

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066393

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 922/2022, de 24 de noviembre de 2022

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1433/2021

SUMARIO:**Delito de robo. Delito de receptación. Actas levantadas por la policía. Atestados policiales. Valor de prueba documental.**

Valor documental de las actas levantadas por los cuerpos policiales de intervención de objetos y de entrega provisional de objetos recuperados a su titular. La documentación referida se encuentra incurso en un atestado; y en cuanto al carácter de prueba documental del atestado policial, con independencia de su consideración material de documento, no tiene, como regla general, el carácter de prueba documental, pues, incluso en los supuestos en los que los agentes policiales que intervinieron en el atestado presten declaración en el juicio oral, sus declaraciones tienen la consideración de prueba testifical.

Pero el atestado tiene virtualidad probatoria propia cuando contenga datos objetivos y verificables, pues hay partes del atestado, como pueden ser las "actas de constancia", los croquis, planos, huellas, fotografías que, sin estar dentro del perímetro de la prueba preconstituida o anticipada, pueden ser utilizados como elementos de juicio coadyuvantes, del mismo modo que las pericias técnicas que se adjuntan al atestado - como puede ser el certificado del médico forense- no pierden por ello su propio carácter y constituyen pruebas preconstituidas que despliegan toda su validez probatoria si son incorporadas debidamente al proceso, como ha sido el caso, donde el contenido de esos documentos ha sido objeto de contradicción en la vista oral.

PRECEPTOS:

Ley enjuiciamiento criminal, art. 770.2.

Ley orgánica 10/1995 (CP), art. 298.

PONENTE:*Don Andres Palomo del Arco.*

Magistrados:

Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA
Don ANDRES PALOMO DEL ARCO
Don VICENTE MAGRO SERVET
Don CARMEN LAMELA DIAZ
Don ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 922/2022

Fecha de sentencia: 24/11/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1433/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE LEÓN, SECCION TERCERA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: HPP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1433/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 922/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 24 de noviembre de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, número 1433/2021, interpuesto por Dª Herminia (actualmente Leticia) representada por la Procuradora Dª Ana Villa Ruano bajo la dirección letrada de D. Alberto T. Pérez Fernández y D. Horacio representado por la Procuradora Dª Cristina de Prado Sarabia bajo la dirección letrada de D. Francisco Antonio Duarte Morán contra la sentencia núm. 323/20 de fecha 7 de octubre de 2020, dictada por Audiencia Provincial de León, Sección Tercera, en el Rollo de Sala núm. 73/2019.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. 5 de León instruyó Procedimiento Abreviado 3458/2015, por delito de robo en casa habitada y receptación, contra Herminia (actualmente Leticia) y Horacio; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de León, cuya Sección Tercera (Rollo P.A. núm. 73/2019) dictó Sentencia número 323/20 en fecha 7 de octubre de 2020 que contiene los siguientes hechos probados:

"Del conjunto de las pruebas practicadas en el acto del juicio se declara probado que la acusada Herminia, en la actualidad Leticia, mayor de edad y sin antecedentes penales, trabajó como empleada de hogar, aproximadamente desde enero hasta noviembre de 2015, para la denunciante Virtudes, teniendo su puesto de trabajo en el domicilio de esta, sito en la Calle San Agustín nº 9, 3º C de esta ciudad.

Desde el mes de octubre de 2015 al 25 de noviembre de ese mismo año de 2015, la acusada Sra. Leticia, utilizando sin autorización ni consentimiento alguno la llave y la combinación que su empleadora había depositado dentro en un sobre cerrado en el interior del armario de un dormitorio de la vivienda, abrió la puerta de la caja fuerte donde la Sra. Virtudes guardaba joyas, monedas de oro y dinero en efectivo y sustrajo, en distintas fechas y en varias ocasiones, las siguientes joyas y monedas de oro cuya titularidad correspondía a la denunciante:

- 1.- Reloj Omega de mujer oro de ley, valorado en 1.800 euros.
 - 2.- Reloj Omega de mujer oro de ley blanco, valorado en 2.100 euros.
 - 3.- Un par de pendientes con esmeraldas sintéticas en oro de ley, valorados en 240 euros.
 - 4.- Un par de pendientes con esmeraldas sintéticas en oro de ley, valorados en 300 euros.
 - 5.- Un par de pendientes con esmeraldas sintéticas en oro de ley, valorados en 330 euros.
 - 6.- Un par de pendientes con esmeraldas sintéticas en oro de ley, valorados en 300 euros.
 - 7.- Un pendiente con piedras sintéticas en oro de ley, valorado en 180 euros.
 - 8.- Un pendiente con piedras sintéticas en oro de ley, valorado en 60 euros.
 - 9.- Sortija con perla en oro de ley, valorada en 330 euros.
 - 10.- Broche en oro blanco con esmeraldas y brillantes, valorado en 1.140 euros.
 - 11.- Broche con perla en oro de ley, valorado en 1.000 euros.
 - 12.- Sortija con perla y en oro de ley, valorada en 270 euros.
 - 13.- Broche de camafeo con perlas en cerco de oro de ley, valorado en 720 euros.
 - 14.- Un par de pendientes en oro blanco, valorados en 280 euros.
 - 15.- Un par de pendientes en oro blanco, valorados en 260 euros.
 - 16.- Un par de pendientes en oro blanco, valorados en 280 euros.
 - 17.- Un par de pendientes en oro blanco, valorados en 280 euros.
 - 18.- Un par de pendientes en oro de ley con piedras incoloras, valorados en 240 euros.
 - 19.- Un par de pendientes en oro de ley con piedras incoloras, valorados en 240 euros.
 - 20.- Sortija con brillantes y rubíes en oro de ley, valorada en 350 euros.
 - 21.- Sortija con piedras incoloras sintéticas y esmeralda en oro de ley, valorada en 300 euros.
 - 22.- Sortija en oro blanco con piedras incoloras en oro de ley, valorada en 270 euros.
 - 23.- Pulsera húngara con colgante de medalla en oro de ley, valorada en 1.600 euros.
 - 24.- Pulsera modelo calabrote en oro de ley, valorada en 780 euros.
 - 25.- Seis monedas de plata de 25 pesetas, valoradas en 240 euros.
 - 26.- Veintidós monedas de plata de 50 pesos mexicanos en oro de ley, valorados en 32.235 euros.
 - 27.- Moneda de Alfonso XIII en plata, valorada en 50 euros.
 - 28.- Cadena Barbada, valorada en 3.000 euros.
 - 29.- Un par de pendientes con perlas y en oro de ley, valorados en 300 euros.
 - 30.- Pulsera rígida con rubíes sintéticos, valorada en 600 euros.
 - 31.- Cadena modelo fantasía con motivo central de moneda de 25 pesetas en oro de ley, valorada en .100 euros.
 - 32.- Collar de perlas cultivadas, valorado en 300 euros.
 - 33.- Pulsera modelo panter con motivos intercalados, valorada en 600 euros.
 - 34.- Broche con perlas y en oro de ley, valorado en 450 euros.
 - 35.- Sortija con perla y en oro de ley, valorado en 150 euros.
 - 36.- Sortija con perla y en oro de ley, valorado en 150 euros.
 - 37.- Broche con moneda y motivo de lazo en oro de ley, valorada en 580 euros.
- El valor de los objetos así sustraídos por la acusada asciende a 55.405 euros.

Asimismo, la acusada, utilizando el mismo procedimiento que el empleado para las joyas y las monedas de oro, sustrajo de la referida caja fuerte de la denunciante la cantidad de 33.400 euros en efectivo, que también pertenecían a esta.

Consta también demostrado que, con posterioridad a estos hechos, el acusado Horacio, mayor de edad y sin antecedentes penales e hijo de la otra acusada, puesto de común acuerdo con ella y con pleno conocimiento de la procedencia ilícita de los objetos, pues sabía que habían sido sustraídos por su madre de la vivienda donde trabajaba, vendió entre el día 29 de octubre de 2015 y el día 23 de noviembre de 2015, en el establecimiento denominado Oro León, sito en la Avenida Padre Isla de esta ciudad, parte de las joyas y monedas de oro sustraídas por su madre, recibiendo por el precio de las ventas la cantidad de 27.770 euros. Asimismo, el acusado vendió también otra parte de los objetos sustraídos en el establecimiento Oro Roma, sito en la Avenida de Roma de esta ciudad, entre los días 23 y 25 de noviembre 2015, recibiendo por ello en concepto de precio la cantidad de 3.685 euros.

Parte del precio obtenido con la venta de las joyas y monedas de oro, era entregado por el Sr. Horacio a quien las había sustraído, es decir, la también acusada y su madre Sra. Leticia, quedándose él con el resto.

De las joyas y monedas de oro sustraídos por la Sra. Leticia y vendidos luego por su hijo Sr. Horacio, se recuperaron por la policía judicial y se entregaron provisionalmente a su propietaria las que se relacionan con anterioridad a los números 1 a 25 y 27, por un valor de 13.940 euros.

No se llegaron a recuperar los objetos relacionados a los números 26 y 28 a 37 de esa misma relación, por un importe total de 41.465 euros.

Del dinero total sustraído por la Sra. Herminia, 33.400 euros, se recuperaron 6.750 euros que ocultaba debajo del colchón de la cama donde dormía y 3.685 euros que llevaba en el interior de su bolso cuando fue detenida por la Policía Judicial, entregándose también a la Sra. Virtudes, ascendiendo pues el dinero sustraído y no recuperado a la cantidad de 22.965 euros".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al imputado Horacio, del delito de robo en casa habitada imputado.

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Leticia, mayor de edad y sin antecedentes penales, como autora responsable de un delito de robo en casa habitada, ya definido, a la pena de TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, e inhabilitación especial para el ejercicio de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a que indemnice a Virtudes en la cantidad de 22.965 euros, por el dinero sustraído y no recuperado.

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Horacio, mayor de edad y sin antecedentes penales, como autor responsable de un delito de receptación, ya definido, a la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN, e inhabilitación especial para el ejercicio de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Leticia y Horacio, indemnizarán conjunta y solidariamente a Virtudes en la cantidad de 41.465 euros, por las joyas y monedas de oro sustraídas y no recuperadas.

Igualmente, Leticia y Horacio deberán indemnizar solidariamente a la entidad Oro León en la cantidad de 23.080 euros y a la entidad Oro Roma en la cantidad de 3.685 euros, a través de su representante legal o apoderado, correspondientes al precio satisfecho por las ventas de joyas y monedas que fueron después recuperadas y entregadas a su propietaria.

Todas las cantidades antes indicadas generarán los intereses previstos en el art. 576 de la LEC.

Se impone a Leticia y a Horacio el pago, a cada uno de ellos, de la mitad de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular".

Tercero.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de Herminia y Horacio, 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, las partes recurrentes formalizaron sus recursos alegando los siguientes motivos de casación:

Recurso de Herminia

Motivo Primero y Único.- Al amparo del número 2 del artículo 849 de la Lecr., por error en la valoración de la prueba basado en documentos que obran en Autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios

Recurso de Horacio

Motivo Primero.- Al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en particular por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española por violación del derecho a la presunción de inocencia al considerar como probada la comisión de un delito continuado de receptación cuando no ha existido prueba de cargo válida y suficiente ni la inferencia del tribunal a quo respecto de la valoración de la prueba es acorde a las reglas de la lógica al basarse la condena en la declaración de la coacusada y documental y, aparentemente, en la declaración del coacusado, prueba de descargo que no se ha tenido en cuenta de manera efectiva.

Motivo Segundo.- Al amparo del artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por consignar la sentencia como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo.

Motivo Tercero.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 298.1 del Código Penal.

Motivo Cuarto.- Al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la valoración de la prueba basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Quinto.

Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal en escrito de 29 de junio de 2021 solicitó su inadmisión y subsidiariamente los impugna en los términos expuestos en su escrito de 29 de junio de 2021, la Procuradora Sra. De Prado Sarabia presentó escrito de alegaciones; la Sala los admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 22 de noviembre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Herminia

Primero.

El primer y único motivo que formula esta recurrente es al amparo del número 2 del artículo 849 de la LECrim, por error en la valoración de la prueba basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

1. Alega que la sentencia condena a la recurrente a indemnizar a Virtudes en la cantidad de 41.465 euros, por las joyas y monedas de oro sustraídas y no recuperadas. Y ello en base a la declaración del perito judicial autor del informe pericial unido a las actuaciones a los folios 193 y 194. Constan, sin embargo en autos, afirma, documentos que acreditan que tales monedas fueron recuperadas, por lo que la indemnización a abonar por la recurrente en la cantidad en la que fueron valoradas resultaría improcedente.

Señala que las citadas monedas -22 monedas de plata de 50 pesos mejicanos en oro de ley, si bien debido a un error de transcripción se dice que son de plata cuando no es así por lo que tal expresión debería tenerse por no puesta, y en tal sentido se ha solicitado aclaración a la Sección Tercera de la Ilma. Audiencia Provincial de León en tal sentido y conforme al informe pericial obrante a los folios 193 y 194 de la causa se valoraron en la cantidad de 32.235 euros y se identificaron y reflejaron en el apartado "objetos recuperados".

Reconoce que en el acto del juicio oral el perito judicial ratificó la valoración efectuada de todas las joyas y monedas pero, en lo referido a las tan citadas monedas, las dio erróneamente como no recuperadas.

Entiende que tales documentos, que tendrían su virtualidad a efectos casacionales por ser representaciones gráficas del pensamiento, por escrito y creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico, originadas o producidas fuera de la causa e incorporadas a la misma, son los folios 50, 51, 52, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68 y 69 de los autos; que contienen las documentadas compraventas producidas entre el coacusado y los establecimientos denominados Oro León y Oro Roma -cuyo representante legal figuró como perjudicado reclamante en el procedimiento- y el objeto de las mismas se concreta salvo error u omisión de esta parte, en las 22 monedas de 50 pesos mexicanos de oro fino (en la sentencia, en oro de ley). No hay más monedas ni los denunciados se refirieron en su momento a otras monedas que no fueran estas, habiéndolas dado por recuperadas en su momento - en sus respectivos escritos de calificación provisional tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular.

Precisa que el hecho de que formen parte anexa del atestado instruido en su momento, entiende esta parte que no les resta categoría para ser analizados y tenidos en cuenta en orden a acreditar el error padecido por el perito judicial en su intervención en el acto del juicio oral, que no en el informe pericial del folio 193, y que desencadenó en el error, este sí relevante, del Tribunal, ya que le llevó a tener por no recuperados efectos que sí lo fueron, con la consecuencia de engrosar indebidamente la cantidad objeto de indemnización a satisfacer por la recurrente.

También reseña, los folios 72 vuelto, 73, 73 vuelto, 74, 74 vuelto y 75, que consisten en las fotografías realizadas por los instructores del Cuerpo Nacional de Policía que investigaron el robo denunciado y reflejan gráficamente que las monedas fueron recuperadas y entregadas a su propietaria tal y como se refleja a los folios 25 y 26 de las actuaciones y consistente en el Acta de Declaración, reconocimiento fotográfico y entrega de efectos prestada por Virtudes. A los folios 72 a 75, ambos inclusive, se observan las fotografías de las monedas. Y en la parte superior de cada fotografía de cada moneda se identifican los lotes a los que pertenecían, referidos estos a los números que se les asignaron en los contratos de compraventa formalizados por la recurrente con los

establecimientos Oro León y Oro Roma, todos los cuales constan en los contratos unidos a los folios 50 a 52 y 60 a 69 de la causa. En dichos documentos, en su parte superior derecha constan los referidos números de lote.

Y por último invoca los folios 43 y 44 de los autos, donde constan sendas actas de intervención de los objetos intervenidos y por tanto recuperados, identificados por sus números de lote, que concuerdan con los reflejados en los documentos referidos a efectos casacionales.

Por lo que concluye que todos estos nombrados documentos, en definitiva, deben tener la consideración de válidos y hábiles a efectos casacionales por evidenciar el error del Tribunal, insistimos folios 193 y 194 (informe pericial), 50 a 52, 60 a 69, 72 a 75, así como los escritos de acusación pública y particular.

2. No resulta fácil, dirimir la exacta correspondencia entre el cauce casacional escogido y el gravamen que le presta sustento, dada la forma en que despliega el recurrente su argumentario. No obstante, enunciada la vía del error facti, a ella atenderemos en primer lugar.

El ámbito de aplicación del motivo de casación previsto en el art. 849.2 LECrim, se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza que sí hubieran tenido lugar, o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron; cuya finalidad consecuente consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la designación de verdaderas pruebas documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que acrediten directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, pues carece de sentido, como enseña la jurisprudencia constitucional, anular una parte de la motivación de la sentencia y mantener en su integridad el fallo.

Ahora bien, la doctrina de esta Sala viene exigiendo reiteradamente para la estimación del recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba, entre otros requisitos, que el documento por sí mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas. Error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis, esto es, por el propio y literosuficiente poder demostrativo del documento. Dicho de otro modo, resulta indispensable que los documentos contengan particulares, circunstancias o datos, que por sí mismos y sin necesidad de complementación, interpretación o razonamientos colaterales, choquen frontalmente con lo declarado probado, acreditando así indubitadamente la desviación que en la apreciación de la prueba se denuncia.

Es decir, el error de hecho sólo puede prosperar cuando, a través de documentos denominados "literosuficientes" o "autosuficientes", se acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba siempre y cuando el supuesto error no resulte contradicho por otros documentos o pruebas, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba documental sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, presidió la práctica de todas ellas y escuchó las alegaciones de las partes, tiene facultades para sopesar unas y otras y apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 LECrim, lo propio del presente motivo es que suscita la oposición existente entre un dato objetivo incorporado, u omitido, en el relato fáctico de la sentencia y aquél que un verdadero documento casacional prueba por sí mismo, es decir, directamente y por su propia y "literosuficiente" capacidad demostrativa, de forma que si se hubiesen llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado diferente, se reconoce al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permite estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento, sino la que ofrecen los otros medios probatorios.

En definitiva, el art. 849.2 LECrim, como explicita en su último inciso, exige que esos documentos no resulten contradichos por otros elementos de prueba (por todas, STS 21/2016, de 16 de marzo).

De igual modo, el motivo por error facti no sirve para revelar a insuficiencia probatoria de cualquier elemento de prueba, no permite una revisión global de la valoración de la prueba sobre la totalidad de los ilícitos enjuiciados o sobre alguno de ellos.

3. Aunque el recurrente, designa varios documentos, directamente interrelacionados, en aras de posibilitar la respuesta adecuada, los sistematizamos ahora en su virtud de su relevancia autárquica en la acreditación de que esas monedas fueron recuperadas.

Así contamos en primer lugar las actas de intervención de los objetos intervenidos y por ende recuperados, identificados en el caso del establecimiento Oro León por sus números de lote y fotografías anexas rubricada imagen con el números de lote identificativo y por su descripción en el caso del establecimiento Oro Roma, acompañados en ambos casos de los documentos de compraventa referidos a las joyas intervenidas; donde efectivamente, constan veinte monedas de oro con valor facial de 50 pesos, mexicanos, intervenidas en establecimiento Oro León y dos más en Oro Roma.

E igualmente obran en el acta de entrega de los efectos recuperados a su propietaria, que se incluye en el Acta de declaración, reconocimiento fotográfico y entrega de efectos prestada por Virtudes.

En ambos casos, tanto el acta de intervención como el acta de entrega, goza de la suficiente fuerza acreditativa, para afirmar fehacientemente la recuperación de esas monedas; valor probatorio del que carece el

hecho de que las acusaciones, incluidas la particular, en sus conclusiones provisionales, las mencionaran como recuperadas.

Ciertamente, la documentación referida se encuentra incursa en un atestado; y en cuanto al carácter de prueba documental del atestado policial, con independencia de su consideración material de documento, no tiene, como regla general, el carácter de prueba documental, pues, incluso en los supuestos en los que los agentes policiales que intervinieron en el atestado presten declaración en el juicio oral, sus declaraciones tienen la consideración de prueba testifical (SSTC 217/1989 ó 173/1997, entre otras muchas); pero no obstante lo anterior, el atestado tiene virtualidad probatoria propia cuando contenga datos objetivos y verificables, pues hay partes del atestado, como pueden ser las "actas de constancia" (art. 770.2), los croquis, planos, huellas, fotografías que, sin estar dentro del perímetro de la prueba preconstituida o anticipada, pueden ser utilizados como elementos de juicio coadyuvantes, del mismo modo que las pericias técnicas que se adjuntan al atestado -como puede ser el certificado del médico forense- no pierden por ello su propio carácter y constituyen pruebas preconstituidas que despliegan toda su validez probatoria si son incorporadas debidamente al proceso (para el certificado forense, STC 24/1991); como ha sido el caso, donde el contenido de esos documentos ha sido objeto de contradicción en la vista oral.

4. Resta aún una cuestión a superar, para poder estimar el motivo, la inexistencia de prueba en contra; cuando el informe pericial que si bien en su formulación escrita, las monedas las contempla como recuperadas, en el acto de vista oral, afirmó que no lo estaban.

Entendemos, que tal afirmación, no integra prueba en contra, pues el especial concomitamiento del perito, el objeto de su pericia, era el valor de las joyas; en modo alguno podía extenderse a si fueron recuperadas o no, ni siquiera ya como testigo, pues no presencié las intervenciones policiales y entregas a su titular de ellos objetos intervenidos. Ese extremo, resta fuera del ámbito probatorio con origen en la pericia.

5. La voluntad impugnativa del recurrente, desde una interpretación a favor de la efectividad del derecho al recurso, también posibilitaría, reconducir su cauce a través de la vía del art. 852, dada la fuerza expansiva de la presunción de inocencia, donde igualmente resultaría su estimación; tanto más cuando obra en la argumentación de la propia sentencia que declararon en la vista los agentes de policía intervinientes, ratificando el contenido del atestado levantado, de lo que se deduce que los establecimientos donde el acusado vendió las joyas y las monedas de oro les entregaron copia de los contratos de compraventa donde figuraba como vendedor el acusado y las joyas y monedas vendidas que no habían sido fundidas, siendo reconocidas por la denunciante y entregadas de forma provisional.

Amén de la incongruencia que conlleva condenar a abonar a las tiendas de compraventa, Oro León y Oro Roma por el precio pagado en concepto de compraventa por un importe donde se incluyen monedas de oro recuperadas y entregadas a su legítima titular y también se indemnice a su titular por el precio de las monedas, porque no se recuperaron

No obstante, resulta innecesario agotar esta vía, cuando ha resultado efectiva, en los términos anteriores, la vía del art. 849.2, formalmente enunciada.

6. Consecuentemente, el motivo se estima, lo que llevará a la correspondiente modificación del hecho probado; sin consecuencia en la responsabilidad penal declarada, pero sí en el importe de la responsabilidad civil.

Recurso de Horacio

Segundo.

El primer motivo que formula este recurrente es al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en particular por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española por violación del derecho a la presunción de inocencia al considerar como probada la comisión de un delito continuado de receptación cuando no ha existido prueba de cargo válida y suficiente ni la inferencia del tribunal a quo respecto de la valoración de la prueba acorde a las reglas de la lógica al basarse la condena en la declaración de la coacusada y documental y, aparentemente, en la declaración del coacusado, prueba de descargo que no se ha tenido en cuenta de manera efectiva.

1. Argumenta que el Tribunal sólo ha contado con prueba indiciaria, aunque a continuación expresa que parte de la declaración de la coacusada, la declaración de mi mandante, el atestado policial y la documental, consistente, igualmente, en el atestado policial.

Entiende que no es viable encajar en la conducta del recurrente los elementos del tipo -consistentes en el ánimo de lucro y en el conocimiento de la ilícita procedencia de los objetos cuya venta efectuó- en la declaración de la coacusada quien, con un lacónico " mi hijo sospecharía..." y "vendía las joyas y me daba un poco de dinero..." fue todo lo que aportó como elementos probatorios carentes de corroboración a través de hechos, datos o circunstancias externos que avalasen de manera genérica la veracidad de su declaración. Incluso un espurio interés de la madre en la condena del hijo, para sí compartir la responsabilidad civil, declaración además de coacusada que precisaría de corroboración externa, que entiende no existe.

Añade que tampoco el atestado ratificado por los agentes en la vista oral, ni los documentos justificativos de las ventas de las joyas, acreditan, ni siquiera indiciariamente, que el recurrente se lucrara del precio obtenido por la venta ni que supiese de su ilícita procedencia.

Niega que hubiese incurrido en contradicciones, sólo que fue matizando y ampliando detalles según le iban preguntando.

Reprocha que se afirme que se trataba de un precio vil, cuando las ventas se realizaban en establecimientos abiertos al público, sin que se haya acreditado que no fuera el habitual de estas tiendas de compraventa; al tiempo que niega relevancia a que fuera la venta realizada en varias veces, también utilizado como indicio.

Y por último, destaca que ninguna investigación se hizo al respecto para dotar de veracidad al hecho de la existencia de la abuela del recurrente, de su patrimonio, de su fallecimiento y, en fin, de que lo manifestado por él no eran meras disculpas.

2. La jurisprudencia de esta Sala considera que el control casacional del respeto al derecho a la presunción de inocencia no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas ante el Tribunal de instancia porque a él y solo a él corresponde esta función valorativa, sino que únicamente autoriza a esta Sala de Casación a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada y, de otra, su suficiencia. La prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. Está también fuera de dudas que el control de racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional, el juicio de inferencia del Tribunal "a quo" sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala han establecido que, en ausencia de prueba directa, en algunos casos es preciso recurrir a la prueba circunstancial, indirecta o indiciaria, cuya validez para enervar la presunción de inocencia ha sido admitida reiteradamente por ambos tribunales. A través de esta clase de prueba, es posible declarar probado un hecho principal a través de un razonamiento construido sobre la base de otros hechos, los indicios, que deben reunir una serie de condiciones, concretamente que el razonamiento se apoye en elementos de hecho y que éstos sean varios; que estén acreditados; que se relacionen reforzándose entre sí y, desde el punto de vista formal, que el juicio de inferencia pueda considerarse razonable y que la sentencia lo exprese, lo que no supone la imposibilidad de otras versiones distintas de los hechos, de manera que el Tribunal haya debido inclinarse por la única certeza posible pero sí exige que no se opte por una ocurrencia fáctica basada en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta.

Consecuentemente no basta la plasmación de otra hipótesis alternativa fáctica, para entender conculcado el derecho a la presunción de inocencia, como resulta de la propia jurisprudencia constitucional, plasmada entre otras en la STC 55/2015, de 16 de marzo: sólo cabe considerar 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, FJ 4 ; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 ; 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3 ; y 70/2010, de 18 de octubre , FJ 3); [...] nuestra jurisdicción se ciñe a efectuar un control externo, de modo que 'el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo' (STC 220/1998, de 16 de noviembre , FJ 3) y, de otro, que 'entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos' (STC 124/2001, de 4 de junio , FJ 13)..." (SSTC 13/2014 a 16/2014, todas de 30 de enero, FJ 6 , y 23/2014, de 30 de enero , FJ 5).

En definitiva, es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presenció, para a partir de ella confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

3. La proyección de esa doctrina sobre el supuesto de autos, adelantamos, cumplimenta dichos requisitos jurisprudenciales.

Baste recordar que: i) no es puesta en duda ni cuestionada la realidad de las diferentes sustracciones de joyas y otros efectos por su madre en el domicilio en el que trabajaba como empleada de hogar; ii) ni que cada vez que se produce dicha sustracción el acusado acudía a dicho lugar entregándole su madre las joyas y efectos sustraídos, y que ello sucedió en más de veinte ocasiones; iii) ni que a continuación el recurrente se encargaba de vender los efectos en diversos establecimientos de compraventa de oro, firmando los correspondientes contratos.

Exclusivamente el elemento cognoscitivo del origen ilícito de las joyas, que afirma, procedían de la herencia de su abuela. Lo cual es desmentido por su propia madre, no en relación a la participación de su hijo, aquí recurrente, en trasmutar en efectivo las joyas, sino en la aceptación de la propia responsabilidad, cuando reconoce la sustracción de las mismas en el domicilio en que prestaba sus servicios; y además carece de todo sentido que si procedían del patrimonio familiar, las recogiese sistemáticamente, concertando cita con su madre, cuando esta salía del domicilio donde estaba empleada.

Ciertamente la expresión de la madre de que " mi hijo sospecharía...", no integra prueba alguna; pero manifiesta una inferencia concorde a máximas de experiencia, que objetivamente cualquiera concluiría, dada la mecánica repetitiva de cómo se producían las sucesivas entregas de las referidas joyas por parte de su madre.

Acreditada la inveracidad de la procedencia hereditaria, las sucesivas entregas por la madre, en las circunstancias de modo, y ubicación, conllevan a la adecuación de la inferencia del conocimiento por parte del recurrente, de su procedencia ilícita, del domicilio de la empleadora de su madre. Por la razón de parentesco, la ajenidad de dichas joyas a su madre, debía serle incuestionable al no haber visto con anterioridad ninguna de las 37 joyas sustraídas. A lo que se une, como mero indicio corroborador, aunque su intensidad no sea relevante, el mendaz origen que atribuye a las joyas, cuando previamente ante el Juez de Instrucción, manifestó que desconocía cuál fuera el origen.

Desde ese conocimiento de su procedencia ilícita, la venta de la joyas y monedas para compartir el importe del precio con su madre, en la proporción que fuere, es patente que acredita un obvio ánimo de lucro, propio y ajeno.

El motivo se desestima

Tercero.

El segundo motivo lo formula al amparo del artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por consignar la sentencia como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo.

1. Encuentra tal vicio in iudicando en la expresión "puesto de común acuerdo con ella y con pleno conocimiento de la procedencia ilícita de los objetos, pues sabía que habían sido sustraídos por su madre".

Reprocha además que lo haga sin motivar de manera suficiente y racional en los fundamentos jurídicos por qué se alcanza esa conclusión sobre los hechos. Cuestión ajena al ámbito del motivo, que por otra parte, en el fundamento anterior ya indicamos, que tal conclusión, había sido racionalmente inferida.

2. Indica una reiterada y antigua jurisprudencia que este vicio procesal solo surge cuando las expresiones utilizadas condicionaren ostensiblemente, adelantándolo, el fallo condenatorio con evidente menosprecio de las pretensiones y argumentaciones de las partes intervinientes, si el defecto, y esto es fundamental, se consuma y proyecta por medio de palabras jurídicas y profesionales alejadas de las que, por inherente al lenguaje vulgar, son acervo común del idioma; por lo que si suprimidos tales anómalos conceptos jurídicos incrustados en el relato no dejan el hecho histórico sin base alguna, huérfano de inteligibilidad y sentido, el vicio procesal no existe.

De ahí que en aplicación de esta doctrina, como recopila la STS 361/2006, de 21 de marzo, tiene declarado esta Sala que no debe estimarse predeterminación en expresiones como: "intención de traficar", o en delitos contra la propiedad: "puestos de común acuerdo para apropiarse de...", "intención de obtener ventajas patrimoniales", "que el acusado llegó a incorporar a su patrimonio", "con ánimo de enriquecerse", etc.

En realidad, el relato de hechos probados debe en todo caso, predeterminar el fallo, pues si no fuese así, la absolución o condena carecería de la imprescindible lógica en la subsunción jurídica que conduce al fallo. Lo que pretende este motivo casacional no es evitar dicha predeterminación fáctica -imprescindible- sino impedir que se suplante el relato fáctico por su significación jurídica, es decir que se determine la subsunción no mediante un relato histórico, sino mediante una valoración jurídica que se lleve indebidamente al apartado de hechos probados.

Enseñan la SSTS núm. 414/2014, de 21 de mayo y la 311/2016, de 13 de abril que la proscripción del uso de categorías normativas en la construcción de los hechos probados responde a una exigencia de método derivada de la naturaleza misma de la jurisdicción penal. Esta función estatal -según es notorio- consiste en aplicar el derecho punitivo (únicamente) a comportamientos previstos en la ley como incriminables, en razón de su lesividad para algunos bienes jurídicos relevantes; pero no a otros. Para que ello resulte posible con la necesaria seguridad, es preciso que las acciones perseguibles aparezcan descritas, de manera taxativa, en el Código Penal; pues sólo a partir de esta previa intervención del legislador, cabrá identificar con certeza las conductas merecedoras de esa calificación. Tal es la tarea que los tribunales deben realizar en la sentencia, mediante la descripción de los rasgos constitutivos de la actuación de que se trate, como se entiende acontecida en la realidad, según lo que resulte de la

prueba. Sólo en un momento ulterior en el orden lógico tendrá que razonarse la pertinencia de la subsunción de aquélla en un supuesto típico de los del Código Penal. Si esta segunda operación, en lugar de partir del resultado de la precedente la suplanta en alguna medida, o lo que es lo mismo, si la valoración jurídica ocupa el lugar de la descripción, el proceso decisional se haría tautológico o circular, al carecer de un referente objetivo, y por ello arbitrario.

Al fin de evitar que eso suceda responde la pretensión legal de que los hechos probados accedan a la sentencia a través de enunciados de carácter descriptivo, que son los idóneos para referirse a datos de los que podría predicarse verdad o falsedad. Y es por lo que la predeterminación del fallo, debida a la sustitución de hechos probados por conceptos jurídico, constituye motivo de casación de la sentencia aquejada de ese vicio (art. 851,1º in fine, LECrim).

De donde se concluye, que cuando las expresiones cuestionadas, denotan datos de puro hecho, de modo que incluso permiten predicar su verdad o falsedad, característica propia de su naturaleza descriptiva, el quebrantamiento de forma invocado resulta inatendible. Sólo cuando en el apartado de los hechos probados se usan categorías normativas en sustitución de los enunciados asertivos mediante los que tendría que describirse la conducta que luego tendría que valorarse en derecho.

3. En cuya consecuencia, el motivo debe ser desestimado. Afirmar que sabía que las joyas las había sustraído su madre, es un dato fáctico, exento de connotación jurídica; susceptible de ser tildado de verdadero o falso; y por tanto susceptible de ser probado, aunque como todo elemento interno (salvo en el caso de confesión o admisión del acusado, expresada sin vicio alguno), deba ser acreditado a través de pruebas indirectas o indiciarias.

Conocimiento que por otra parte, en cuanto sustenta uno de los elementos del delito de receptación, el cognoscitivo, debía ser incorporado en el relato histórico.

En cuanto a la expresión de común acuerdo, aparte de ser una expresión vulgar, se refiere a que el recurrente vendía joyas y monedas sustraídas con el consentimiento de su madre, y repartirse de alguna manera el precio. Igualmente es expresión con contenido inequívocamente fáctico.

El motivo se desestima

Cuarto.

El tercer motivo lo formula al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 298.1 del Código Penal.

1. Argumenta que derivado de lo expuesto en los anteriores motivos de casación sobre la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y sobre la predeterminación de fallo considera esta defensa que no es aplicable el artículo 298.1 del Código Penal al no haberse acreditado la existencia del ánimo de lucro ni el conocimiento de la ilícita procedencia de los objetos que vendió a requerimiento de su madre y coacusada.

2. Dada la subsidiariedad con que resulta planteado, pues de otro modo, prescindir del relato declarado probado, integraría causa de desestimación - art. 884.3 LECrim-, la desestimación de los dos motivos anteriores acarrea así mismo la del presente motivo.

Quinto.

El cuarto motivo lo formula al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la valoración de la prueba basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios; idéntica formulación al motivo formulado por la anterior recurrente e idéntico argumentario; en cuya consecuencia por las razones expuestas en el primer fundamento, que damos aquí por reproducidas, estimamos también este motivo.

Sexto.

De conformidad con el art. 901 LECrim, las costas procesales, en caso de estimación del recursos, se declararán de oficio .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Declarar haber lugar a estimar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª Herminia (actualmente Leticia) contra la sentencia núm. 323/20 de 7 de octubre, dictada por Audiencia Provincial de León, Sección Tercera, en el Rollo de Sala núm. 73/2019; cuya resolución casamos y anulamos, en los términos que se precisarán en la segunda sentencia que a continuación se dicta; y ello con declaración de oficio de las costas originadas por su recurso.

2º) Declarar haber lugar a estimar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Horacio, contra la sentencia núm. 323/20 de 7 de octubre, dictada por Audiencia Provincial de León, Sección Tercera, en el Rollo de Sala núm. 73/2019; cuya resolución casamos y anulamos, en los términos que se precisarán en la segunda sentencia que a continuación se dicta; y ello con declaración de oficio de las costas originadas por su recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION NÚM.: 1433/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 24 de noviembre de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, número 1433/2021, interpuesto por Dª Herminia (actualmente Leticia) representada por la Procuradora Dª Ana Villa Ruano bajo la dirección letrada de D. Alberto T. Pérez Fernández y D. Horacio representado por la Procuradora Dª Cristina de Prado Sarabia bajo la dirección letrada de D. Francisco Antonio Duarte Morán contra la sentencia núm. 323/20 de fecha 7 de octubre de 2020, dictada por Audiencia Provincial de León, Sección Tercera, en el Rollo de Sala núm. 73/2019; sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se aceptan los antecedentes de la sentencia recurrida, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente; y en cuanto a los hechos probados, por las razones expuestas en el primero y quinto fundamento de nuestra sentencia casacional, el antepenúltimo y el penúltimo párrafo de su apartado, que dicen

" No se llegaron a recuperar los objetos relacionados a los números 26 y 28 a 37 de esa misma relación, por un importe total de 41.465 euros",

De las joyas y monedas de oro sustraídos por la Sra. Leticia y vendidos luego por su hijo Sr. Horacio, se recuperaron por la policía judicial y se entregaron provisionalmente a su propietaria las que se relacionan con anterioridad a los números 1 a 25 y 27, por un valor de 13.940 euros; deben ser sustituidos por:

"De las joyas y monedas de oro sustraídos por la Sra. Leticia y vendidos luego por su hijo Sr. Horacio, se recuperaron por la policía judicial y se entregaron provisionalmente a su propietaria las que se relacionan con anterioridad a los números 1 a 27, por un valor de 46.175 euros.

"No se llegaron a recuperar los objetos relacionados a los números 28 a 37 de esa misma relación, por un importe total de 9.230 euros".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

Consecuencia de la modificación de la hechos probados, la indemnización en favor de D^a Virtudes por las joyas y monedas de oro sustraídas y no recuperadas, ha de ser establecida en 9.230 euros, al descontar de la reconocida en la instancia, 32.235 euros, el valor de las veintidós monedas de oro de 50 pesos mexicanos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Leticia y Horacio, indemnizarán conjunta y solidariamente a Virtudes en la cantidad de 9.230 euros, por las joyas y monedas de oro sustraídas y no recuperadas

2º) Mantener la integridad del resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, como la responsabilidad penal declarada, la absolución de Sergio por el delito de robo, la responsabilidad civil de Herminia por el dinero sustraído y no recuperado, las indemnizaciones en favor de Oro León y Oro Roma, costas o el relativo a los intereses de demora rituarios.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.