se cuestiona también la identificación por un testigo (Agapito) de la que se habla en la sentencia, porque no habría tal. Se señala la inexistencia de huellas de sus zapatos y de fotogramas de cámaras de seguridad que le conciernan y, en fin, se niega valor a la afirmación policial de que tomaba precauciones de seguridad y carecía de medios de vida conocidos. De todo lo que resultaría, es la conclusión, de que la sola base de la inculpación es la relación de amistad con el otro acusado.

En el caso de Juan Ignacio , se cuestiona el hecho de que se le relacione con el turismo reseñado y que se diga que es el único existente entonces en Torrevieja, se discute que el auto grabado durante la noche del 27 de septiembre por las dos cámaras de seguridad fuera el mismo; también que la huella de la zapatilla impresa en la sangre del suelo de la vivienda perteneciera a la usada por este recurrente, porque la prueba de ADN no detectó en ella material biológico y porque podría haber sido dejada por uno de los agentes que intervinieron en la vivienda. En fin, por lo que se refiere a los objetos incautados en el registro, se dice, ninguno era de los sustraídos en esta.

El principio de presunción de inocencia da derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, que -salvo los casos excepcionales constitucionalmente admitidos- es la obtenida en el juicio, que haya sido racional y explícitamente valorada, de forma motivada, en la sentencia, y se refiera a los elementos nucleares del delito. Por otra parte, cuando se trata de la prueba habitualmente denotada como indiciara, para que una conclusión inculpativa con este fundamento resulte atendible, según jurisprudencia asimismo muy conocida, es preciso que los hechos indicadores o hechos-base sean varios, estén bien probatoriamente acreditados y viertan sobre el hecho principal u objeto de imputación; y que la inferencia que, realizada a partir de aquéllos conduce a este último, sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables, y cuente con motivación suficiente. Pues bien, la respuesta es que sí, por lo que a continuación se dirá.

Lo primero es que está acreditada la estrecha relación entre los dos implicados, así como la utilización del auto descrito por ambos. Este, por más que se pretenda de uso corriente, no lo es. Podría decirse algo así, dentro de ciertos restringidos límites, en general, de los de la marca, pero no de un vehículo con semejante coincidencia en lo relativo al modelo y color, por no hablar de la matrícula.

Se cuestiona la información aportada por las cámaras, pero también en esto, la conclusión de la sala de que el turismo implicado en tal estrecha franja horaria, en circulación por la zona de la vivienda asaltada y accediendo



al garaje de esta, fue siempre el mismo, y, precisamente, el de Juan Ignacio , no parece objetable en términos racionales y de experiencia.

Las herramientas y material ("patas de cabra", corta-fríos, martillo-maza, molde de cerradura, bolsa de bridas, rollos de cinta adhesiva, guantes), y no se diga la ganzúa electrónica hallada en poder de aquel en el momento de la detención, cuando no existe la más mínima información sugestiva de la dedicación a una actividad laboral regular con la que pudiera relacionárselos, es otro potente indicador que presta base a la imputación. En idéntico sentido se orienta el dato de la incautación de material fotográfico archivado en una memoria USB con la reproducción de joyas, así como la cantidad de estas aprehendida en el registro, y para la que no existe una interpretación alternativa a la brindada por la sala; y lo mismo, en el caso de Luis Andrés , los documentos de identificación falsificados.

Tampoco puede perderse de vista que, cierto que en términos aproximativos, los rasgos de los asaltantes captados por las víctimas tienen apreciable margen de coincidencia con los reales; lo mismo la observación relativa al idioma. Está también la fotografía de la vivienda de aquellas, hallada en el disco duro de la CPU, cuya existencia, en el contexto, solo puede explicarse en función de la clase de interés que en la sentencia se atribuye a los implicados.

La huella de la zapatilla de deporte Nike impresa en la sangre existente en el suelo de la vivienda, cuando esta, además es claro que era de las usadas por Juan Ignacio , y fue hallada en su casa, con ocasión del registro, es asimismo un elemento de juicio de incuestionable valor convictivo.

El hecho de que una de las víctimas hubiera identificado fotográficamente a la novia del que acaba de citarse, en circunstancias extrañas, en torno a su casa o al restaurante de su propiedad; y que personas del perfil de los acusados hubieran sido vistas asimismo merodeando en el entorno de la primera poco antes del robo; así como que uno de los asaltantes se hubiera dirigido al perjudicado, Dionisio , por el nombre de uso habitual, y no el de Julio que figura en sus documentos, son datos claramente interconectados, que apuntan, todos, individualmente y en su conjunto, en la misma dirección, esto es, contribuyen a dar fuerza a la asociación de los impugnantes con la acción criminal que se pone a su cargo.

Pues bien, a la vista de tan nutrido conjunto de elementos de juicio, que no conectan con ninguna actividad regular detectada, como medio de vida de estos últimos, y que, por el contrario, tienen el más perfecto encaje en la hipótesis acusatoria, dotan a esta de una incuestionable capacidad explicativa. De lo que se sigue que, en efecto, según lo anticipado, la presunción de inocencia de ambos debe entenderse eficazmente destruida.

Séptimo. Bajo los ordinales séptimo a decimotercero, invocando el art. 849,2º Lecrim , se ha denunciado error en la apreciación de la prueba resultante de documentos que demostrarían la equivocación del juzgador, sin estar desmentidos por otras pruebas. En apoyo de los seis primeros se invocan las fotos tomadas por las cámaras de seguridad a las que se ha aludido, sugiriendo la imposibilidad de reconocer a Juan Ignacio ; las mismas en relación con el auto; la falta de resultado incriminatorio de las pruebas del ADN sobre el turismo del perjudicado y las zapatillas Nike de Juan Ignacio ; el análisis de la huella a la que ya se ha hecho alusión. Bajo el ordinal decimotercero, se hace también remisión a lo objetado en el motivo que acaba de examinarse.

Como es bien sabido, pues existe abundante y conocida jurisprudencia de esta sala, la previsión del art. 849,2º Lecrim tiene por objeto hacer posible la impugnación de sentencias en las que un extremo relevante del relato de hechos se halle en manifiesta contradicción con el contenido informativo de algún documento, que no hubiera sido desmentido por otro medio probatorio. Donde "documento" es, en general, una representación gráfica del pensamiento formada fuera de la causa y aportada a ésta a fin de acreditar algún dato relevante. Así pues, para que un motivo de esta clase pueda prosperar será necesario acreditar la existencia de una patente contradicción entre unos y otros enunciados, tan clara, que hiciera evidente la arbitrariedad de la decisión del tribunal al haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba.

De otra parte, hay que tener en cuenta que, como regla, los informes periciales carecen de la calidad de documentos (en sentido técnico-procesal) a los efectos del art. 849,2º, por más que puedan acogerse como tales en algún caso, como cuando existiendo una sola pericia o varias coincidentes, el tribunal se hubiera apartado sin motivación razonable del contenido de los mismos. Y que tampoco tienen esa condición las declaraciones de imputados y testigos que, regularmente aparecen transcritas en las causas, ni las diligencias policiales con manifestaciones de los propios agentes o de otras personas, recogidas por ellos e incorporadas al atestado.

Pues bien, es patente que el planteamiento de los motivos relacionados no se ajusta en absoluto a este canon. Porque algunos de los que se invocan como documentos no tienen técnicamente esta calidad; porque, es esencial, en todo caso, existen otros datos probatorios que contradicen abiertamente lo que resulta de ellos. Y, en fin, porque no se da el neto y preciso antagonismo entre alguno o algunos enunciados de los hechos



probados y el dato o datos de fuente documental que pudiera ser apto para privar a aquellos de valor convictivo; sino la pretensión de un examen general del cuadro probatorio del mismo género que el reclamado por el motivo fundado en el derecho a la presunción de inocencia como prueba de juicio, que acaba de hacerse, con el resultado que consta.

Así las cosas, todos los motivos relacionados tienen que desestimarse.

Octavo. Lo alegado, bajo los ordinales decimocuarto y decimoquinto, es infracción de ley, de las del art. 849,1º Lecrim, por aplicación indebida del art. 73 Cpenal respecto de los delitos de robo con violencia, del art. 242, 1, 2 y 3 en relación con el delito de detención ilegal. Lo objetado es que los delitos de robo y detención ilegal deban tratarse como delitos autónomos; por entender que la acción constitutiva de este último resulte separable de la que lo es del primero. Así, lo postulado es que el concurso cuya existencia como tal no se cuestiona, sea valorado como aparente de normas o, en otro caso, ideal.

En apoyo de esta pretensión se entra en el análisis de algunos datos probatorios, en una clave de lectura que no es la seguida en la elaboración de la sentencia.

El motivo es de infracción de ley y, en consecuencia, solo apto para servir de cauce a la denuncia de la existencia de eventuales defectos de subsunción de los hechos probados en un precepto legal. Por tanto, es de estos de los que hay que partir.

Lo que allí consta es que la actuación criminal se inició entre las 23,30 y la 1 hora; que los ahora recurrentes abandonaron la vivienda a las 4,30, y que lo hicieron luego de dejar a sus víctimas, amordazadas y atadas, encerradas en un baño, con una silla colocada en la puerta por fuera, a modo de palanca; inmovilizadas, por tanto. Consta también que permanecieron en esa situación hasta que pasadas las 5 un vecino oyó los gritos y avisó a la Guardia Civil, que se desplazó hasta el lugar.

En efecto, tomando por referencia sentencias como la de nº 337/2004 de esta sala, sucede que la eventual relación de los delitos de robo con intimidación y de detención ilegal podría ser tratada como concurso de normas en los casos de mínima extensión temporal de la acción en los que la afectación a la libertad deambulatoria se produjera en el curso de la propia actividad de apoderamiento y de manera que resultase limitada al tiempo estrictamente necesario para llevarla a cabo. En tales supuestos la detención ilegal quedaría absorbida por el robo, dada la evidente total superposición de las acciones y de las infracciones y que, como dice la STS 12/2005, de 20 de enero, la privación de libertad habría sido un instrumento necesario y proporcionado para obtener el apoderamiento de la cosa.

Habría, en cambio, concurso ideal-medial de delitos (art. 77 Cpenal) cuando la detención sea medio necesario para cometer el robo y se produzca durante la ejecución de éste, si la privación de libertad por sí misma tiene una relevancia tal que rompe la estricta relación de funcionalidad, afectando de manera autónoma al bien jurídico tutelado por el delito de detención ilegal, que, por ello, resultaría desprotegido con la sola aplicación del delito contra la propiedad (STS 178/2007, de 7 de marzo, entre muchas).

Por último, el concurso sería real cuando la privación de libertad hubiera tenido lugar después de cometido el robo o se hubiese prolongado, de manera gratuita desde el punto de vista de la necesidad de asegurar el fin perseguido con este, para el que, por ello, el exceso o la prolongación, ya no podría ser considerado un medio adecuado al efecto (STS 273/2003, de 28 de febrero, también entre muchas otras).

El asunto suscitado por el motivo aparece también tratado en la sentencia con rigor encomiable. Allí se pone de manifiesto, primero, una particular morosidad en el desarrollo de las acciones integrantes del robo, ejecutadas, además, con una intensa violencia sobre las personas. De aquí resulta que ni ese empleo de tiempo ni tampoco este brutal comportamiento tienen por qué considerarse demandados por el propósito de apoderamiento de los bienes de las víctimas; por lo que no habría por qué estar a su propio plan para calificar la existencia o no de funcionalidad de la privación de libertad a la consumación del delito contra los bienes. Pero es que, además, aquellas fueron y quedaron reducidas de un modo que evidencia con claridad el propósito de prolongar la situación descrita de un modo indefinido. Y lo cierto es que, en cualquier caso, permanecieron en tales circunstancias un tiempo posterior a la sustracción que no debió ser inferior a una hora; todo después de que los autores del asalto los hubieran dejado encerrados en un baño, con una silla asegurando la puerta desde el exterior para impedir que sus víctimas pudieran abrirla y poner fin a esa situación.

Pues bien, siendo así, la desconexión del atentado contra la libertad del relativo a la propiedad llevada a cabo por la sala de instancia, responde con toda fidelidad al canon jurisprudencial que acaba de citarse y, en consecuencia, los dos motivos examinados carecen de fundamento.

III. FALLO



Desestimamos el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante con sede en Elche, de fecha 10 de julio de 2014, en el rollo 118/2013 , por la representación procesal de Luis Andrés y Juan Ignacio , en la causa seguida por delito de robo en casa habitada, lesiones, detención ilegal, falsificación de documentos, y condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas en este recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Jose Ramon Soriano Soriano Miguel Colmenero Menendez de Luarca Andres Palomo Del Arco Perfecto Andres Ibañez

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ