Roj: STS 2264/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2264

Id Cendoj: **28079120012016100426**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **19/05/2016**
Nº de Recurso: **10872/2015**
Nº de Resolución: **429/2016**
Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**
Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Barcelona, Sección 9ª, 25-09-2015,**
STS 2264/2016

FONDO DOCUMENTAL

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercecio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Mayo de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por infracción de ley, quebrantamiento de forma y precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por los acusados Florian y Modesto contra Sentencia de fecha 25 de septiembre de 2015 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 9ª por los delitos de robo con fuerza en las cosas en casa habitada y receptación; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia de la EXCMA. SRA. DÑA. Ana Maria Ferrer Garcia; siendo parte el Ministerio Fiscal y estando los recurrentes Florian y Modesto representados por los Procuradores D. José Ramón Pardo Martínez y D. Eduardo Codes Feijoo, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 7 de los de Manresa, instruyó Diligencias Previas con el número 654/2014 contra Modesto , Diego y Florian , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Novena, rollo 60/15) que, con fecha 25 de septiembre de 2015, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

"PRIMERO.- Se declara probado, que entre las 5:30 horas del día 15 de agosto de 2014 y las 21 horas del día 17 de agosto de 2014, persona o personas cuya identidad no ha quedado acreditada, acudieron a la vivienda sita en la calle DIRECCION000 núm. NUM000 de la localidad de Manresa, que era la residencia de Patricio , y, tras forzar una ventana que estaba a pie de calle, accedieron a su interior y se apoderaron de un netbook, un cordón de oro, una pequeña esfinge de oro, un anillo de oro, una pulsera de plata y algunas monedas, sin que haya quedado probado que Modesto , con NIE número NUM001 , mayor de edad, con autorización para residir en territorio español y con antecedentes penales, y Diego , con NIE número NUM002 , mayor de edad, con autorización para residir en territorio español y con antecedentes penales, fuesen las personas que llevaron a cabo este hecho.

SEGUNDO.- Se declara probado, que entre las 18 horas y las 21 horas del día 23 de septiembre de 2014, el acusado Diego , con NIE número NUM002 , mayor de edad, con autorización para residir en territorio español y con antecedentes penales, actuando con ánimo de ilícito enriquecimiento,acudió a la vivienda sita en la calle DIRECCION001 núm. NUM003 de la localidad de Sant Vicenç de Castellet, que era la residencia de Cayetano

, accedió a su interior y se apoderó de tres pares de pendientes, una cadena de oro, un brazalete de oro y 150 euros, sin que haya quedado probado que accediese a la vivienda tras saltar un muro de unos 2,5 metros de altura. No ha quedado probado el valor de los mencionados bienes sustraídos.

Diego ha sido ejecutoriamente condenado por sentencia firme de 18/3/2014, dictada por el Juzgado Penal n° 3 de Manresa en la causa 357/13 a la pena de seis meses de prisión por delito de robo con fuerza en las cosas, y por sentencia firme de 18/7/2014, dictada por el Juzgado de Instrucción n° 3 de Manresa en la causa 27/14 a la pena de cuatro meses de prisión por delito de robo con fuerza en las cosas.

TERCERO.- Se declara probado, que entre las 9:30 horas y las 13 horas del día 7 de noviembre de 2014, Modesto , con NIE número NUM001 , mayor de edad y con antecedentes penales, actuando con ánimo de ilícito enriquecimiento, acudió a la vivienda sita en la Calle DIRECCION002 número NUM004 de la localidad de Sant Vicenç de Castellet, en la que reside Joaquina , y, tras, saltar un muro cuya altura no ha quedado acreditada y fracturar el cristal de una ventana para forzarla, accedió al interior y se apoderó de tres cámaras fotográficas digitales, tres relojes, un GPS, un frontal Nao marca Petzl, joyas diversas, una chaqueta de hombre, unas gafas de sol, un maletín de ordenador, una caja de zapatos llena de monedas (pesetas) y 600 euros en metálico, Los daños causados en la vivienda y los objetos sustraídos fueron abonados por la aseguradora catalana Occidente.

Modesto ha sido ejecutoriamente condenado por sentencia firme de 22/4/2013, dictada por el Juzgado Penal n° 3 de Manresa en la causa 22/13 a la pena de dos años de prisión por delito de robo con violencia o intimidación, y por sentencia firme de 5/12/2013, dictada por el Juzgado Penal n° 2 de Manresa en la causa 146/13 a la pena de dos años de prisión por delito de robo con violencia o intimidación.

CUARTO.- Florian , con NIE número NUM005 , mayor de edad, con autorización para residir en territorio español y sin antecedentes penales computables, en fecha no determinada pero en todo caso en fecha anterior al 7 de noviembre de 2014, recibió dos anillos, un colgante, una cadena y cinco pendientes, y, actuando con ánimo de obtener un beneficio patrimonial y conociendo que procedían de la comisión de un delito contra el patrimonio, los vendió en el establecimiento Monte Caja Oro sito en la calle DIRECCION003 número NUM006 de Manresa, y percibió 267 euros.

Estas joyas procedían de la sustracción acaecida en la vivienda vivienda sita en la DIRECCION002 número NUM004 de la localidad de Sant Vicenç de Castellet.

QUINTO.- Modesto está en situación de provisión provisional por esta causa desde el 18 de septiembre de 2014.

Diego ha estado en situación de prisión provisional por esta causa desde el 18 de diciembre de 2014 hasta el 21 de septiembre de 2015."

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

"Debemos absolver y absolvemos a Modesto y a Diego del delito de robo con fuerza en casa habitada de la DIRECCION000 núm. NUM000 de la localidad de Manresa del que fueron acusados.

Debemos absolver y absolvemos a Diego del delito de robo con fuerza en las cosas en casa habitada de la DIRECCION001 núm. NUM003 de la localidad de Sant Vicenç de Castellet por el que fue acusado, y en su lugar le condenamos como autor penalmente responsable de una falta de hurto prevista y penada en el art. 623.1 del Código Penal , imponiéndole la pena de cincuenta días de multa con una cuota diaria de seis euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, y el pago de una cuarta parte de las costas procesales.

Debemos condenar y condenamos a Modesto como autor penalmente responsable de un delito de robo con fuerza en las cosas en casa habitada de la DIRECCION002 número NUM004 de la localidad de Sant Vicenç de Castellet, previsto y penado en los arts. 237 , 238.2 y 241 del Código Penal , con la concurrencia de la agravante de reincidencia, imponiéndole la pena de tres años seis meses y un día de prisión, y el pago de una cuarta parte de las costas procesales; desetimamos la acción civil ejercitada por el Ministerio Fiscal en relación a este delito.

Debemos condenar y condenamos a Florian como autor penalmente responsable de un delito de receptación, previsto y penado en el art. 298.1 y 2, inciso primero, del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, imponiéndole la pena de quince meses y un día de prisión, y el pago de una cuarta parte de las costas procesales.

Declaramos de oficio una cuarta parte de las costas procesales.

TERCERO.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, quebrantamiento de forme e infracción de precepto constitucional, por las representaciones de Florian y Modesto , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones

necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente Florian se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Primero.- Por infracción de precepto constitucional (vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del principio in dubio pro reo, reconocido en el artículo 24 CE) al amparo del artículo 5.4 LOPJ y del artículo 849.1 LECrim .

Segundo.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 LECrim , por considerar que se ha infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter.

Tercero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.1 LECrim , por considerar, que existe, una contradicción en los hechos que se consideran probados.

QUINTO.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente Modesto se basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN:**

Único.- Al amparo del artículo 849.2 LECrim , por cuanto existe error en la apreciación de la prueba.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 22 de febrero de 2016, solicitó la inadmisión de los recursos interpuestos y subsidiariamente su desestimación, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día 12 de mayo de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Barcelona se dictó sentencia en fecha 25 de septiembre de 2015 por la que entre otros pronunciamientos condenó a Modesto como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas en casa habitada y a Florian como autor de un delito de receptación.

Los acusados citados interpusieron sendos recursos de casación que han sido impugnados por el Fiscal y que pasamos a analizar.

Recurso de D. Florian :

SEGUNDO.- El primer motivo de recurso, planteado por infracción de precepto constitucional, denuncia vulneración de la presunción de inocencia y del principio in dubio pro reo.

Considera el recurrente que no ha quedado acreditado que conociera que las joyas que reconoce vendió en un establecimiento de los que compran oro procedieran de un delito contra el patrimonio, ni que las recibiera con el propósito de obtener un beneficio económico.

La invocación al derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

El análisis en profundidad de estos parámetros permite una revisión integral de la sentencia de instancia, y garantiza al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (artículo 14.5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En reiterados pronunciamientos esta Sala ha mantenido que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Pero también es reiterada la doctrina según la cual, 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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales. Tampoco lo está a 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 tras el examen de unas pruebas que no presenció, para, a partir de ellas, 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.

Por su parte, respecto al principio in dubio pro reo, tanto el Tribunal Constitucional (STC 147/2009 de 15 de junio entre otras) como esta Sala (entre otras STS 277/2013 de 13 de febrero o 542/2015 de 30 de septiembre) hemos afirmado que opera en casación cuando la Sala que presenció las pruebas condena pese a tener dudas, pero no sitúa al órgano de fiscalización en la posición de interrogarse si él tiene dudas; solo deberá comprobar que el Tribunal de instancia condenó sin tener dudas. Como dijeron las SSTS 675/2011 de 24 de junio , 999/2007 de 26 de noviembre y 939/1998 de 13 de julio , el principio in dubio pro reo sí puede ser invocado para fundamentar la casación, cuando resulte vulnerado su aspecto normativo, es decir, en la medida en la que esté acreditado que el Tribunal ha condenado a pesar de su duda. Por el contrario, no cabe invocarlo para exigir al Tribunal que dude, ni para pedir a los jueces que no duden. La duda del Tribunal, como tal, no es una cuestión revisable en casación, dado que el principio in dubio pro reo no establece en qué supuestos los jueces tienen el deber de dudar, sino cómo se debe proceder en el caso de duda. Y hemos precisado más recientemente que ese principio, plenamente integrado en el contenido constitucional del derecho a la presunción de inocencia, siempre que exista una duda objetiva, impone el efecto garantista de la presunción constitucional, con la subsiguiente absolución del acusado.

TERCERO.- La Sala sentenciadora declaró probado respecto al ahora recurrente Florian que en fecha no determinada pero en todo caso en fecha anterior al 7 de noviembre de 2014, recibió dos anillos, un colgante, una cadena y cinco pendientes que con ánimo de obtener un beneficio patrimonial y a sabiendas de que procedían de la comisión de un delito contra el patrimonio, vendió en el establecimiento Monte Caja Oro sito en la DIRECCION003 número NUM006 de Manresa por 267 euros.

El Tribunal sentenciador calificó estos hechos como constitutivos de un delito de receptación del artículo 198.2 CP .

El delito de receptación en su modalidad básica exige tres requisitos:

a) Un elemento cognoscitivo normativo, consistente en obrar con conocimiento de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico,

b) un elemento comisivo formulado en manera alternativa y que se predica de quien ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos de ese delito o de quien reciba, adquiera u oculte tales efectos, que implica a su vez un elemento subjetivo del injusto: actuar con ánimo de lucro, y

c) un elemento negativo, integrado por la circunstancia de que el sujeto activo no haya intervenido ni como autor ni como cómplice en el delito previo.

Es un delito necesariamente doloso, que puede ser cometido tanto por dolo directo (conocimiento con seguridad de la procedencia ilícita de los efectos), como por dolo eventual, cuando el receptador realiza sus actos a pesar de haberse representado como altamente probable que los efectos tienen su origen en un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, es decir cuando el origen ilícito de los bienes receptados aparezca con un alto grado de probabilidad, dadas las circunstancias concurrentes.

No cuestiona el recurrente que las joyas que vendió procedieran del robo perpetrado en la vivienda de la C/ DIRECCION002 NUM004 de la localidad de San Vicenç de Castellet residencia de la Sra. Joaquina , lo que dedujo el Tribunal sentenciador de la declaración de aquélla, respaldada en cuanto a la existencia del robo mismo por el análisis de la huella localizada en la ventana forzada, cuyo cristal resultó fracturado y a través de la cual se produjo el acceso que permitió la sustracción, así como por la declaración de los agentes que realizaron la inspección ocular del lugar.

Que el recurrente recibió las mismas y las vendió por el precio indicado ha quedado documentalmente acreditado y ha sido admitido por el propio Sr. Florian . El elemento subjetivo integrado por el conocimiento de la procedencia ilícita de las joyas lo extrajo la Sala sentenciadora de dos indicios. De un lado las circunstancias en las que las mismas llegaron a poder del acusado, quien sostuvo que le fueron entregadas para su venta por

un menor de edad. De otro, por el hecho de haberlas vendido por la cantidad indicada, lo que a juicio del Tribunal sentenciador implica que necesariamente hubo de representarse que su valor era superior a 400 euros.

Recuerdan la STS 57/2009 de 2 de febrero ; 448/2009 de 24 de abril o 476/2012 de 12 de junio con expresa referencia a otros precedentes de esta Sala, que al ser el conocimiento del origen ilícito un elemento subjetivo del tipo de naturaleza psicológica, su acreditación habrá de establecerse normalmente por inducción a través de inferencias lógicas o inequívocas, a partir de datos objetivos o de circunstancias materiales acreditadas. Entre las más significativas: la irregularidad de la compra, o el precio vil, es decir, la compra del objeto por precio desproporcionadamente inferior al de mercado; la falta de verosimilitud de la versión facilitada para justificar la posesión de los efectos; la clandestinidad de la adquisición, o la personalidad del adquirente acusado y de los vendedores o transmitentes de los bienes, entre otros elementos indiciarios.

Ese conocimiento no implica el de todos los detalles o pormenores del delito antecedente, ni el «nomen iuris» que se le atribuye, pero si su rango de delito. No basta tampoco la simple sospecha de su procedencia ilícita sino la seguridad o alta probabilidad de la misma que, como hecho psicológico ha de inferirse por hechos externos.

La entrega de unas joyas para su venta por parte de quien es menor de edad y no consta que acreditara la razón de su tenencia es desde luego sugerente de la ilícita procedencia de las mismas. Aunque ya hemos dicho que no es preciso un conocimiento exacto y detallado de las concretas circunstancias del delito contra el patrimonio del que proceden los objetos receptados, por razones de tipicidad la aplicación del artículo 298 exige que al agente se represente como cierta (no solo sospeche) la perpetración de una infracción contra el patrimonio o el orden socioeconómico, pero no de cualquier infracción sino precisamente de un delito. Quedan al margen del mismo los supuestos en que la previa infracción mereciera con arreglo a la legislación vigente a la fecha de los hechos la calificación de falta, reconducidos al artículo 299, que exigía la habitualidad como presupuesto. Situación que ha cambiado tras la reforma operada por la LO 1715 y la correlativa expulsión de la faltas o infracciones leves del CP . La actual regulación de la receptación solo queda referenciada a delitos, habiendo quedado el artículo 299 vacío de contenido.

Respecto a cual fuera el delito preexistente cuya perpetración se representó el acusado, ante la falta de elementos que permitieran sostener que hubo de plantearse un componente violento o intimidativo, la Sala sentenciadora se decantó por el delito de hurto, que tenía a la fecha de los hechos prevista su correlativa falta cuando el valor de los objetos sustraídos no superara los 400 euros (artículo 623 CP hoy derogado). Sin embargo su inferencia para concluir que necesariamente el acusado hubo de conocer que las joyas que vendía procedían de un delito, es decir, que su valor excedía de tal suma, es excesivamente abierta. El valor de mercado que la Sala de instancia considera como notorio por incorporar la manufactura no es tal, sobre todo cuando el documento que recoge la transacción referencia como elemento los gramos de oro (folio 129). Igualmente carece de la notoriedad que la Sala le atribuye la afirmación " *el precio de un metal precioso, aun solo a peso, es superior en el caso de compra, que en el de venta* " que cuanto menos resulta poco clara. Hubiera bastado una simple tasación pericial para conocer el valor de las joyas. Sin ese dato cierto como elemento de comparación, no existe base para sostener que los 267 euros por los que el acusado las vendió no se correspondieran con el precio de mercado, cuando el relato de hechos no contiene descripción detallada de las joyas, ni tampoco se especifica en la fundamentación jurídica. En tal caso, como sostiene el voto particular suscrito por uno de los miembros del Tribunal sentenciador, con idéntico fundamento pudo el acusado suponer que el origen ilícito de las joyas que vendió estaba vinculado con una infracción leve constitutiva de falta y no de delito, supuesto en el que su comportamiento, al no constar la habitualidad sería atípico (SSTS 384/1999 de 15 de marzo o 726/2002 de 25 de abril). De ahí que la legislación vigente a la fecha de los hechos resulte más ventajosa para el acusado que la actual con arreglo a la cual el hurto, cualquiera que sea su cuantía, es siempre delito, y como tal, idóneo para conformar el presupuesto de aplicación del artículo 298.

En atención a lo expuesto no existe base probatoria para considerar acreditado el elemento subjetivo que el tipo penal aplicado exige, razón por la cual el motivo ha de prosperar y con él la totalidad del recurso, quedando vacíos de contenido los restantes motivos del mismo.

Recurso de D. Modesto .

CUARTO.- El único motivo invoca error en la apreciación de la prueba al amparo del artículo 849.2 LECrim .

La sentencia recurrida declaró probado respecto al recurrente Modesto que con ánimo de ilícito enriquecimiento acudió a la vivienda sita en la DIRECCION002 número NUM004 de la localidad de Sant Vicenç de Castellet residencia de Joaquina , y tras saltar un muro cuya altura no consta y fracturar el cristal de una ventana para forzarla, accedió al interior y se apoderó de dinero en efectivo y una serie de objetos, entre ellos las joyas que el anterior recurrente vendió.

Para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el artículo 849.2º LECrim la doctrina de esta Sala 2ª (entre otras muchas las SSTS 209/2012 de 23 de marzo ; 128/2013 de 28 de febrero ; 656/2013 de 28 de junio o la 475/2014 de 3 de junio) ha consolidado la exigencia de los siguientes requisitos: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el artículo 741 de la LECrim ; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificar.

En definitiva, la finalidad del motivo previsto en el artículo 849.2º LECrim consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que para que pueda prosperar el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario.

QUINTO.- La sala sentenciadora ha sustentado sus conclusiones probatorias respecto a la existencia del robo en las declaraciones de la moradora de la vivienda y de los agentes que se personaron en el lugar de los hechos y pudieron comprobar que el cristal había sido fracturado, la existencia de los daños en la ventana y que el interior de la casa se encontraba todo revuelto.

La intervención del acusado en tales hechos los deduce a partir del hallazgo de una huella de su dedo pulgar de la mano derecha en la ventana que resultó fracturada, huella que fue estudiada por la correspondiente pericial lofoscópica. También en la existencia de un muro que circunda la vivienda y su apariencia, extremos acreditados por la testifical de su moradora y los agentes antes citados. Indicios ante los que se desvanece la versión de descargo del acusado que admitió haberse acercado al inmueble y tocado la ventana desde la calle cuando buscaba una casa para ocupar. No solo la apariencia de la casa no proyectaba la idea de abandono o desocupación, sino que la existencia del muro impedía el acceso directo a la ventana donde se encontró la huella en las condiciones que el acusado describió.

El recurrente residencia el error que denuncia en cuatro documentos: el folio 52 que documenta el acta de inspección ocular incorporada al atestado; el folio 433 que incorpora fotografía de la huella localizada; el folio 33 que incorpora el oficio notificando la identificación de dicha huella; y el informe emitido por los Mossos dEsquadra (folio 21). En todos ellos consta que la huella del recurrente fue localizada en la persiana. Ahora bien este extremo carece de la trascendencia que el recurrente le confiere.

La Sala sentenciadora en su argumentación residenció la huella en la ventana que apareció forzada y con su cristal fracturado, lo que en sentido amplio incluye la persiana. En cualquier caso partió de que la misma se encontraba en la parte exterior de la casa, y de cara a la importancia que le otorgó a partir de los restantes datos contrastados, resulta irrelevante que se encontrara ubicada en la persiana o el cristal.

SEXTO.- Realmente el recurrente, aunque no lo planteó formalmente y la cuestión excede de los estrictos contornos del error en la apreciación de la prueba del artículo 849.2 LECrim , invoca como fundamento de su impugnación la insuficiencia de la prueba tomada en consideración para fundar su condena y, en definitiva, para desvirtuar la presunción de inocencia que le ampara.

Ya hemos analizado al resolver el anterior recurso el alcance de la revisión en casación respecto a la presunción de inocencia. En este caso el Tribunal sentenciador se ha basado para entenderla desvirtuada en prueba indiciaria.

El valor como prueba de cargo de la de indicios ha sido admitido tanto por el Tribunal Constitucional como por este Tribunal Supremo.

El Tribunal Constitucional ha sostenido desde sus primeras sentencias sobre la materia (SSTC 174/1985 , 175/1985 , 24/1997 , 157/1998 , 189/1998 , 68/1998 , 220/1998 , 44/2000 y 117/2000) que a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia.

En resoluciones más recientes (SSTC 111/2008 , 109/2009 , 126/2011 , 128/2011 , 175/2012 y 15/2014) ha considerado como requisitos imprescindibles los siguientes: A) El hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; B) Los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados; C) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; D) Y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre , "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes" (SSTC 220/1998 , 124/2001 , 300/2005 , y 111/2008).

Sobre la naturaleza y estructuración de la prueba indiciaria tiene establecido el Tribunal Constitucional que el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia ha de estar "asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre , en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes (SSTC 220/1998 , 124/2001 , 300/2005 y 111/2008). El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde un doble canon: el de su lógica o cohesión, y el de su suficiencia o calidad concluyente. Con arreglo al primero la inferencia será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él. Desde el canon de su suficiencia o calidad concluyente no será razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa. 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 , 196/2007 , 111/2008 , 108/2009 , 109/2009 , 70/2010 y 126/2011 , entre otras).

Esta Sala tiene establecido de forma reiterada que la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial presenta dos perspectivas relevantes para el control casacional. Desde el punto de vista formal, deben constar los indicios o hechos-base plenamente acreditados que permitan acceder mediante un juicio de inferencia al hecho-consecuencia; el razonamiento de inferencia también ha de ser debidamente explicitado en la sentencia. Desde una perspectiva material, el control casacional se contrae en la verificación de que existan varios indicios plenamente evidenciados, o uno de singular potencia acreditativa, de naturaleza inequívocamente incriminatoria, que no estén destruidos por contraindicios, que se refuercen entre sí y que permitan obtener un juicio de inferencia razonable, entendiendo tal razonabilidad como "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano", en términos del art. 1253 del Código Civil (SSTS 1085/2000 de 26 de junio ; 1364/2000 de 8 de septiembre ; 24/2001 de 18 de enero ; 813/2008 de 2 de diciembre ; 19/2009 de 7 de enero ; 139/2009 de 24 de febrero ; 322/2010 de 5 de abril ; 208/2012 de 16 de marzo ; 690/2013 de 24 de julio ; 481/2014 de 3 de junio o 43/2015 de 28 de enero , entre otras).

En el presente caso la Sala sentenciadora analizó los indicios que ha tomado en consideración, a los que ya nos hemos referido (la huella del acusado en la ventana, el forzamiento de su cerradura y la fractura del cristal; que el interior de la casa se encontraba revuelto y faltaban objetos y dinero del interior; que la ventana en la que quedó plasmada la huella no se encuentra a pie de calle, sino que para acceder a ella hay que superar un muro que circunda la vivienda), la prueba que los acreditó y del razonamiento que sustentó el juicio de inferencia realizado. Valoró cada indicio, los interconectó y confrontó con la hipótesis aducida por la defensa, que descartó por inverosímil. Finalmente concluyó que todos los indicios convergen en una dirección que es la única que se perfila como razonable con exclusión de cualquier otra, y su inferencia no puede tacharse de ilógica o arbitraria.

En definitiva la Sala sentenciadora ha tomado en consideración en orden a tener por acreditados los hechos que atribuye al acusado prueba constitucionalmente obtenida, legalmente practicada, suficiente y racionalmente valorada; es decir, idónea para desvirtuar la presunción de su inocencia.

El motivo se va a desestimar y con él la totalidad del recurso.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECrim Modesto habrá de soportar las costas causadas por su recurso, declarándose de oficio las derivadas del interpuesto por el Sr. Ouamar.

III. FALLO

Estimar el recurso interpuesto por Florian y desestimar el recurso interpuesto por Modesto contra la Sentencia de fecha 25 de septiembre de 2015 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 9 ª, anulando parcialmente la misma y declarando de oficio las costas procesales respecto del recurso interpuesto por Florian y condenando en costas a Modesto en esta instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamosD. Candido Conde-Pumpido Touron D. Jose Ramon Soriano Soriano **D. Luciano Varela Castro** Dª. Ana Maria Ferrer Garcia D. Joaquin Gimenez Garcia

SEGUNDA **SENTENCIA**

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercecio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Mayo de dos mil dieciséis.

El Juzgado de Instrucción número 7 de los de Manresa instruyó Procedimiento Abreviado número 654/2014 por los delitos de robo con fuerza en las cosas en casa habitada y delito de receptación contra Modesto con NIE NUM001 , Diego con NIE NUM002 y Florian con NIE NUM005 , y una vez concluso lo remitió a la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Barcelona que con fecha 25 de septiembre de 2015 dictó Sentencia condenando a Modesto como autor responsable de un delito de robo con fuerza en las cosas en casa habitada y a Florian como autor responsable de un delito de receptación. Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por las representaciones legales de los acusados y que ha sido CASADA Y ANULADA, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia de la Excma. Sra. Dña. Ana Maria Ferrer Garcia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con lo dispuesto en la sentencia que antecede procede absolver a Florian del delito de receptación del que fue acusado, declarando de oficio la parte proporcional de las costas de la primera instancia.

III. FALLO

Absolvemos a Florian del delito de receptación por el que fue condenado en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona sección 9ª de fecha 25 de septiembre de 2015 en el Procedimiento Abreviado nº 60/15, declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales, confirmando los restantes extremos de la misma.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Candido Conde-Pumpido Touron D. Jose Ramon Soriano Soriano D. Luciano Varela Castro Dª. Ana Maria Ferrer Garcia D. Joaquin Gimenez Garcia

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por la Magistrada Ponente Excma. Sra. Dª. Ana Maria Ferrer Garcia, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ