

Id Cendoj: 28079120012006101113
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1139/2005
Nº de Resolución: 1063/2006
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: JOSE ANTONIO MARTIN PALLIN
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x DECLARACIÓN DE TESTIGOS x
- x VALORACIÓN DE LA PRUEBA x
- x PRESUNCIÓN DE INOCENCIA x
- x MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA x

Resumen:

Valoración de la declaración del testigo de cargo. Delito de proposición para el asesinato.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Septiembre de dos mil seis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley y precepto constitucional, interpuesto por el procesado Darío , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 3ª, que lo condenó por delito de proposición de asesinato. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, estando el procesado recurrente representado por la Procuradora Sra. Jiménez de la Plata Gª de Blas; por la Acusación particular Dolores , la Procuradora Sra. Bustamante García. Ha sido Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 1 de Alcoy, instruyó sumario con el número 1/01, contra Darío y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 3ª que, con fecha 27 de Enero de 2005, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

El procesado Darío , mayor de edad y sin antecedentes penales, sobre las 20:30 horas del día 23.02.2001, en el garaje Vistabella, sito en la C/ Vistabella s/n de la localidad de Alcoy, abordó a Rubén y le ofreció la cantidad de 500.000 pts (3.000 Euros) por matar a Dolores , de la que el proceso se encuentra divorciado por Sentencia de fecha 9 de marzo de 1992 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Alcoy ; el procesado, en el momento de este ofrecimiento, facilitó, además, a Rubén horarios y lugares frecuentados por Dolores ; Rubén no sólo no aceptó tal ofrecimiento sino que puso los hechos en conocimiento de la presunta víctima y de las autoridades; el procesado hizo esta misma propuesta en idénticos términos e igual lugar a Rubén en fecha 16 de febrero de 2001.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y CONDENAMOS al procesado en esta causa Darío como autor responsable de un delito de PROPOSICIÓN DE ASESINATO sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de OCHO AÑOS (8 años) de PRISIÓN, con su accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular.

Abonamos a dicho acusado todo el tiempo de privación de libertad sufrida por esta causa para el cumplimiento de la expresada pena de privación de libertad.

Notifíquese esta resolución conforme lo establecido en el *artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial*.

Conforme al *artículo 789-4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, notifíquese la presente resolución a los ofendidos y perjudicados por el delito aunque no se hayan mostrado parte en la causa.

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

4.- La representación del procesado Darío, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO.- Al amparo de lo dispuesto en el *art. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, por aplicación indebida de los *artículos 17. 2º y 141 del Código Penal*.

SEGUNDO Y TERCERO.- El recurrente únicamente alega que ambos motivos están íntimamente relacionados y que se fundamentan en la total ausencia de pronunciamiento a las alegaciones de la defensa.

CUARTO.- En este motivo, únicamente da por reproducidas todas las consideraciones efectuadas en cuanto al tema de prueba en los apartados anteriores.

QUINTO.- Se denuncia la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, al amparo del *artículo 24.2 de la Constitución española*.

SEXTO.- Al amparo del *artículo 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, por falta de motivación de la sentencia considerando infringido el *artículo 120. 3 de la Constitución española*.

5.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Procuradora Sra. Bustamante García y el Ministerio Fiscal, por escritos de fecha 27 de Diciembre de 2005 y 23 de Enero de 2006, evacuando el trámite que se les confirió, y por las razones que adujeron, interesaron la inadmisión de los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnaron.

6.- Por Providencia de 5 de Julio de 2006 se declaró el recurso admitido y quedando conclusos los autos para señalamiento de vista cuando por turno correspondiera.

7.- Hecho el señalamiento de la vista prevenida, se celebró la misma el día 20 de Septiembre de 2006, estando presentes el Letrado del recurrente, D. José Luis Alonso (nº de colegiado 849 de Orihuela), y el Letrado de la recurrida, D. Pedro Taracena Ballaon (nº de colegiado 58537 de Madrid).

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tal como se ha estructurado el recurso es necesario tratar con carácter preferente todo el bloque relativo a la valoración y motivación del criterio seguido para declarar probados los hechos.

1.- La argumentación discurre en torno a la fiabilidad y credibilidad de los testimonios inculpativos. La sentencia afirma que son la base principal para establecer una conclusión sobre la participación del acusado un delito de proposición para el asesinato. La Sala de instancia califica de contundente la prueba testifical practicada en el juicio oral. Resalta que el testigo que recibió la propuesta repitió, de "forma prácticamente igual" los hechos tal como los había relatado en la denuncia ante la policía y en su declaración judicial.

Como elementos que configuran esa convicción, analiza sus declaraciones, considerando significativo que, en la primera ocasión pensó que el acusado estaba loco y, en la segunda, no sólo volvió a insistir sino que le proporcionó datos sobre la vivienda de su exmujer, forma de acceder a la misma, distribución de las estancias y una serie de informaciones complementarias. Le indicó el recorrido que realizaba, sobre todo, cuando ingresaba el dinero de su negocio en una determinada entidad bancaria, sugiriéndole la idea de que todo podría pasar por un robo violento. Le ofreció de nuevo 500.000 pesetas y le dijo que el dinero que portase su mujer se lo podía quedar. Siguiendo el relato del testigo añade, como elemento de convicción, que al negarse a la proposición, fué amenazado de muerte.

2.- La cronología de los acontecimientos que relata el hecho probado es importante. Se afirma que, a

continuación de esta última propuesta, se dirigió a la Administración de Loterías que regentaba la exmujer y delante de su hijo y del compañero sentimental de aquella, les relató los hechos en la forma en que han quedado reflejados. Lo sucedido posteriormente no tiene relevancia a los efectos de formar una convicción, ya que las lógicas precauciones de la posible víctima y el intento fallido de grabar una conversación, en nada refuerza el anterior testimonio. En todo caso, se debió ser mas explícito y descriptivo en las causas por las que no se pudo llevar a cabo la grabación de la conversación-trampa con el acusado.

3.- Siguiendo una técnica correcta examina, a continuación, la prueba de descargo, que se debe basar en datos objetivos y no en la simple negativa del acusado a reconocer los hechos.

El denunciante dijo que el acusado salió, en un momento dado, de una reunión de vecinos cuando le hizo la segunda propuesta, el 23 de Febrero de 2001. Existe un escrito de algunos copropietarios que afirman que la reunión de la comunidad tuvo lugar el día 19. No se dá valor a esta contradicción porque se estima que el denunciante podría referirse a un grupo de personas que se encontraba en el zaguán. Sin embargo no consta que se tomase declaración a los copropietarios para comprobar, si efectivamente pudo producirse la reunión de un grupo de personas en dicho lugar el 23 de Febrero de 2001.

4.- El segundo elemento probatorio que maneja se refiere a que el testigo, pieza principal del entramado acusatorio, manifestó que el acusado le enseñó un plano de la casa de la ex mujer pero que no se lo entregó. Las tres personas afectadas (ex mujer, hijo y compañero) sostienen que el testigo, al poner en su conocimiento los hechos, llevaba un plano. El razonamiento para no tomar en consideración las contradictorias versiones, se apoya en que la declaración de los dos varones se produce dos años después, por lo que la divergencia, salvo en estos dos extremos, no se considera sustancial.

5.- Todos los criterios analíticos y críticos para la valoración de la prueba constituyen un compendio de razonamientos lógicos proyectados sobre circunstancias cambiantes que es necesario ajustar a cada caso concreto. No es metódicamente aceptable, la utilización de clichés o principios pretendidamente científicos, que sirvan para decantarse por una versión, sin entrar en el análisis concreto de los testimonios que han servido, para condenar por proposición para el asesinato.

Los tratadistas que han dedicado sus esfuerzos a desentrañar las posibles técnicas o métodos para descifrar y valorar la certeza de los testimonios, acuden a variadas pautas psicológicas, análisis lingüísticos y antinomias en la narración, pero no consideran que la intermediación sea una valor insustituible para una correcta valoración de la prueba. Hemos venido sosteniendo, en algunos casos, que la intermediación sólo proporciona la visión y percepción auditiva del testigo. Sus comportamientos o movimientos corporales externos no pueden elevarse a la categoría de signos inequívocos de credibilidad o falsedad en el testimonio. La prueba no puede depender de la actitud, serena, fría, calculadora o agitada, del testigo de cargo.

6.- La credibilidad no puede basarse en una concepción **anticuada, mítica** y casi **mágica** que atribuye a los jueces una capacidad intuitiva y cognoscitiva de las hábitos externos, tonos de voces, fenotipos y emociones, expresadas corporalmente, que nada tienen que ver con el contenido de las pruebas y que no pueden ser usadas como elemento desfavorable e inculpatario. Un sistema democrático no puede admitir que un ciudadano que entra como acusado en la Sala de juicios salga condenado por gestos, reacciones capilares o movimientos corporales realizados durante su declaración. Tampoco esta técnica es válida para detectar la credibilidad de los testigos. En consecuencia, el mito de la intermediación debe ceder ante la tutela judicial efectiva que sólo es posible mediante la racional, metódica y analítica disección de las pruebas interrelacionándolas de forma lógica y llegando a una conclusión que esté por encima de la duda razonable.

7.- Por otro lado, la reiteración mimética en los testimonios inculpatarios no es un signo de credibilidad, sino que puede ser todo lo contrario. La persona decidida a imputar un hecho delictivo a otra, cuanto más falsa sea la acusación, mas cuidado tendrá en mantener una versión uniforme que no se vea alterada por circunstancias tan naturales como el transcurso del tiempo y su influencia sobre la percepción, cada vez más lejana, de los hechos. Es cierto que aquí se habla de contradicciones, pero la sentencia no las considera sustanciales.

Para llegar a una conclusión que desmonte la inicial presunción de inocencia de una persona que se ve imputada por otra, en unos hechos de la extraordinaria gravedad de los enjuiciados, es necesario que el análisis de los criterios y técnicas de valoración de la prueba se afinen a lo máximo. Resulta indispensable desentrañar las manifestaciones inculpatorias y contrastarlas con el resto de los datos que, de forma directa o indirecta, constituyen la base para establecer una convicción en sentido absolutorio o condenatorio.

8.- En principio, lo deseable sería ajustarse a las pruebas practicadas en el juicio oral, pero cuando la Sala sentenciadora utiliza argumentalmente datos que figuran en las actuaciones de investigación, la comprobación de la racionalidad de la prueba, nos permite manejar también este material.

El acusado está amparado, antes de finalizar el juicio, por la presunción de inocencia. Manifiesta, de forma rotunda, que no conocía a la persona que le ha denunciado si bien admite que había alquilado una plaza de garaje al suegro de éste y que por ello habló con él de ese asunto y del alquiler de un local pequeño.

Reconoce que tiene problemas de liquidación de la sociedad de gananciales ya que su mujer no quiere practicarla. Denuncia que su mujer presentó demanda de liquidación mientras se encontraba en prisión. Reconoce que vive de los rendimientos de la sociedad de gananciales. Que explota un garaje y su mujer una Administración de Loterías. Se separaron en 1987.

9.- El testigo de cargo manifiesta que conoce al acusado y facilita una serie de detalles sobre como le hizo el encargo de eliminarla, matarla o quitársela de en medio En síntesis esta declaración es la que se recoge en el relato fáctico en el que se fijan las dos fechas de la propuesta y la entrega de un plano del domicilio de su esposa. El testigo de cargo, de forma que no deja de ser sorprendente, declara que fue a Comisaría y sin embargo no formuló denuncia. Inmediatamente se dirige al lugar de trabajo de la esposa, que resultó sumamente alterada al conocer los hechos que le relata, pero tampoco formula denuncia. Justifican la demora por la posibilidad de tenderle una trampa grabando la conversación.

10.- El primer elemento llamativo, sin perjuicio de que un suceso de estas características pueda tener lugar en la realidad, se desprende de que el acusado, que apenas conocía al testigo de cargo según éste admite, se lanzase sin ningún tanteamiento previo a proponerle que eliminase o matase a su esposa por una cantidad no muy elevada.

Siguiendo con la versión de la exmujer del acusado y de su hijo, coinciden en que no conocían de nada al testigo de cargo que les facilitó los detalles. Reconoce que no presentaron denuncia en Comisaría, por si conseguían pruebas, con una grabadora.

El testigo de cargo insiste en que el acusado le facilitó el trayecto que seguían desde la Administración de Loterías al Banco y, el hijo del acusado afirma tajantemente "que vió como el testigo de cargo llevaba un plano de la casa donde viven".

11.- Otro elemento desvalorizador se extrae del examen conjunto de ambas manifestaciones. En un caso se afirma tajantemente que llevaba un plano incluso con la habitación donde dormía la madre, circunstancia totalmente innecesaria ya que habían quedado en que el asalto se haría en el camino hacia el Banco y que se podía quedar con el dinero que llevase. Sin embargo, la madre nada dice sobre el plano. El compañero de la exmujer dice que llevaba una especie de plano.

En relación con los hechos y fechas que relata el testigo de cargo, existe una discordancia con las manifestaciones de los vecinos de la vivienda que afirman rotundamente que el día que manifiesta el testigo no había ninguna Junta de Vecinos.

12.- El control de la valoración probatoria realizada por la Sala Sentenciadora, es una función exigida por el principio constitucional de presunción de inocencia, que exige la motivación fáctica, incluso con mayor precisión que las argumentaciones jurídicas, siempre discutibles.

La sentencia, después de examinar y valorar la prueba, admite que la versión inculpatoria tiene lagunas y contradicciones, si bien las califica como cuasi-tangenciales e insuficientes para desvirtuar la validez de las testificales.

No se trata de cuestionar la validez ya que ningún reproche legal se puede realizar a los testimonios. La cuestión es la credibilidad, firmeza y ausencia de dudas que debe tener la prueba de cargo. Después de admitir dialécticamente que no existe ningún hecho objetivo corroborador, considera que en esta clase de sucesos, tal como se han desarrollado, es muy difícil, por no decir casi imposible, aportar algún dato objetivo.

Como único dato irrefutable utiliza la inexistencia de hechos que pudieran justificar la enemistad del denunciante, por lo que le otorga plena credibilidad.

Esta forma analítica y de exégesis de la prueba es puramente intuitiva y permanece anclada en los viejos parámetros de la valoración en conciencia que no tienen encaje en nuestro modelo constitucional de proceso penal.

13.- La credibilidad es como el remate de un edificio construido, planta a planta, con elementos indiciarios, pruebas directas, inducciones lógicas y carencia absoluta de pruebas de descargo. Si no se actúa con esta metodología el edificio se viene abajo y reaparece, con todo su valor constitucional, no sólo la presunción de inocencia sino también la duda favorable al reo que, a pesar de algunas opiniones doctrinales y jurisprudenciales es muy difícil seccionarla tajantemente y separarla de la presunción de inocencia. La duda es el último eslabón al que se puede descender cuando carecen de consistencia los elementos probatorios. También, por esta vía, el acusado debe ser considerado inocente.

14.- La forma de desarrollarse los hechos, según la narración de la sentencia, no tiene soporte válido y racional en las pruebas indudablemente válidas que ha manejado pero que carecen de la más mínima posibilidad de erigirse en prueba de cargo en función de las muchas lagunas que hemos puesto de relieve al analizarlas.

Esta fuera de todo lógica que una persona separada de su esposa hace treinta y siete años de repente decida eliminarla. En segundo, lugar resulta inverosímil que le proponga la tarea a un persona que conoce sólo de una relación de arrendamiento. No encaja en la naturaleza de las cosas que esa persona se dirija a la Comisaría y decida no denunciar esperando hacerle caer en un trampa grabándole una conversación. No se comprende racionalmente la tardanza en denunciar. No es elemento de cargo que el acusado quisiese quedarse con la sociedad de gananciales, tarea imposible que no podría conseguir, con muerte o sin muerte. Por el contrario, nadie ha discutido que mientras se encontraba en prisión provisional la ex esposa puso en marcha la tramitación de la disolución de la sociedad conyugal. En fin, nada encaja en la trama y existen dudas más que razonables para la credibilidad de la denuncia formulada.

Por lo expuesto el motivo debe ser estimado

SEGUNDO.- Estimado este motivo no es necesario entrar en el análisis de los restantes.

III. FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de Darío , casando y anulando la sentencia dictada el día 27 de Enero de 2005 por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 3ª en la causa seguida contra el mismo por un delito de proposición de asesinato. Declaramos de oficio las costas causadas. Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos oportunos, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquín Delgado García D. José Ramón Soriano Soriano D. José Manuel Maza Martín D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D. José Antonio Martín Pallín

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Septiembre de dos mil seis.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 1 de Alcoy, con el número 1/01 contra Darío , en libertad provisional por la presente causa, en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 27 de Enero de 2005 , que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen, bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, que hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida, declarando que los hechos que se recogen en el relato fáctico, no están corroborados por prueba suficiente.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.- Se da por reproducido el fundamento de derecho primero de la sentencia antecedente.

III. FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Darío del delito de proposición de asesinato por el que venía acusado, dejando sin efecto cuantas medidas se hubieran adoptado contra él y declarando de oficio las costas de la instancia.

Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida en cuanto no se opongan a la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquín Delgado García D. José Ramón Soriano Soriano D. José Manuel Maza Martín D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D. José Antonio Martín Pallín

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.