



Roj: **STS 5484/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:5484**

Id Cendoj: **28079120012014100855**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/12/2014**

Nº de Recurso: **1068/2014**

Nº de Resolución: **852/2014**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CS 460/2014,**
STS 5484/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Diciembre de dos mil catorce.

En los recursos de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, que ante Nos penden, interpuestos por Eleuterio y **el MINISTERIO FISCAL**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Castellón (Sección Segunda), con fecha tres de Abril de dos mil catorce, en causa seguida contra Eleuterio, por delitos de detención ilegal y robo con violencia, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca, siendo parte recurrente el acusado Eleuterio, representado por el Procurador Sr. D. Fernando García de la Cruz Romeral y defendido por la Letrado Sra. D^a María del Carmen García Garrido y **el MINISTERIO FISCAL**.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 6 de Castellón instruyó las diligencias previas del procedimiento Abreviado 120/2011, contra Eleuterio; y una vez decretada la apertura del Juicio Oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2^a, rollo 1/2014) que, con fecha tres de Abril de dos mil catorce, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Primero y único.- Probado y así expresamente se declara que Eleuterio, mayor de edad, con NIE número NUM000, nacido en Chinchina, Colombia el NUM001 /1970, hijo de Leandro y de Belinda, ejecutoriamente condenado por Sentencia firme de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia en ejecutoria 26/2012 por un delito de resistencia o grave, desobediencia a la autoridad y sus agentes, por robo con violencia e intimidación, y por delito de detención ilegal-, junto con otra persona que no ha sido identificada y puestos de común acuerdo en el modo de actuar y en la finalidad lucrativa, sobre las 11.30 horas del día 10 de diciembre de 2012, se presentaron en la vivienda que Nicanor tenía alquilada en el número NUM002 de la CALLE000 de Castellón.

Y aprovechando que éste había dejado la puerta abierta porque estaba esperando al fontanero, y, tras entrar en la planta baja, esgrimiendo un objeto en forma de pistola plateada, le espetaron que se tirara al suelo, donde le amordazaron los pies y manos a la espalda con una cinta de tipo "americana", con la que también le taparon la boca. Y una vez maniatado le registraron y, con propósito de propio beneficio, se apoderaron de la cartera que contenía documentación personal y 600 euros, así como de las llaves de la vivienda arrendada y de su domicilio y otros documentos personales. A continuación abandonaron Eleuterio y su acompañante la planta baja, dejando maniatado a Nicanor, que se liberó al cabo de unos diez minutos.

Nicanor ha renunciado a toda indemnización"(sic).



Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"Que debemos condenar y condenamos a Eleuterio , como autor penalmente responsable de un delito de robo con violencia o intimidación del artículo 241.1 del CP ., en concurso ideal con un delito de detención ilegal del artículo 163,2 del CP , a la pena de prisión de cuatro años, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de dos tercios de las costas procesales causadas.

Y debemos absolver y absolvemos a Eleuterio del delito de allanamiento de morada del que venía siendo acusado, con toda clase de pronunciamientos favorables y con declaración de oficio de un tercio de las costas procesales.

Abónese al condenado los días que estuvo privado de libertad por esta causa. Dedúzcase testimonio de las actuaciones para su remisión al Decanato de los Juzgados de Castellón, por si las manifestaciones realizadas por los testigos Paula y Argimiro , en el acto del juicio oral, por su fueran constitutivas de un delito de falso testimonio en causa penal"(sic).

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, por **Eleuterio y el MINISTERIO FISCAL**, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los correspondientes recursos.

Cuarto.- El recurso interpuesto por Eleuterio , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

- 1.- Por infracción de Precepto Constitucional del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .
- 2.- Por infracción de Ley, conforme al art. 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por Error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Quinto.- El recurso interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL**, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

- 1.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Sexto.- Instruida la parte recurrente y el Ministerio Fiscal de los escritos presentados por la otra parte, por parte de los mismos se oponen a la admisión y subsidiariamente su impugnación de los recursos interpuestos respectivamente, por las razones vertidas en los escritos que obran unidos a los presentes autos; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sétimo.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día cuatro de Diciembre de dos mil catorce.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial condenó al acusado Eleuterio como autor de un delito de robo con violencia e intimidación en concurso ideal con un delito de detención ilegal a la pena de cuatro años de prisión y acordó su absolución respecto de un delito de allanamiento de morada. Contra la sentencia de instancia interponen recurso el condenado y el Ministerio Fiscal.

Recurso interpuesto por Eleuterio

En el primer motivo de su recurso denuncia vulneración de la presunción de inocencia. Alega que no ha reconocido los hechos que se le imputan; que no existen testigos presenciales; que no ha existido una identificación precisa del autor; que el denunciante ha tenido contradicciones en sus declaraciones; y que la huella del recurrente podría explicarse por el carácter del lugar como una casa de citas.

1. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva valoración del material probatorio, sustituyendo la realizada por el tribunal de instancia.



No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre, sino de comprobar la racionalidad de aquella y la regularidad de la prueba utilizada. Y de otro lado, salvo que se aprecie la existencia de un razonamiento arbitrario o manifiestamente erróneo, no es posible prescindir de la valoración de pruebas personales efectuada por el tribunal que ha presenciado directamente la práctica de las mismas.

2. En el caso, la policía encontró una impresión de uno de los dedos del recurrente en la puerta de entrada al domicilio donde se produjeron los hechos, la cual, según los técnicos era característica de la maniobra de abrir la puerta desde el interior del domicilio. La presencia de esa impresión dactilar no tendría otra explicación que la presencia del recurrente en el lugar precisamente el día de los hechos. Pues efectivamente la versión según la cual había estado antes en dicho lugar porque se trataba de una casa de citas, carece de cualquier apoyo probatorio, pues incluso el testigo que declara haber acompañado al acusado a un establecimiento de esa clase, no puede afirmar que se tratara de la misma vivienda. Por otra parte, los agentes que acudieron al lugar tras la denuncia, poco después de ocurrir los hechos, no apreciaron indicios de que se desarrollara en el lugar la actividad a la que el recurrente se refiere.

El Tribunal también rechaza razonadamente, y así lo explica en la sentencia, la versión del acusado según la cual el día de los hechos se encontraba en el hospital por una operación de la hija de su exmujer, pues no se ha acreditado la realidad de tal operación ni la presencia del acusado recurrente en el centro médico.

En consecuencia, el motivo se desestima.

SEGUNDO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba y designa como documentos la denuncia, las declaraciones del denunciante, el informe de alta en el hospital de la menor Adoracion, la diligencia de entrada y registro en la vivienda del acusado y la diligencia de rueda de reconocimiento. Argumenta que el denunciante declaró que uno de los asaltantes, sin saber seguro si eran dos, entró a cara descubierta y en acta de reconocimiento no reconoce al recurrente. El informe de alta hospitalaria refleja que la menor Adoracion tenía cita para consulta el día 10 de diciembre a las 11,15 horas, el mismo día y hora de los hechos. Y del acta de entrada y registro se desprende que no se encontró nada de interés.

1. Los requisitos que ha exigido la reiterada jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Consecuentemente, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pudiera conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

2. Esta Sala ha señalado reiteradamente que las declaraciones de acusados y testigos son pruebas personales que no pierden su naturaleza aunque aparezcan documentadas en la causa, por lo que las manifestaciones del denunciante, ante la policía, ante el juez de instrucción o en el plenario no pueden valorarse como documentos a los efectos de este motivo de casación. Tampoco se ha reconocido ese carácter al acta de entrada y registro o a la diligencia de reconocimiento en rueda. En todo caso, aunque el denunciante no reconociera al recurrente como el autor de los hechos, lo cual puede ser debido a múltiples factores, esa falta de reconocimiento no impide su condena si existen otras pruebas de cargo, tal como se ha examinado en el anterior fundamento jurídico, y pueden reputarse suficientes. De otro lado, el informe de alta no demuestra otra cosa que lo que consta en el documento, pero no acredita que el recurrente se encontrara en un lugar distinto de aquel en el que ocurren los hechos cuando éstos tienen lugar. Finalmente, el resultado negativo del acta de entrada y registro no acreditaría un error del Tribunal al establecer los hechos probados, pues nada se dice en contra de tal resultado.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal

TERCERO.- Formaliza el Ministerio Fiscal un único motivo en el que, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción por inaplicación indebida del artículo 202.1 del Código Penal, pues entiende que los hechos son también constitutivos de un delito de allanamiento de morada. Argumenta el Ministerio Fiscal que la vivienda donde ocurren los hechos no estaba deshabitada y que la estancia del denunciante no era accidental y que la protección del derecho a la intimidad y al desarrollo del ámbito privado se extiende al tiempo que el morador pasaba en la referida vivienda.

1. En la STS de 14 de junio de 1995 ya se advertía que " *el domicilio, en el sentido de la Constitución, no sólo es el lugar donde se pernocta habitualmente o donde se realizan otras actividades cotidianas habituales, sino también el ámbito cerrado erigido por una persona con objeto de desarrollar en él alguna actividad* ".

En sentido similar, esta Sala ha afirmado en la STS nº 1231/2009, de 25 de noviembre, que " *el delito de allanamiento de morada tutela derechos personalísimos como la inviolabilidad del domicilio, que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido para garantizar el ámbito de privacidad de ésta dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública* ". Y añadía más adelante que el derecho de las personas a la intimidad es " *la clave con que debe ser interpretado el art. 202, de suerte que el elemento objetivo del tipo descrito en esta norma debe entenderse que concurre siempre que la privacidad resulte lesionada o gravemente amenazada* ".

Y también recordaba la STS 731/2013, de 7 de octubre que " *el Tribunal Constitucional, ha identificado el domicilio con un «espacio apto para desarrollar vida privada» (STC 94/1999, 31 de mayo, F. 4), un espacio que «entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad», «el reducto último de su intimidad personal y familiar» (STC 22/1984, STC 60/1991 y 50/1995, STC 69/1999, 26 de abril y STC núm. 283/2000, 27 de noviembre)* ". Y que " *Esta Sala, entre otras en la STS 1108/1999, 6 de septiembre, ha afirmado que «el domicilio es el lugar cerrado, legítimamente ocupado, en el que transcurre la vida privada, individual o familiar, aunque la ocupación sea temporal o accidental» (SSTS 24-10-1992, 19-7-1993 y 11-7-1996)* ".

Por lo tanto, el concepto de domicilio es más amplio que el que se deriva de una mera constatación administrativa o tributaria relativa al lugar donde se fija la residencia a esos efectos, para constituir el lugar cerrado que una persona dedica al desarrollo de todos o de algunos aspectos de su privacidad, que, por esa razón, debe quedar protegido de la presencia indeseada de terceros y, especialmente, de las autoridades públicas, salvo los supuestos excepcionales previstos en la ley.

El delito de allanamiento de morada se orienta a la protección de ese derecho a la intimidad en relación con el concepto de domicilio, por lo que la invasión de ese lugar por parte de un particular sin la debida autorización, constituirá ese delito.

2. En el caso, se declara en los hechos probados que el acusado se presentó junto con otro no identificado en la vivienda que Nicanor tenía alquilada en la dirección que especifica. Y aprovechando que éste había dejado la puerta abierta porque estaba esperando al fontanero, tras entrar en la planta baja, le espetaron que se tirara al suelo, lo maniataron y se apoderaron de diversos objetos.

En atención a los hechos probados, puede afirmarse, pues, que se trataba de una vivienda, y de la fundamentación jurídica no resulta que careciese de las características propias de la misma, constando además que el denunciante acudía allí a pasar algunos ratos. En esas circunstancias no es relevante que el lugar constituyera su primera o segunda vivienda, sino si, cuando se encontraba en el lugar, aunque fuera ocasionalmente, utilizaba la vivienda con arreglo a su naturaleza, es decir, como un espacio en el que desarrollaba aspectos de su privacidad.

En consecuencia, el motivo se estima.

III. FALLO

Que debemos **DECLARAR y DECLARAMOS NO HABER LUGAR** al recurso de Casación Interpuesto por la representación de **Eleuterio**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana (Sección Segunda), con fecha tres de Abril de dos mil catorce, en causa seguida contra el mismo, por delito de robo con violencia e intimidación y otros.

Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.



Que debemos **DECLARAR y DECLARAMOS HABER LUGAR** al recurso de Casación interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana (Sección Segunda), con fecha tres de Abril de dos mil catorce, en causa seguida contra Eleuterio, por delito de robo con violencia e intimidación y otros.

Con declaración de oficio de las costas procesales.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta **Miguel Colmenero Menendez de Luarca** Alberto Jorge Barreiro Andres Palomo Del Arco Ana Maria Ferrer Garcia

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Diciembre de dos mil catorce.

El Juzgado de Instrucción número 6 de los de Castellón incoó Procedimiento Abreviado número 120/2.011 por delitos de detención ilegal y robo con violencia, contra Eleuterio, con N.I.E. número NUM000, nacido en Chinchina, Colombia, el NUM001 /1970, hijo de Leandro y de Belinda, con último domicilio conocido en la AVENIDA000 número NUM003, NUM002 NUM002 de Castellón y con antecedentes penales; y una vez decretada la apertura del Juicio Oral lo remitió a la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana que con fecha tres de Abril de dos mil catorce dictó Sentencia condenándole como autor penalmente responsable de un delito de robo con violencia o intimidación del artículo 241.1 del CP, en concurso ideal con un delito de detención ilegal del artículo 163,2 del CP, a la pena de prisión de cuatro años, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de dos tercios de las costas procesales causadas.- Absolviéndose del delito de allanamiento de morada del que venía siendo acusado, con toda clase de pronunciamientos favorables y con declaración de oficio de un tercio de las costas procesales.- Acordándose abonar al condenado los días que estuvo privado de libertad por esta causa y deducir testimonio de las actuaciones para su remisión al Decanato de los Juzgados de Castellón, por si las manifestaciones realizadas por los testigos Paula y Argimiro, en el acto del juicio oral, por su fueran constitutivas de un delito de falso testimonio en causa penal. Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del **Tribunal Supremo** por la representación legal del acusado y por el Ministerio Fiscal y que ha sido **CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE**, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Unico.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia de casación procede condenar al acusado Eleuterio como autor de un delito de allanamiento de morada en concurso medial del artículo 77 del Código Penal con los otros delitos por los que ha sido condenado, robo con violencia y detención ilegal. Procede imponer la pena correspondiente al delito de robo, infracción más grave en su mitad superior.

III. FALLO

DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS al acusado Eleuterio como autor de un delito de robo con violencia del artículo 242.1 en concurso ideal (artículo 77) con un delito de allanamiento de morada del artículo 202.1 y con un delito de detención ilegal del artículo 163.2, todos del Código Penal, a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia no afectados por el presente.



Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarda Alberto Jorge Barreiro Andres Palomo Del Arco Ana Maria Ferrer Garcia

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ