

Roj: **STS 841/2007 - ECLI:ES:TS:2007:841**Id Cendoj: **28079120012007100078**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **09/02/2007**Nº de Recurso: **10747/2006**Nº de Resolución: **78/2007**Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Febrero de dos mil siete.

En el recurso de casación por infracción de Ley, quebrantamiento de forma y precepto constitucional interpuesto por la representación de Rogelio , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Séptima (Elche), que le condenó por delito de asesinato, robo y falsificación de documento oficial, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por la Procuradora Sra. Jiménez de la Plata García de Blas; y como recurridos Bruno , Isidro y Lucía representados por el Procurador Sr. Reynolds Martínez.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de Orihuela, instruyó sumario 1/04 contra Rogelio , por delito de asesinato, robo y falsificación en documento oficial, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante, que con fecha 10 de mayo de dos mil seis dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:"En la presente causa se declaran los siguientes: En hora no concretada del día 6-8-03 aproximadamente, el procesado Rogelio , mayor de edad y sin antecedentes penales, se dirigió al domicilio de la pareja compuesta por los ciudadanos suecos Carmen y Miguel Ángel a los que conocía por haber efectuado en su domicilio sito en la URBANIZACIÓN000 nº NUM000 de Orihuela, obras de reforma un año antes de esta fecha primero, y después sobre Mayo-Junio de 2003, otras obras sobre la valla exterior, lo que dio lugar a crear una cierta confianza en él de los convivientes, personas reservadas y reacias a mantener relaciones fuera de las indispensables con sus convecinos. La realización de las obras y las continuas visitas a los mencionados, con periodicidad semanal aproximada, en los últimos tiempos, dio lugar a que el procesado se ganara la confianza de ellos y de un perro pastor alemán que vigilaba la finca, que no era precisamente dócil, puesto que ladraba a los propios vecinos, teniendo que ser atado o partado si los operarios penetraban en la finca.

Una vez se encontró en el interior, en la fecha aproximada antedicha, el procesado, sin constar si llegó a atarlos, para luego soltarles las ataduras antes de irse, amordazó al matrimonio Miguel Ángel Carmen , introduciéndoles pañuelos de papel en la boca y les exigió la llave de la caja fuerte de la que extrajo 6.000 Euros, así como las tarjetas de crédito y el vehículo Peugeot 306 matrícula-JDX .

El procesado, para conseguir el dinero y objeto señalado, utilizando un cuchillo que llevaba, se lo clavó repetidamente a Miguel Ángel , que se hallaba en la planta baja, y a Carmen que se encontraba en la superior, causándoles la muerte.

El día 7-8-03 y 8-8-03 el procesado extrajo de la cuenta corriente nº NUM001 en la Caja de Ahorros del Mediterráneo de la que era titular el matrimonio Miguel Ángel Carmen la cantidad total de 2.511 euros.

A mediados de Agosto de 2003, el procesado utilizando el vehículo Peugeot-JDX , propiedad de las víctimas, a las que se lo había sustraído inmediatamente tras su muerte, tras permanecer algunos días en su domicilio de Torrevieja, recogiendo lo imprescindible, semarchó a Noruega, donde fue detenido el día 23-10-03, y recuperado en su poder el vehículo sustraído así como un cuchillo que pudo ser utilizado, puesto que era de fabricación exclusiva sueca, nacionalidad de los fallecidos, de difícil adquisición fuera de este país, y capaz de causar las heridas, que sufrieron, que les causó la muerte.

El procesado durante su estancia en España, utilizaba para identificarse u permiso de conducir del Estado americano de Florida nº NUM002 a nombre de Jose Manuel obtenido mediante software informático y realizado con impresora de inyección de tinta en el que el procesado había colocado su fotografía.

El día 18-9-03 y ante la denuncia efectuada por los familiares de los fallecidos, se procedió a abrir la vivienda del matrimonio Isidro Bruno , hallando allí los cadáveres en avanzado estado de descomposición".

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Que debemos condenar y codnenamos al proecsado en esta causa Rogelio , como autor responsable de dos delitos de asesinato, otro de robo con violencia, y de otro delito de falsificación de documento oficial, ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena por cada delito de asesinato de veinte años de prisión, por el delito de robo con violencia en las personas, a la pena de cinco años de prisión, y por el delito de falsificación en documento oficial a la pena de tres años de prisión, y multa de doce meses a razón de seis euros de cuota diaria, e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y pago de las costas del procedimiento, incluidas las de la acusación particular, e indemnizar a D^a Lucía y Bruno y D^a Isidro , en 6.000 euros, y 2.511 euros por lo sustraído, y 120.000 euros por cada uno de los fallecidos.

Comuníquese a la Autoridad Gubernativa la condena impuesta con penas privativa de libertad, a los efectos de incoación del correspondiente expediente sancionador.

Abonamos al procesado la totalida de tiempo de prisión provisional sufrida por esta causa para el cumplimiento de las expresadas penas de privación de libertad.

Conclúyase en forma la pieza de responsabilidad civil.

Notifíquese esta sentencia a las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , haciendo saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo en el plazo de cinco días".

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

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

PRIMERO.- Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por indebida aplicación del robo con violencia.

SEGUNDO.- Al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error en la apreciación de la prueba con respecto al delito de robo con violencia.

TERCERO.- Al amparo del artículo 851 .1 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por manifiesta contradicción en los hechos declarados probados y por ausencia de pronunciamiento sobre cuestiones jurídicas planteadas por la defensa.

CUARTO.- Al amparo del artículo 5.4 y 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por infracción del derecho de defensa tutelado en el artículo 24 de la Constitución Española .

QUINTO.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 31 de Enero de 2007.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La sentencia cuya impugnación casacional conocemos en el presente recurso de casación condena al recurrente como autor de dos delitos de asesinato, otro de robo con violencia y un cuarto de falsedad documental, contra la que opone una impugnación que articula en cinco motivos de los que adquiere especial relevancia el opuesto por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, cuyo análisis realizaremos en primer lugar al constituir el eje fundamental de la impugnación.

Denuncia en el quinto de los motivos de la impugnación la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Destaca en su argumentación la inexistencia de prueba directa sobre los hechos y, respecto a la indiciaria, reproduce los indicios que el tribunal destaca en la motivación de la sentencia para, uno a uno, restarles capacidad suasoria sobre la acreditación de la participación en las muertes, robo y falsificación del recurrente.

La sentencia ha valorado la prueba practicada, de naturaleza indiciaria, y sobre ella ha obtenido la convicción que expresa en la sentencia. Al respecto hemos declarado que la prueba indiciaria es una prueba hábil para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia. El análisis de la jurisprudencia permite destacar su distinta valoración. Así, si en la STC 174/85, de 17 de diciembre, se afirmó que "la prueba directa es más segura y deja menos márgenes de duda que la indiciaria", hoy son muchas las construcciones, dogmáticas y jurisprudenciales, que afirman una mayor seguridad de la prueba indiciaria, correctamente empleada, pues la acreditación del hecho- consecuencia resulta de la racionalización del engarce existente entre el indicio y la presunción, que supone una mayor seguridad frente a otras pruebas directas, como la testifical, en la que la base la proporciona la credibilidad del testigo. Por otra parte, la exigencia de una estructura racional en la prueba indiciaria se ha trasladado, también como exigencia, a toda actividad probatoria, al requerirse que la valoración de la prueba sea racional (cfr. 717 LECrim.) y que se exprese en la sentencia a través de la necesaria motivación (art. 120 CE).

El empleo de la prueba indiciaria, precisamente por carecer de una disciplina de garantía que es exigible a la prueba directa, requiere unas condiciones específicas para que pueda ser tenida como actividad probatoria.

a) El indicio debe estar acreditado por prueba directa, y ello para evitar los riesgos inherentes que resultarían de admitirse una concatenación de indicios, con la suma de deducciones resultante que aumentaría los riesgos en la valoración.

b) Los indicios deben ser sometidos a una constante verificación que debe afectar tanto al acreditamiento del indicio como a su capacidad deductiva. Con este requisito se pretende evitar tanto el azar como la posibilidad de la falsificación, y se materializa a través de la motivación en la que el aplicador debe plantearse la necesaria concordancia de deducciones, la independencia en la acreditación de indicios, la racionalidad de la deducción etc...

c) Los indicios deben ser plurales e independientes, con lo que se pretende evitar que sea tenido por indicio un hecho único aunque acreditado por distintas fuentes.

La exigencia de la pluralidad de indicios permite asegurar su fuerza suasoria, pues un único indicio, por fuerte que sea, no excluye la posibilidad del azar.

d) Los indicios deben ser concordantes entre sí, de manera que converjan en la conclusión. La divergencia de uno de ellos hace que la prueba indiciaria pierda eficacia y hará de aplicación el principio "in dubio pro reo".

e) La conclusión debe ser inmediata, sin que sea admisible que el hecho consecuencia pueda llegar a través de varias deducciones o cadena de silogismos.

f) La prueba indiciaria exige, como conclusión de la anterior, una motivación que explique racionalmente el proceso deductivo por el que de unos hechos -indicios- se deducen otros hechos- consecuencias. A través de esa motivación se cumplen las necesidades de control externo de la jurisdicción, mediante el régimen de recursos y el conocimiento por el ciudadano de la actuación de la función jurisdiccional, evitando la arbitrariedad. También el propio aplicador de la prueba realiza una constante verificación de la prueba y de sus exigencias. Cuando motiva una resolución exterioriza una argumentación que debe ser lógica y racional, lo que permite su control, por un órgano jurisdiccional, por los ciudadanos y por el mismo aplicador -función de autocontrol-, verificando los indicios que emplee, su posible falsedad, la exclusión del azar, la pluralidad de indicios y su convergencia y la inexistencia de indicios en contra.

En el planteamiento del recurso se alude, respecto a cada indicio la existencia de una alternativa deductiva respecto de cada uno de los indicios que expone el tribunal olvidando que es precisamente el presupuesto de la pluralidad de indicios convergentes en su dirección deductiva la que otorga fuerza acreditativa de un hecho a la prueba indiciaria. También plantea el recurrente la virtualidad de la alternativa razonable en la inferencia derivada de la prueba indiciaria. Esto es, la función del tribunal de casación cuando la sentencia



impugnada afirma la concurrencia del elemento típico que estima acreditado por prueba indiciaria, a través de un razonamiento lógico, pudiendo existir otra alternativa, también razonable mas favorable al acusado. La jurisprudencia de esta Sala ha señalado que, en estos supuestos, la posibilidad de una alternativa a la declarada por el tribunal que fuera igualmente razonable, daría lugar planteamiento de una duda del hecho (SSTS 390/2003, de 18 de marzo), lo que posibilita la actuación del "in dubio pro reo". No es este el supuesto de esta casación, el tribunal de instancia afirma su convicción a través de prueba indiciaria con una expresión de indicios y un razonamiento lógico de la inferencia deductiva.

El tribunal de instancia enumera los indicios. En primer lugar, que los fallecidos eran personas poco sociables, manifestando los vecinos que con la única persona con la que se relacionaban de forma regular, era el acusado. Este les había realizados trabajos en la vivienda e instalado la caja fuerte. Los fallecidos disponían de perros, a los que los vecinos no podían acercarse, a excepción del acusado, quien se había familiarizado con ellos. La casa no aparecía violentada en las puertas y ventanas, y las dependencias no estaban desordenadas, a excepción del despacho, donde se situaba la caja fuerte, que el propio recurrente ayudó a colocar, lo que es revelador del conocimiento de su existencia y ubicación, máxime cuando los fallecidos no recibían visitas, así como de que la persona que entró era conocida de los moradores. Aparecen huellas del acusado en el cajetín del sensor de la alarma, habiendo declarado los instaladores que nadie les ayudó en su instalación. También aparecen huellas suyas en el cuarto de baño y en una verja de una terraza, donde se encontraba una caja de herramientas que fue utilizada en el robo. La caja fuerte tenía dos llaves y una de ellas se encontró guardada en el congelador de la nevera, de lo que deduce que no era lógico que la otra estuviera colocada en la cerradura, de lo que deduce que los fallecidos fueron requeridos a la entrega de la lleva, por lo que aparecieron con servilletas en la boca. Se sustrajeron tarjetas de crédito que el autor del robo utilizó para vaciar las cuentas corrientes, la última de cuyas extracciones se realizó en un cajero cercano a la vivienda del acusado. Refleja, también el incremento patrimonial del acusado en fechas inmediatas a los hechos, señalando su estado de cuentas anterior al hecho, "nada boyante", habiendo llegado a pedir préstamos, para a raíz del hecho, pagar dos meses de alquiler, un viaje a Noruega a la hija de su compañera y un saldo en cuenta de 6000 euros, sobre lo que el recurrente se niega a declarar y en el juicio oral lo refiere a pagos de clientes que no identifica, pese a las preguntas formuladas en ese sentido. Por último, se reseña la utilización del vehículo de los fallecidos por el acusado con el que viaja a Noruega. El acusado justificó su tenencia en virtud de un supuesto contrato de compraventa que exhibió y que no fue intervenido al tiempo de la detención y del registro del vehículo, documento que no siquiera se ha intentado su adveración y que el tribunal con el razonamiento que expresa, lógico y racional, considera falsificado.

Los indicios son plurales y permiten la deducción que el tribunal expresa en la motivación de la convicción. La realidad de la muerte, las fechas del hecho, el incremento patrimonial detectado, la posibilidad de actuar por el conocimiento de la vivienda y la familiaridad con los perros, a los que los vecinos no podían acercarse, la oportunidad de conocer la ubicación de la caja fuerte y del sistema de alarma, apareciendo sus huellas en un cajetín y en la caja de herramientas, permiten deducir la participación en el hecho del acusado.

Constatada la existencia de la precisa actividad probatoria, el motivo se desestima.

SEGUNDO.- En el primero de los motivos denuncia el error de derecho por la indebida aplicación del art. 242 1 y 2 del Código penal . El escaso desarrollo argumentativo del motivo impide atender la voluntad de lo que el recurrente pretende. Desde el respeto al hecho declarado probado es clara la subsunción en el delito de robo con intimidación en el desapoderamiento de bienes muebles y del vehículo.

La falta de respeto al hecho declarado probado hace que el motivo deba ser desestimado.

TERCERO.- Formaliza un segundo motivo por error de hecho en la valoración de la prueba para lo que designa un documento de compraventa del vehículo y un recibo de su pago, alegando la falta de acreditación de la tenencia en la vivienda de dinero en metálico y el desarrollo por el recurrente de una actividad laboral que justifica los ingresos en su cuenta corriente.

La desestimación es procedente. Hemos declarado que el documento acreditativo del error al que se refiere el art. 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal requiere como requisitos que se trate de un documento, lo que significa que tenga un soporte material que ilustre o permita comprobar algo; que no precise de la adición de otras pruebas para acreditar el hecho al que se refiere o para acreditar el error que se pretende, sin que quede contradicho, o limitado en sus efectos acreditativos, por otros elementos probatorios obrantes en la causa. Este requisito responde a la exigencia de autarquía y de literosuficiencia reiteradamente exigida por la jurisprudencia de esta Sala; por último, el error que se acredita con el documento literosuficiente ha de recaer sobre un elemento esencial que sea trascendente en la subsunción, por lo que no cabe admitir un error acreditado cuando el hecho nuevo que acredita no tiene eficacia alguna en la subsunción. Por ello el error que



se denuncia ha de tender a anular un aserto del relato fáctico o a introducir un elemento también fáctico no recogido en el hecho probado de manera que tenga una trascendencia en la aplicación del derecho.

El tribunal ha valorado esa prueba de la que obtiene uas conclusiones diferentes a las que deduce el recurrente. Así el contrato de compraventa es considerado falso, sobre la base de su tardía incorporación al proceso y de que no fue intervenido en la comisión rogatoria en Noruega; además, de la falta de correspondencia del dinero que se dice pagado con su valor real y del hecho de que el acusado tuviera otro coche, retenido en el depósito municipal y que podía haber recuperado con un abono inferior; valora también la ausencia de interés en la venta del coche, dado lo aislado que vivían. Las alegaciones sobre la necesidad de dinero por parte del matrimonio fallecido, son desmentidas en la sentencia.

La documentación sobre la actividad laboral del recurrente no permite evidenciar la inocencia en los hechos del acusado al no referirse a los hechos imputados.

CUARTO.- Denuncia el quebrantamiento de forma del art. 851.1 de la Ley procesal por el empleo de términos contradictorios, que concreta en la frase "sin constar si llegó atarlos, para luego soltarles". Además, denuncia la incongruencia omisiva del art. 851.3 de la Ley procesal, al no dar respuesta a la pretensión de nulidad por la obtención de datos de una cuenta corriente sin orden judicial que lo autorizara.

La desestimación es procedente. La contradicción denunciada porque no hay contradicción alguna, que suponga afirmar y negar al mismo tiempo un hecho relevante a la subsunción, cuando el tribunal expresa que se ignora si los ataron o no, por lo que no existe contradicción alguna.

En cuanto a la incongruencia omisiva, también se desestima, pues el tribunal, en el Fundamento primero de la sentencia afirma que no va a valorar la documental obtenida de una cuenta corriente a la que se ha accedido de forma irregular, acceso a un buzón, por lo que se ha dado cumplida respuesta a la pretensión de nulidad postulada. Cuestión distinta es que, iniciada la causa con anterioridad a esa actuación irregular, no se declare la nulidad del resto de la actividad probatoria al no estar causalmente relacionada la prueba posterior con la actuación irregular.

QUINTO.- Denuncia en el cuarto de los motivos la vulneración de su derecho de defensa al no haberse declarado la nulidad de las pruebas posteriores al acceso irregular al buzón de correos, añadiendo que las declaraciones de los funcionarios policiales sobre la intervención del cuchillo en Noruega fueron sorpresivas limitando su derecho de defensa.

La desestimación es procedente. Consta en autos que las sopechas sobre la participación del recurrente en el hecho no parten del acceso al buzón, sino del interrogatorio de los vecinos del matrimonio fallecido, lo que permitió conocer la existencia del acusado sobre el que se inició la investigación. El acceso al buzón ha sido declarado nulo, pero esa nulidad es independiente de las pruebas obtenidas sin relación causal con el resto de pruebas practicadas en el juicio oral y que han permitido formar la convicción del tribunal.

Sobre las declaraciones de los funcionarios policiales que practicaron la comisión rogatoria fueron expresadas en el juicio oral sobre cuyo testimonio pudieron, y de hecho lo hicieron, interrogar a los testigos, por lo que ninguna indefensión se ha producido.

III. FALLO

F A L L A M O S: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley, quebrantamiento de forma y precepto constitucional interpuesto por la representación del acusado Rogelio , contra la sentencia dictada el día 10 de mayo de dos mil seis por la Audiencia Provincial de Alicante (Elche), en la causa seguida contra el mismo, por delito de asesinato, robo y falsificación en documento oficial. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas. 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 Juan Saavedra Ruíz Andrés Martínez Arrieta Julián Sánchez Melgar Francisco Monterde Ferrer Luis Román Puerta Luis

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