

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066581

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 278/2023, de 19 de abril de 2023

Sala de lo Penal

Rec. n.º 4743/2021

SUMARIO:**Procedimiento Penal. Entrada y registro en un domicilio. Autorización judicial. Consentimiento válido del morador. Flagrancia de delito para entrada y registro.**

La entrada y registro policial en un domicilio sin previa autorización judicial y sin que medie el consentimiento expreso de su titular únicamente es admisible desde el punto de vista constitucional ante el conocimiento o percepción evidente de que en dicho domicilio se está cometiendo un delito, y siempre que la intervención policial resulte urgente para impedir su consumación, detener a la persona supuestamente responsable del mismo, proteger a la víctima o, por último, para evitar la desaparición de los efectos o instrumentos del delito.

Los requisitos que deben tenerse en cuenta para dar validez a la prestación del consentimiento autorizante del registro domiciliario son los siguientes: a) Que esté otorgado por persona capaz; esto es mayor de edad, y sin restricción alguna en su capacidad de obrar; b) Que esté otorgado consciente y libremente. Lo cual requiere: que no esté invalidado por error, violencia o intimidación de cualquier clase; que no se condicione a circunstancia alguna periférica, como promesas de cualquier actuación policial, del signo que sean; que si el que va a conceder el consentimiento se encuentra detenido, no puede válidamente prestar tal consentimiento si no es con asistencia de Letrado, lo que así se hará constar por diligencia policial; c) Que se refleje por escrito para su constancia indeleble, ya se preste el consentimiento oralmente o por escrito; d) Debe otorgarse expresamente. El consentimiento tácito ha de constar de modo inequívoco mediante actos propios, tanto de no oposición, cuanto y sobre todo, de colaboración, pues la duda sobre el consentimiento presunto hay que resolverla en favor de la no autorización. Debe ser otorgado por el titular del domicilio, titularidad que puede provenir de cualquier título legítimo civilmente, sin que sea necesaria la titularidad dominical y debe ser otorgado para un asunto concreto del que tenga conocimiento quien lo presta, sin que se pueda aprovechar para otros fines distintos.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 20.4 y 551.

Constitución Española, arts. 18.2 y 24.

Ley Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 551 y 569.

PONENTE:*Don Antonio del Moral García.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 278/2023

Fecha de sentencia: 19/04/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4743/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/03/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: T.S.J.MURCIA

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

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4743/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta
D. Antonio del Moral García
D.ª Ana María Ferrer García
D. Vicente Magro Servet
D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 19 de abril de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación con el nº 4743/2021 interpuesto por Edurne, Vicente, y Jose Luis representados por la Procuradora Sra. María Inés Guevara Romero y bajo la dirección letrada de D. José María Caballero Salinas, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia dictada en fecha 14 de junio de 2021, resolviendo en grado de apelación la causa seguida contra los recurrentes y otro por los delitos de pertenencia a grupo criminal, daños, contra la salud pública y defraudación de fluido eléctrico en la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia, proveniente del Juzgado de Instrucción número 2 de Cieza (Procedimiento ordinario 4/2019). Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Seguido por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección Tercera) el Procedimiento Ordinario nº 27/2019 procedente del Juzgado de Instrucción nº 2 de Cieza se dictó Sentencia con fecha 11 de febrero de 2021 que recoge los siguientes Hechos Probados:

"1.- En la vivienda tipo campo/chalet sita en la zona rural del paraje DIRECCION000 o DIRECCION001, polígono NUM000, parcela NUM001- NUM002, del término municipal de Cieza (finca perimetral con valla metálica, a la que se accede por camino de tierra para vehículos y por una cancela, donde se enclava una construcción de una sola planta y porche), -propiedad del matrimonio formado por Horacio y Carmen, los procesados en esta causa, Lucio, Vicente, Jose Luis y Edurne, todos mayores de edad, sin antecedentes penales y sin actividad laboral conocida, decidieron de común acuerdo y con un reparto indistinto de funciones, cultivar de manera masiva en interior, plantas de cannabis sativa con intención de destinarlas al consumo de terceras personas mediante su

comercialización y enajenación. Actividad ésta desplegada efectivamente desde fecha indeterminada hasta que tiene lugar la intervención policial el 2 de agosto de 2018.

2.- Jose Luis y Edurne eran pareja sentimental y ostentaban la disponibilidad legal de la vivienda referida en calidad de arrendatarios, en virtud del contrato de arrendamiento suscrito formalmente por Edurne, y de hecho por ambos, con el propietario Horacio el pasado 26 de mayo de 2014.

En el referido contrato se estipuló que el destino del "objeto del arrendamiento" era el de vivienda y hogar familiar. La renta se fijó en la suma de 600 euros mensuales, a pagar en el domicilio bancario de la parte arrendadora (cantidad esta que se repartía en el alquiler, seguro de la casa, agua y contribución). La duración del contrato era de un año prorrogable por el tiempo que el inquilino y el propietario estipulasen. Y en la cláusula quinta se recogió la prohibición expresa de cesión de uso de la vivienda o subarriendo.

A la firma del contrato la parte arrendataria hizo entrega a los propietarios de una fianza de 1.200 euros para cubrir posibles daños.

El pago de la luz corría a cuenta de la parte arrendataria.

Desde el 26 de mayo de 2014 hasta el mes de julio de 2018 Jose Luis y su pareja Edurne pagaron al propietario la renta y luz en los términos acordados.

A partir del mes de agosto de 2018 Jose Luis y su pareja sentimental dejaron de abonar la renta acordada, teniendo además pendiente el pago de [os cuatro últimos recibos de luz (desde abril hasta agosto de 2018).

3.- El día 2 de agosto de 2018, sobre las 3:30 horas, con motivo de una llamada anónima efectuada a la Guardia Civil poniendo de manifiesto que se habían escuchado disparos y gritos de personas en el paraje DIRECCION001 de Cieza, los agentes se desplazaron al lugar, se entrevistaron con el requirente, que les ratificó lo anterior, y en eso, que en las inmediaciones vieron, una casa iluminada, con difícil acceso y del que procedía fuerte olor a marihuana.

Los agentes se dirigieron hacia la referida vivienda -que era la descrita en el punto nº 1-, y al llegar, a través de la valla, observaron al procesado Lucio portando un arma, que intentaba ocultar.

A petición de los agentes, el procesado Lucio les hizo entrega del arma y del cargador a través de la valla.

Los agentes comprobaron in situ que se trataba de un arma de fuego real y que el cargador estaba municionado.

El procesado Lucio les refirió a los agentes que le habían robado en su vivienda.

En consecuencia, y a la vista de las manifestaciones vertidas por los vecinos de que habían escuchado disparos, los agentes le pidieron a Lucio que les dejara entrar a la vivienda para comprobar lo que había pasado, a lo que él no se opuso.

Una vez dentro de la vivienda, los agentes encontraron en el, salón al procesado Vicente y por casualidad detectaron un cajón con cogollos de marihuana y toda una plantación indoor de marihuana que estaba oculta con una plancha metálica que estaba detrás de un armario que tenía numerosos impactos de bala.

Ante ello, se pidió autorización judicial para proceder al registro de la vivienda, que fue concedida por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Cieza, el mismo día, por cauto de fecha 2 de agosto de 2018.

4.- Concedida la autorización judicial, los agentes de la guardia civil y policía judicial, junto con la comisión judicial, procedieron a la práctica del registro de la vivienda, que se prolongó desde las 13,12 horas hasta las 14,50 horas del día 2 de agosto de 2018.

Los agentes del Equipo de Policía Judicial recogieron la siguiente munición, aparte del arma de fuego y cargador entregado a los agentes de la guardia civil por el procesado Lucio:

-Muestra/indicio nº 1: cartucho detonado (casquillo de bala) del calibre 45 mm marca GFL (Giulio Fiocchiz.p.a "Lecco") - A.C.P (Automatic Colt Pistol) hallado en el exterior de la vivienda próximo a contadores de luz.

-Muestra/indicio nº 2: cartucho detonado (casquillo de bala) del calibre 9 mm corto, marca S.B (Santa Barbara), hallado en el exterior de la vivienda próximo a contadores de

-Muestra/indicio nº 3: cartucho detonado (casquillo de bala) del calibre 45 mm marca GFL (Giulio Fiocchi s.p.a "Lecco") -A.C.P (Automatic Colt Pistol) hallado en camino exterior de la vivienda.

-Muestra/indicio nº 4: cartucho detonado (casquillo de bala) del calibre 45 mm marca GFL (Giulio Fiocchi s.p.a "Lecco") - A.C.P (Automatic Colt Pistol) hallado en una estantería en la cocina abierta del interior de la vivienda.

-Muestra/indicio nº 5: cartucho detonado (casquillo de bala) del calibre 45 mm marca GFL (Giulio Fiocchi s.p.a "Lecco") -A.C.P (Automatic Colt Pistol) hallado sobre la mesa/isla de la cocina del interior de la vivienda.

-Muestra/indicio nº 6: cartucho detonado (casquillo de bala) del calibre 45 mm marca GFL (Giulio Fiocchi s.p.a "Lecco") -A.C.P (Automatic Colt Pistol) hallado en el suelo de la cocina junto a la mesa/isla.

-Muestra/indicio nº 7: cartucho detonado (casquillo de bala) del calibre 45 mm marca GFL (Giulio Fiocchi s.p.a "Lecco") - A.C.P (Automatic Colt Pistol) hallado bajo la mesa/isla de la cocina.

-Muestra/indicio nº 8: cartucho detonado (casquillo de bala) del calibre 45 mm marca GFL (Giulio Fiocchi s.p.a "Lecco") - A.C.P (Automatic Colt Pistol) hallado en el salón comedor cercano a la puerta de entrada de la vivienda.

-Muestra/indicio nº 9: cartucho detonado (casquillo de bala) del calibre 45 mm marca GFL (Giulio Fiocchi s.p.a "Lecco") - A.C.P (Automatic Colt Pistol) hallado en el salón comedor jurito al acceso al dormitorio.

-Muestra/indicio nº 10: cartuchos hallados en el interior del dormitorio que se accede a través del salón comedor cocina, donde se hallan 26 casquillos de bala del calibre 45 mm marca GFL (Giulio Fiocchi s.p.a "Lecco") -A.C.P (Automatic Colt Pistol).

-Muestra/indicio nº 11: dos cartuchos del mismo calibre y marca sin detonar del calibre 45 mm marca GFL (Giulio Fiocchi s.p.a "Lecco") - A.C.P (Automatic Colt Pistol) hallados en el interior del dormitorio que se accede a través del salón comedor cocina.

-Muestra/indicio nº 12: cinco proyectiles, hallados tras la puerta corredera de armario que oculta apertura al resto de la vivienda, concretamente en el pasillo de la estancia.

-Muestra/indicio nº 13: cuatro proyectiles hallados entre el pasillo y la habitación.

-Muestra/indicio nº 14: cartucho detonado (casquillo de bala) del calibre 45 mm marca GFL (Giulio Fiocchi s.p.a "Lecco") - A.C.P (Automatic Colt Pistol) hallado en el porche exterior de la vivienda.

-Muestra/indicio nº 15: Subfusil automático de guerra del ejército de los Estados Unidos, empleado y fabricado en la segunda guerra mundial, denominado UNITED STATES SUBMACHINE GUN M3, del calibre 45 mm (gran calibre) con inscripción GUIDE U.S, con número de serie borrado y con número grabado .con pistolete del arma G.L.S 7161923 y su cargador con munición.

-Muestra/indicio nº 16: caja de munición marca Fiocchi, conteniendo 22 cartuchos ("Balas") sin detonar Blindados marca GFL (Giulio Fiocchi s.p.a "Lecco") - ACP (Automatic Colt Pistol) calibre 45 mm (Gran Calibre).

-Muestra/indicio nº 17: cuatro cartuchos detonados (casquillos de bala) marca GFL (Giulio Fiocchi s.p.a "Lecco") -A.C.P (Automatic Colt Pistol), calibre 45mm, introducidos en caja munición marca Fiocchi.

Una vez finalizada la actuación de Policía Judicial, los agentes de la Guardia Civil continuaron el registro de la Vivienda, localizándose los siguientes efectos de interés:

En el salón-cocina-comedor, tres macetas con el tallo de marihuana -ya podadas-, restos de poda en el suelo, ocho guantes de látex con restos de marihuana dentro del congelador del frigorífico (realizado droga-test arroja positivo en cannabis), dentro de un armario (nº 1) una caja metálica con cogollos de marihuana (realizado droga-test arroja positivo en cannabis y practicado pesaje en báscula no oficial arrojó un peso aproximado de 80 gramos), y una caja de cartón conteniendo cogollos de marihuana (realizado droga-test arroja positivo en cannabis y practicado el pesaje en báscula no oficial arrojó un peso aproximado de 335 gramos). En el cuarto de baño se encuentra una bolsa conteniendo marihuana triturada (realizado droga-test arroja positivo en cannabis y un peso aproximado según báscula no oficial de 10 gramos).

En el salón se observa la existencia de un mueble de grandes dimensiones, que oculta el paso a otra aparte de la vivienda en la que existe un pasillo que da acceso a cuatro habitaciones y un cuarto de baño donde se ubica un depósito de agua y una motobomba utilizada para distribuir el riego en las cuatro habitaciones.

En las cuatro habitaciones hay una compleja instalación destinada al cultivo de marihuana: lámparas térmicas de sodio con sus respectivos transformadores (44 lámparas en total y 44 transformadores en total); dos aparatos de aire acondicionado en cada una de ellas (en total ocho); un extractor de gases y un tubo de ventilación en cada una de ellas (cuatro en total); termómetros de ambiente (un total de tres); un ventilador; bombillas térmicas de sodio de 600 w y varias garrafas de productos químicos y aditivos utilizados para el cultivo (tres garrafas de BOOST ACCELERATOR, una garrafa de RHZOTONIC, una garrafa de BLOOMBASTIC, una garrafa de CANNAZIM, una garrafa de PK 13/14, un frasco de insecticida-acaricida NEUDORFF, un frasco de insecticida-acaricida CAL-EX, un frasco de GROWTH BOOSTER).

Entre el pasillo y las dos primeras habitaciones, hay tres plantas de marihuana (una en el suelo, otra en un macetero y otra, que realizado droga-test arrojan positivo en cannabis) y gran cantidad de maceteros (43) cuyas plantas han sido cortadas.

En las dos últimas habitaciones sendas plantaciones a pleno rendimiento con 50 y 48 plantas de marihuana respectivamente, haciendo un total de 101 plantas de marihuana.

Aparte de lo anterior, en la entrada y registro se observó:

Veintiocho impactos de bala en la puerta del armario que ocultaba el acceso al resto de la vivienda. Impactos éstos que en su mayoría habían atravesado dicha puerta e impactando en un tabique que divide el pasillo con una habitación en la que igualmente había 19 impactos más, atravesando alguno de ellos dicho tabique de obra.

Ventana de una habitación (lateral derecha de la construcción) violentada, que desde el interior estaba protegida con una plancha metálica de hierro, en la que también hay tres impactos de bala.

Impactos de bala en la viga del porche de la casa.

5.- La sustancia psicotrópica intervenida en el registro (sustancia vegetal hallada en la caja metálica -evidencia P-004, sustancia vegetal hallada en caja de cartón -evidencia P005-, y sustancia vegetal triturada hallada

en bolsa -evidencia P-007- , y las 101 plantas de marihuana -evidencia P-036 y P-043), una vez analizada por el Instituto Nacional de Toxicología resultó ser:

La muestra 1 (101 plantas frescas en vía de putrefacción sin tallos ni raíces de cannabis sativa -marihuana): cannabis sativa con un peso neto fresco de 41.501 ,5 gramos, que se corresponde a un peso neto seco de 20.750,75 gramos, con una riqueza media del 13% de tetrahidrocannabinol.

La muestra 2 (sustancia vegetal seca picada hallada en caja metálica): cannabis sativa con un peso neto de 12,02 gramos, con una riqueza de 12,5% de tetrahidrocannabinol.

La muestra 3 (sustancia vegetal seca picada hallada en bolsa): cannabis sativa, con un peso neto de 74,97 gramos, con una riqueza del 8% de tetrahidrocannabinol.

La muestra 4 (sustancia vegetal seca cogollos hallada en caja de madera): cannabis sativa, con un peso neto de 297,0 gramos, con una riqueza media de 18,9% de tetrahidrocannabinol.

En el mercado ilícito, a la fecha de los hechos, un kilogramo de marihuana alcanzaba un precio aproximado de 1.393 euros y un gramo de marihuana un precio aproximado de 5,37 euros, según valoración de la Oficina Central Nacional de Estupefacientes publicada periódicamente (segundo semestre del año 2018), por lo que la sustancia intervenida habría alcanzado un valor total de 30.967,8 euros (28.905,75 euros en relación a las plantas de marihuana intervenidas, y 2.062,01 euros en relación al resto de sustancia vegetal intervenida).

La sustancia intervenida estaba destinada por todos los procesados para su venta ilícita, lucrándose, por tanto, con el desarrollo de la actividad delictiva.

6.- El arma que entregó el procesado Lucio a los agentes de la guardia civil fue debidamente analizada por el departamento de Balística del laboratorio de Criminalística de la Guardia Civil, resultando ser un subfusil automático, de color negro, denominada UNITED STATES SUBMACHINE GUN, M3A1, del calibre 45 mm auto (11 ,43 x 33 mm), cuyo número de -identificación, que iba troquelado en el lateral derecho del armazón, había sido eliminado.

Presentaba troquelados los marcajes propios del Ejército Estadounidense.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento de Armas (RD.137/1993, de 29 de enero) se trata de un arma de guerra, y prohibida conforme al artículo 4.1 -a) del Reglamento de Armas, por cuanto, aun cuando había sido inutilizada (el cañón del arma estaba perforado por cuatro orificios), si bien se le había incorporado un tubo de acero de la misma longitud y de un grosor superior al del cañón original, que permitía su correcto funcionamiento, disparando en fuego automático (ametrallador).

Lucio carecía de cualquier tipo de licencia de armas.

En el cargador que portaba el arma, entregado junto con el arma, se hallaron 22 cartuchos del calibre 45 mm sin detonar.

7.- Para dotar de suministro eléctrico a los aparatos referidos en punto 2, los procesados de común acuerdo, con intención de obtener un ilícito enriquecimiento patrimonial y no ser sorprendidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, manipularon la instalación eléctrica y reaizaron en la vivienda una derivación antes del contador de la luz a la red general de suministro eléctrico, sin el consentimiento de la empresa suministradora de electricidad la mercantil Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U. Así las cosas, los Procesados obtenían suministro eléctrico por el que no pagaban.

La luz defraudada por los procesados a la mercantil Iberdrola ha sido valorada en 23.476,86 euros.

La mercantil Iberdrola perjudicada reclama.

8.- Los procesados de común acuerdo causaron desperfectos en la vivienda, mobiliario y electrodomésticos para la realización de las instalaciones de las plantaciones de marihuana.

Los daños han sido tasados en 16.800 euros.

El arrendador propietario Horacio reclama".

Segundo.

La parte Dispositiva de la Sentencia reza así:

"Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al procesado Lucio, como autor criminalmente responsable:

De un delito de pertenencia a grupo criminal del artículo 570 ter. 1.c) del Código penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

De un delito contra la salud pública del artículo 368, párrafo primero, inciso segundo del Código Penal en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, y agravada del artículo 369.1.5a del Código Penal en cantidad de notoria importancia, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal,

a la pena de TRES AÑOS Y MEDIO DE PRISIÓN, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y MULTA de 123.871,2 euros Con 'la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53.2 del Código Penal por el, plazo de cinco meses para el caso de impago de la misma.

De un delito de defraudación de fluido eléctrico del artículo 255.1 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SEIS MESES DE MULTA con cuota diaria de diez euros y responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53.1 del Código Penal para el caso de impago.

De un delito de daños del artículo 263.1 párrafo primero del Código Penal a la pena de DOCE MESES DE MULTA, a razón de una cuota diaria de diez euros con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53.1 del Código Penal para el caso de impago.

De un delito de establecimiento de depósito de armas de guerra del artículo 566 no 1 del, Código Penal en relación con el artículo 567.1 y 2 del mismo texto legal, a pena de SIETE AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y conforme a lo dispuesto en el artículo 570.1 del Código Penal la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por trece años.

Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al procesado Vicente, como autor criminalmente responsable:

De un delito de pertenencia a grupo, criminal del artículo 570 ter. I . C) del Código penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

De un delito contra la salud pública del artículo 368, párrafo primero, inciso segundo del Código Penal en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, y agravada del artículo 369.1.5a del Código Penal en cantidad de notoria importancia, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a la pena de TRES AÑOS Y MEDIO DE PRISIÓN, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA de 123.871,2 euros con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53.2 del Código Penal por un plazo de cinco meses para el caso de impago de la misma.

De un delito de defraudación de fluido eléctrico del artículo 255.1 del Código Penal, sin t la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SEIS MESES DE MULTA con cuota diaria de diez euros y responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53.1 del Código Penal para el caso de impago.

De un delito de daños del artículo 263.1 párrafo primero del Código Penal a la pena de DOCE MESES DE MULTA, a razón de una cuota diaria de diez euros con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53.1 del Código Penal para el caso de impago.

Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al procesado Jose Luis, como autor criminalmente responsable:

De un delito de pertenencia a grupo criminal del artículo 570 ter. 1 c) del Código penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

De un delito contra la salud pública del artículo 368, párrafo primero, inciso segundo del Código Penal en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, y agravada del artículo 369.1.5a del Código Penal en cantidad de notoria importancia, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a la pena de TRES AÑOS Y MEDIO DE PRISIÓN, e inhabilitación especial para el-ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA de 123.871,2 euros con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53.2 del Código Penal' por tiempo de cinco meses para el caso de impago de la misma.

De un delito de defraudación de fluido eléctrico del artículo 255.1 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SEIS MESES DE MULTA con cuota diaria de diez euros y responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53.1 del Código Penal para el caso de impago.

De un delito de daños del artículo 263.1 párrafo primero del Código Penal a la pena de DOCE MESES DE MULTA, a razón de una cuota diaria de diez euros con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53.1 del Código Penal para el caso de impago.

Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a la procesada Eburne, como autora Criminalmente responsable:

De un delito de pertenencia a grupo criminal del artículo 570 ter. 1 .c) del Código penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

De un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud del artículo 368, párrafo primero, inciso segundo del Código Penal, y agravada del artículo 369.1.5a del Código Penal en cantidad de notoria importancia, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a la pena de TRES AÑOS Y MEDIO DE PRISIÓN, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio

pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA de 123.871,2 euros con la responsabilidad personal subsidiaria de cinco meses para el caso de impago de la misma.

De un delito de defraudación de fluido eléctrico del artículo 255.1 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; a la pena s de SEIS MESES DE MULTA con cuota diaria de diez euros y responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal para el caso de impago.

De un delito de daños del artículo 263.1 párrafo primero del Código Penal a la pena de DOCE MESES DE MULTA, a razón de una cuota diaria de diez euros con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53.1 del Código Penal para el caso de impago.

Se condena a cada uno de los procesados Vicente, Jose Luis y Edurne al pago de cuatro quintas partes de las costas procesales y al procesado Lucio al pago de cinco quintas partes de las costas procesales.

En concepto de responsabilidad civil Lucio, Vicente, Jose Luis y Edurne deben abonar de manera conjunta y solidaria la suma de 16.800 euros a Horacio y la cantidad de 23.476,86 euros a Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U. Cantidades éstas que serán pagadas con los intereses legales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se decreta el comiso y destrucción del subfusil ametrallador intervenida así como de la munición intervenida.

Se decreta el comiso y destrucción de la sustancia psicotrópica intervenida.

Se dará, en su caso, a las demás piezas de convicción el destino legal.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad principal o subsidiaria que se impone, procederá abonar al condenado todo el tiempo en que haya estado privado de libertad por esta Causa, si no lo tuviera absorbido por otras. Se mantiene la prisión provisional, en relación con el procesado Lucio hasta que adquiera firmeza .la presente sentencia, situación que no podrá prorrogarse más allá de la mitad de la pena de prisión total impuesta, conforme establece el artículo 504.2 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que deberá comunicarse al Centro Penitenciario a los efectos procedentes.

Reclámese, en su caso, de la Instructora, debidamente terminada, la pieza de responsabilidades pecuniarias.

Llévese el original de la presente al legajo correspondiente haciendo las anotaciones oportunas en los libros de este Tribunal, de la que se unirá certificación o testimonio al rollo

Notifíquese al Ministerio Fiscal y. a las partes procesales, con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de apelación, en el plazo de diez días, para ante la Sala de Apelación del Tribunal Superior de Justicia de .la Región de Murcia".

Cuarto.

Notificada la Sentencia a las partes, se formuló recurso de apelación por Lucio y Edurne, Vicente y Jose Luis, remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que dictó Sentencia con fecha 14 de junio de 2021 que, aceptando los Hechos Probados de la Sentencia de instancia, contiene la siguiente parte dispositiva:

"1º.- DESESTIMAR los recursos de apelación respectivamente interpuestos por las representaciones procesales de los acusados, don Lucio, por un lado, y doña Edurne, don Vicente y don Jose Luis, por otro, contra la sentencia dictada en fecha 11 de febrero de 2021 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia en el procedimiento ordinario 27/2019.

2º .- CONFIRMAR íntegramente la indicada sentencia, y

3º.- Declarar de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese a todas las partes personadas en esta alzada.

Frente a esta resolución cabe recurso de casación previsto en los artículos 792.4 y 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debiendo manifestar el que lo interponga la clase de recurso que trate de utilizar, petición que formulará mediante escrito autorizado por abogado y procurador dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de la Sentencia, y que solicitará ante este Tribunal".

Quinto.

Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por los recurrentes que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos, alegando los siguientes motivos:

Motivos alegados por la representación procesal de Edurne, Vicente, y Jose Luis.

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ y art. 852 de la LECrim., por infracción del derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE. Motivo segundo.-

Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ y 882 LECrim. Motivo tercero.- Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ y 882 LECrim. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia de los acusados

Sexto.

El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, impugnando todos sus motivos. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.

Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 28 de marzo de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El primer motivo del recurso conjunto trata de expulsar del bagaje probatorio la diligencia de entrada en un domicilio y, como consecuencia de ello, el ulterior registro, lo que arrastraría a un vacío probatorio en relación a todos los hechos delictivos que se imputan. Se trataría de un registro practicado al margen de la legalidad y contradiciendo las exigencias del art. 18.2 CE. Cuando se produjo la entrada en la vivienda, no concurría consentimiento válido (en tanto el morador estaba de facto detenido y sin asistencia letrada), ni podía hablarse de flagrancia. La autorización judicial para el registro se solicitó y llegó cuando ya los agentes policiales habrían realizado indagaciones que han de ser consideradas propias de un registro (se apartó un armario que llevó a descubrir el acceso a otra zona del inmueble) .

Las sentencias de instancia y apelación han rechazado la tesis mantenida por las defensas.

De una parte, razonan que se obtuvo consentimiento del morador: que autorizó a los agentes a pasar a la vivienda. Junto a ello argumentan, a mayores, que lo observado por los agentes permitía hablar de flagrancia: advirtieron la presencia de marihuana. Es entonces cuando proceden a recabar el correspondiente mandamiento judicial y sólo cuando fue concedido se realizó el registro con toda su plenitud.

Como recuerda la STS 113/2018, de 13 de marzo, la entrada y registro policial en un domicilio sin previa autorización judicial y sin que medie el consentimiento expreso de su titular únicamente es admisible desde el punto de vista constitucional (art. 18.2 CE) ante el conocimiento o percepción evidente de que en dicho domicilio se está cometiendo un delito, y siempre que la intervención policial resulte urgente para impedir su consumación, detener a la persona supuestamente responsable del mismo, proteger a la víctima o, por último, para evitar la desaparición de los efectos o instrumentos del delito.

Dirá por su parte, la STC 341/1993, referencia básica en esta temática:

"A los efectos constitucionales que aquí importan no procede asumir o reconocer como definitiva ninguna de las varias formulaciones legales, doctrinales o jurisprudenciales, que de la flagrancia se han dado en nuestro ordenamiento, pero lo que sí resulta inexcusable -y suficiente, a nuestro propósito- es reconocer la arraigada imagen de la flagrancia como situación fáctica en la que el delincuente es "sorprendido" -visto directamente o percibido de otro modo- en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito. Si el lenguaje constitucional ha de seguir siendo significativo -y ello es premisa firme de toda interpretación-, no cabe sino reconocer que estas connotaciones de la flagrancia (evidencia del delito y urgencia de la intervención policial) están presentes en el concepto inscrito en el art. 18.2 de la Norma fundamental, precepto que, al servirse de esta noción tradicional, ha delimitado un derecho fundamental y, correlativamente, la intervención sobre el mismo del poder público.

A idéntica conclusión conduce una interpretación lógico-sistemática de lo dispuesto en el art. 18.2 de la Constitución. Con reiteración ha dicho este Tribunal que la garantía constitucional del domicilio queda salvaguardada -al margen el consentimiento del titular -mediante la previa intervención judicial (SSTC 199/1987, fundamento jurídico 9.º, y 160/1991, fundamento jurídico 8.º). Esta previa intervención judicial ha sido excepcionada por la Constitución con rigor a través de la noción de "flagrante delito", que no puede entenderse, por ello, a los fines del art. 18.2 C.E., sino como la situación fáctica en la que queda excusada aquella autorización judicial, precisamente porque la comisión del delito se percibe con evidencia y exige de manera inexcusable una inmediata intervención. Mediante la noción de "flagrante delito" la Constitución no ha apoderado a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para que sustituyan con la suya propia la valoración judicial a fin de acordar la entrada en domicilio, sino que ha considerado una hipótesis excepcional en la que, por las circunstancias en las que se muestra el delito, se justifica la inmediata intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. (STC 341/1993, de 18 de noviembre).

La STS 440/2018, por su parte, especifica con riqueza de detalles todo lo relativo al consentimiento validante de la entrada y registro :

"Conforme ha venido estableciendo esta Sala, los requisitos que deben tenerse en cuenta para dar validez a la prestación del consentimiento autorizante del registro domiciliario son los siguientes: a) Que esté otorgado por persona capaz; esto es mayor de edad, y sin restricción alguna en su capacidad de obrar; b) Que esté otorgado consciente y libremente. Lo cual requiere: que no esté invalidado por error, violencia o intimidación de cualquier clase; que no se condicione a circunstancia alguna periférica, como promesas de cualquier actuación policial, del signo que sean; que si el que va a conceder el consentimiento se encuentra detenido, no puede válidamente prestar tal consentimiento si no es con asistencia de Letrado, lo que así se hará constar por diligencia policial; c) Que se refleje por escrito para su constancia indeleble, ya se preste el consentimiento oralmente o por escrito; d) Debe otorgarse expresamente. Aunque el artículo 551 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal autoriza el consentimiento presunto, este artículo ha de interpretarse restrictivamente pues el consentimiento tácito ha de constar de modo inequívoco mediante actos propios, tanto de no oposición, cuanto y sobre todo, de colaboración, pues la duda sobre el consentimiento presunto hay que resolverla en favor de la no autorización, en virtud del principio in dubio libertas y el criterio declarado por el Tribunal Constitucional de interpretar siempre las normas en el sentido más favorable a los derechos fundamentales de la persona, en este caso del titular de la morada; e) Que se otorgue en las condiciones de serenidad y libertad ambiental necesarias. De lo contrario carece de valor; f) Debe ser otorgado por el titular del domicilio, titularidad que puede provenir de cualquier título legítimo civilmente, sin que sea necesaria la titularidad dominical; g) Debe ser otorgado para un asunto concreto del que tenga conocimiento quien lo presta, sin que se pueda aprovechar para otros fines distintos; h) No requiere en ese caso las formalidades recogidas en el artículo 569 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto de la presencia del Secretario Judicial. La autorización puede ser expresa cuando se explicita verbalmente y puede ser tácita cuando se manifiesta al exterior por comportamientos o actitudes que inequívocamente denoten un consentimiento prestado, de modo claro e indudable.

Completando este panorama jurisprudencial cabe referirse a la STS 234/2016: Es doctrina reiterada que cuando un sujeto se halle detenido, resulta obligatoria la asistencia de un Letrado para que sea válido el consentimiento prestado para que la Policía practique un registro en su domicilio, y ello porque no puede considerarse plenamente libre el consentimiento prestado en atención a lo que se ha venido considerando la "intimidación ambiental". Se produce una vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio y de defensa, y la consecuencia es la nulidad ex art. 11.1 LOPJ (no es necesario que exista una entrevista previa entre ambos).

Segundo.

Compartimos los razonamientos de las sentencias de instancia y apelación que han rechazado el esforzado alegato de los recurrentes. Confluyen, en secuencia ordenada, bien trabada y coordinada, actuando como recíproco y sucesivo y encadenado refuerzo, los tres presupuestos que permiten levantar la inviolabilidad domiciliaria: el consentimiento del morador (que franquea el acceso a la vivienda libremente); la flagrancia delictiva (no se trata solo de la tenencia de un arma, sino que esa situación aparece combinada con la noticia de un recién acaecido intento de robo con producción de disparos de los que se aprecian vestigios variados e inequívocos, así como, singularmente, de la percepción, clara hasta la evidencia, de la presencia de droga en el lugar); y la autorización judicial (solicitada y concedida cuando se constata la necesidad de un registro exhaustivo).

Antes de desarrollar más en detalle las ideas enunciadas, conviene desbaratar algunas alegaciones opuestas por los recurrentes que carecen de fundamento y enturbian el examen de la cuestión:

a) El morador al dar su consentimiento para el acceso a la vivienda (lo que la Sala da por probado basándose tanto en sus iniciales manifestaciones, como en las ofrecidas en la indagatoria -dio su consentimiento expreso y colaboró en todo, aseveró-, concordantes con los testimonios de los agentes: a estos efectos -datos fácticos determinantes de una licitud probatoria- también vincula la valoración probatoria asumida por el Tribunal de instancia), no estaba detenido. La detención se produjo después como pone de manifiesto el atestado. Ciertamente había sido sorprendido con un arma de fuego que entregó voluntariamente a los agentes a través de la valla de la finca, obstáculo que, por cierto, podía suponer un relativo impedimento para la detención física. Dado el tipo de arma, era poco factible que estuviese habilitado para su posesión, aunque el contexto no permitía precipitadas conclusiones: dijo haberla necesitado para repeler un intento de robo en su vivienda (vid. Art. 20.4º CP) que acababa de producirse. Pues bien, podemos elucubrar sobre si los agentes debían ya haber procedido a la detención de quien se decía víctima de un robo (arts. 490 y 492 LECrim); o si, por el contrario, era prudente esclarecer algo más la situación antes de adoptar decisiones de ese tipo. Pero es dato fáctico no discutible que no se produjo la detención en tal instante. Se le pidió acceder a la vivienda y consintió, según refirió en su declaración indagatoria, de manera expresa, franqueando la entrada en lo que es muestra clara de consentimiento también en los términos previstos en el art. 551 CP. Por muy restrictiva que haya de ser la interpretación de tal norma, no es exigible a unos agentes de la autoridad que solicitan acceder a un inmueble y ven cómo el morador no solo asiente (los recurrentes ponen

mucho énfasis en subrayar la expresión del hecho probado no se opuso pero es algo más lo que se deriva de la lectura íntegra de la sentencia), sino que además les facilita la entrada, sin lo que no hubiesen podido acceder (mucho más que un no oponerse: no basta que no se oponga resistencia -que es lo que la STS 590/2020, de 11 de noviembre declara no equivalente al consentimiento)-. Se despliegan actos concluyentes expresivos de la anuencia y no una mera pasividad resignada. Además hay que insistir en las declaraciones de morador y agentes que se refieren a un consentimiento expreso de quien no estaba detenido. Que hubiera debido estarlo o no es cosa diferente.

b) Hay que diferenciar entre la entrada y el registro. No son tampoco conceptos totalmente equiparables una inspección ocular del lugar donde se acaban de producir unos disparos y un registro. Los recurrentes juegan a confundir los diferentes planos.

c) Para que sea legítima la entrada en una morada en virtud de flagrancia delictiva no es necesario que todos los que resultan a la postre autores o partícipes de ese delito estuviesen en esa situación -delincuente in fraganti-. Por eso resulta un sinsentido denunciar que la flagrancia no concurría al menos para dos de los condenados a los que solo se identificó posteriormente al hilo de la investigación.

d) Igualmente, producida una intervención legitimada por una entrada y registro, nada impide que la investigación se extienda a otras infracciones descubiertas que no podían ser consideradas flagrantes (defraudación de fluido eléctrico, daños...).

El morador franqueó la entrada a la vivienda a los agentes comparecidos por tener noticia de un tiroteo. Les participa el intento de robo en la vivienda. Además comprueban que el morador, denunciante del robo, porta un subfusil del que ha hecho uso. En esas circunstancias el consentimiento expreso del morador les legitimaba para entrar en la vivienda. Una vez dentro, el fuerte olor a marihuana, ya captable desde el exterior (es una percepción sensorial; no visual, pero capaz de provocar evidencias tan o más inequívocas que la visión: a efectos de la flagrancia es dato relevante), la constatación ya indubitada de disparos -había casquillos por el suelo y 28 agujeros producidos por impactos de bala en un armario- y la presencia de unas plantas de marihuana en macetas así como cogollos hacía necesaria una indagación: no puede tacharse de ilegítima la acción de verificar dónde habían ido dirigidos los impactos de bala en ese armario. Será al percatarse de la existencia de una plantación oculta cuando paralizan su labor y reclaman la correspondiente autorización judicial. Sin necesidad de acudir a tesis como la doctrina del descubrimiento inevitable, o la desconexión de antijuricidad, la prueba obtenida ya a raíz del registro -descubrimiento de la plantación de marihuana-, es plenamente utilizable y carece de tacha alguna. No otra actuación era esperable y exigible a los agentes intervinientes.

Puede hablarse de percepción con las características de la evidencia de que en el domicilio se estaba cometiendo un delito. El fuerte e indisoluble olor característico de la marihuana quedaba corroborado por la presencia de otros efectos. Y examinar el armario donde aparecen los impactos de bala parece elemental.

La STS 113/2018, de 21 de marzo contempla un escenario con algunas similitudes con el presente convalidando la actuación policial "El acceso, pues, estaba justificado. No se trataba de una injerencia por meras sospechas, o conjeturas, que no hubieran validado el acceso sin orden judicial, sino que fue requerida su presencia por la existencia de disparos lo que legitimó la entrada que, además, se produjo por apertura de la entrada por Sofía, y una vez dentro es cuando preservan el lugar y postulan la orden de acceso ante lo que detectaron.

Pero el acceso fue correcto y la flagrancia que legitimó la entrada, evidente. Si el acceso fue válido lo fueron las actuaciones llevadas a cabo en su interior, para cerciorarse si había alguien escondido, lo que provoca el registro, lógico por otro lado, si acababan de escucharse disparos".

Tercero.

Los motivos segundo y tercero han de ser analizados conjuntamente. Ambos buscan refugio en el derecho constitucional a la presunción de inocencia para reclamar un pronunciamiento absolutorio por considerar que la prueba indiciaria utilizada como sustento de la condena no colma las exigencias necesarias para desactivar la presunción constitucional de inocencia (arts. 852 LECrim y 24 CE).

El derecho a la presunción de inocencia constituye una regla de juicio que prohíbe una condena sin pruebas de cargo válidas, practicadas con garantías, referidas a todos los elementos esenciales del delito, y de las que quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado. Existirá violación de tal derecho cuando no haya pruebas de cargo válidas o cuando no se motive el resultado de dicha valoración o cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo (SSTC 107/2011, de 20 de junio -Fundamento Jurídico Cuarto-, 111/2011, de 4 de julio -Fundamento Jurídico Sexto a)-, o 126/2011, de 18 de julio -Fundamento Jurídico Vigésimo Primero a-). La STC 16/2012, de 13 de febrero abunda en esas ideas: se vulnera la presunción de inocencia cuando se haya condenado: a) sin contar con pruebas de cargo; b) con la base de pruebas no válidas, es decir ilícitas por vulnerar otros derechos fundamentales; c) con la base de pruebas no revestidas de garantías; d) sin motivar la convicción probatoria; e) sobre la base de pruebas insuficientes; o f) sobre la base de una motivación ilógica,

irracional o no concluyente. Se añade que esa actividad probatoria lícita, suficiente, de cargo y motivada ha de venir referida a todos los elementos del delito, tanto objetivos como subjetivos.

Pues bien, de esas seis vertientes en que de manera analítica se ha intentado descomponer la doctrina constitucional -aunque sin ignorar que no son compartimentos estancos sino que hay puntos de entrelazamiento y conexiones entre unas y otras- los recurrentes vertebran su queja sobre lo que consideran manifiesta insuficiencia de la actividad probatoria.

En el segundo de los motivos indican que solo conjeturas permiten atribuir a los recurrentes su participación en los hechos llevados a cabo por el condenado no recurrente. Declarar probado que existía un pacto entre todos para las actividades delictivas descritas supondría un salto en el vacío huérfano de base alguna.

En el tercer motivo evocan diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional para negar que la prueba indiciaria recabada (hablan de un solo indicio; como veremos, no es así), pueda ser calificada de concluyente.

La convicción de culpabilidad se edifica, en efecto, sobre una prueba indiciaria sólida y plural, en contra de lo que consideran interesadamente los recurrentes. El Tribunal deduce la coautoría a partir de indicios.

La categorización de esta modalidad probatoria -prueba indiciaria- es útil por cuanto permite articular protocolos de control y de suficiencia. Sin embargo, conceptualmente, no es totalmente rigurosa la diferenciación entre prueba directa e indirecta. Es más artificial de lo que se suele estimar. Hace más de cien años que un prestigioso teórico en materia probatoria se atrevía a proclamar con buen fundamento que toda prueba, en último término, es indiciaria. (STS 1001/2022, de 22 de diciembre).

De cualquier forma, resultan de extremada utilidad los parámetros, no de validez sino de suficiencia, que se han elaborado para testar la capacidad de una determinada prueba indiciaria para desmontar la presunción de inocencia.

La prueba indiciaria o indirecta no goza necesariamente de menor valor o fuerza que la prueba directa. Su admisibilidad no es fruto de la resignación: una irremediable concesión a criterios defensistas para evitar intolerables impunidades. No. La doctrina sobre la prueba indiciaria no encierra una relajación de las exigencias de la presunción de inocencia. Es más: la prueba indiciaria es muchas veces fuente de certezas muy superiores a las que brindaría una pluralidad de pruebas directas unidireccionales y concordantes.

Evoquemos alguno de los muchos pronunciamientos del TC sobre la denominada prueba indiciaria o indirecta, la STC 133/2014, de 22 de julio, -citada posteriormente en la STC 146/2014, de 22 de septiembre-. Recordando las SSTC 126/2011, 109/2009 y 174/1985 resume una consolidada doctrina. También la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que se cumplan unos requisitos: a) el hecho o los hechos base (indicios) han de estar plenamente probados; b) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base; c) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso tanto que el órgano judicial exponga los indicios como que aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, d) este razonamiento ha de venir avalado por las reglas del criterio humano o de la experiencia común (en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre "una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes"(- SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 12; 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3-).

Leemos en la reseñada sentencia:

"El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso el Tribunal Constitucional ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento 'cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada' (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4)" (FJ 23)".

Y más adelante:

"Por su parte, también resulta preciso recordar que en la STC 15/2014, de 30 de enero, se afirma "que 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) (FJ 6). E, igualmente, que en la STC 1/2009, de 12 de enero, se establece que nuestro parámetro de control "respetuoso con el ámbito reservado a la jurisdicción ordinaria en orden a la fijación de los hechos, sólo considera 'insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable' (por todas STC 123/2006, de 24 de abril, FJ 5)" (FJ 4), lo que es posteriormente reiterado en la ya citada STC 126/2011, FJ 25, en que también se mencionan las SSTC 209/2007, de 24 de septiembre, 70/2007, de 16 de abril, 104/2006, de 3 de abril, 296/2005, de 21 de noviembre, 263/2005, de 24 de octubre, y 145/2005, de 6 de junio."

"Por último, como establece la STC 148/2009, de 15 de junio, "también se ha puesto de manifiesto que dentro del control que le corresponde realizar a este Tribunal sobre la eventual vulneración de este derecho se encuentra verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, concretándose que se exige solamente ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo (por todas, STC 187/2006, de 19 de junio, FJ 2)".

Frente a ello han de rechazarse las conclusiones obtenidas a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional. Con reiteración ha advertido este Tribunal (por todas, STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 22) que, "cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado, pues como ya hemos afirmado en no pocas ocasiones no puede realizarse una operación de análisis aislado de los hechos acreditados por el Tribunal sentenciador, ni de desagregación de los distintos elementos de prueba, ni de disgregación de la línea argumental llevada a cabo por el Tribunal Supremo [léase por el órgano judicial]. Es doctrina del Tribunal absolutamente asentada que el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga término. Los límites de nuestro control no permiten desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino que debe realizarse un examen general y contextualizado de la valoración probatoria para puntualizar en cada caso si ese derecho fue o no respetado, concretamente en la decisión judicial condenatoria, pero tomando en cuenta el conjunto de la actividad probatoria (SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 10; 4/1986, de 20 de enero, FJ 3; 44/1989, de 20 de febrero, FJ 2; 41/1998, de 31 de marzo, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 14; y ATC 247/1993, de 15 de julio, FJ 1)." (énfasis añadido).

Cuarto.

La valoración de la prueba indiciaria no será razonable si se aferra a un análisis fragmentario de cada uno de los elementos indiciarios discutiéndolos de forma atomizada, uno a uno, para, al margen de toda lógica, concluir que se ha lesionado la presunción de inocencia en cuanto se detecte algún punto débil o se concluya la insuficiencia de cada indicio examinando autónomamente, prescindiendo de su conexión con los demás. El recurso se desliza hacia ese tipo de discurso obligando a recordar esta premisa que constituye guía rectora de la fiscalización de una condena basada en prueba indiciaria: no estamos ante una condena edificada sobre el simple dato de que unos arrendatarios subarrendaron una vivienda cuatro años antes de que apreciases en la misma cultivos de marihuana. Eso es una efectista, pero ayuna de rigor, caricatura del cuadro probatorio.

El abordaje ha de ser global: interrelacionar la totalidad de indicios con los que la Sala alimenta su certeza para comprobar tanto que la motivación y deducción es racional; como que, engarzados y conectados, son concluyentes en el sentido de que no admiten otra explicación plausible distinta a la afirmada en la sentencia, a la luz de la cual adquieran sentido cada uno de los indicios, así como todos globalmente contemplados.

El hecho básico consiste en el hallazgo, en una vivienda de unos cultivos de marihuana que por su cantidad habrían de estar necesariamente preparados con fines de comercialización. Y en la casa, a altas horas de la madrugada, se encuentran el acusado no recurrente que ha repelido un intento de robo a base de disparos y otra persona, relacionada con los otros dos recurrentes (parentesco) y que alega estar allí de visita (!) Explica que decidió quedarse para no conducir bebido un coche que, casualmente, era propiedad de otro de los recurrentes. Se lo había prestado para dirigirse a aquél lugar. Ya es algo extraño que el inquilino que sabe lo que esconde su casa -y no es fácil de encubrir, por el olor, entre otras cosas- invite a un amigo a pasar un rato y que acabe pernoctando.

Ese amigo invitado es precisamente hermano de la arrendadora de la vivienda que la había alquilado junto con su pareja -ambos condenados- unos años antes. No solo eso. Seguían abonando el alquiler puntualmente a los

propietarios y pagando los gastos de la casa. Aunque en algún momento se ha declarado que estaban excluidos los gastos de luz.

Cuando empieza la investigación no ofrecen explicación alguna, algo que resultaba elemental para desvincularse de los hechos (una plantación de marihuana en un inmueble del que son arrendadores).

Solo pasados unos meses ensayan lo que, no solo es poco razonable, sino que, por el contexto reúne todos los ingredientes propios de una coartada pergeñada a posteriori. Pese a que estaba prohibido, subarrendaron la casa a otra persona, el cuarto condenado, amigo de un hermano de Edurne, ese que el día de la entrada estaba allí después de haberse desplazado con el coche del coarredantario. No cancelan el arrendamiento, sino que proceden a un supuesto subarriendo. Y reciben de este subinquilino el correspondiente alquiler (aunque no han aportado una cuenta corriente, un recibo, un documento..., algo que permita acreditar esos pagos mensuales). Y continúan abonando todos los gastos de la casa por dificultades derivadas de la prohibición de subarriendo y el alquiler. Solo meses después de los hechos, en unas renovadas declaraciones contestando solo a las preguntas de su abogado, emerge esa explicación hasta ese momento inexplicablemente ocultada ¿Por qué?

Los indicios son varios; no uno solo. El principal, que la vivienda está arrendada por ellos. Otros: datos que permiten concluir que siguen disponiendo de ese inmueble como titulares del arrendamiento (hacen los pagos...). La verosimilitud de la explicación alternativa que arguyen es descartada con toda lógica por la Sala: no solo es poco lógica y razonable, sino que carece de credibilidad por algunos elementos objetivos entre los que destaca el momento tardío en que aflora. Se puede afirmar -es otro indicio- que ellos disponen de la vivienda. Eso lleva a deducir que no eran ajenos al uso que se le daba y que asumían y en el que participaban: no podía ser una actividad exclusiva de Lucio. Que aparezca en la vivienda esa noche el hermano de Edurne que se ha dirigido con un coche prestado por el tercer recurrente es otro nuevo indicio. Tantas casualidades son señal, más bien, de causalidad y no de unas fatales coincidencias.

Se infiere así fácilmente que se trataba de una actividad concertada y que todos los delitos instrumentales son atribuibles al conjunto que, en consecuencia, merece también un reproche por la modalidad de grupo criminal.

Esa pluralidad de datos indiciarios tejen una red tupida que permite arribar a la conclusión alcanzada por el Tribunal y refrendada en apelación: no vulnera el derecho a la presunción de inocencia considerar a los recurrentes coautores de los diferentes delitos. Sería, en efecto, solo una conjetura basarse en los antecedentes policiales, algunos bien recientes, de Edurne y Jose Luis por hechos similares (folios 160 y 161). Pero la Sala no cae en la tentación ni siquiera de mencionarlos. Ni era procedente, ni era necesario. Construye su convicción sobre ese conjunto de variados elementos que privan de toda fiabilidad a la versión exculpatoria de los acusados que deja muchas cosas sin explicar; entre otras, los meses transcurridos hasta que dan cuenta de ella a un juzgado que les investigaba y tratan mendazmente de convencer al órgano judicial que los propietarios conocían el subarriendo lo que aquéllos desmienten: solo se les conminó después de la intervención policial. solo cuadran a la perfección todos los elementos desde la tesis inculpatoria acogida en la sentencia.

Quinto.

Desestimándose íntegramente el recurso interpuesto procede condenar a los recurrentes al pago de las costas (art. 901 LECrim).

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por Edurne, Vicente, y Jose Luis contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia dictada en fecha 14 de junio de 2021, resolviendo en grado de apelación la causa seguida contra los recurrentes y otro por los delitos de pertenencia a grupo criminal, daños, contra la salud pública y defraudación de fluido eléctrico en la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia.

2.- Imponer a Edurne, Vicente, y Jose Luis el pago de las costas de este recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Antonio del Moral García
Ana María Ferrer García Vicente Magro Servet
Ángel Luis Hurtado Adrián

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.