

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO 1178/2014

RECURSO CASACION (P)

Nº de Recurso: 10152/2014

Fallo/Acuerdo: INADMISIÓN

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ SECC. 7ª (Sede Algeciras)

Fecha Auto: 26/06/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Saavedra Ruiz

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

Escrito por: MSC/CSM

**DELITO: CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS
EXTRANJEROS.**

**MOTIVOS: Presunción de inocencia. Valor de la declaración de la
víctima.**

Recurso N°: 10152/2014P

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Saavedra Ruiz

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO ***Sala de lo Penal***

AUTO

Excmos. Sres.:

D. Juan Saavedra Ruiz

D. José Ramón Soriano Soriano

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Junio de dos mil catorce.

I. HECHOS

PRIMERO.- Por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 7ª sede en Algeciras), en autos nº Rollo de Sala 11/2013, dimanante del Sumario 1/2013 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Algeciras, se dictó sentencia de fecha 16 de enero del 2014, en la que se condenó a YUSUPHA CONTEH, como autor de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del art. 318 bis, apartados 1º y 2º del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 8 años y un día de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el

derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al abono de la mitad de las costas procesales.

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de casación por YUSUPHA CONTEH, mediante la presentación del correspondiente escrito por la Procuradora de los Tribunales D^a Marta Saint-Aubin Alonso.

El recurrente alega como único motivo: al amparo del art. 5.4 de la LOPJ., la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, e infracción del art. 24.2 de la CE.

TERCERO.- En el trámite correspondiente a la sustanciación del recurso el Ministerio Fiscal se opuso al mismo.

CUARTO.- Conforme a las normas de reparto aprobadas por Sala de Gobierno, de este Tribunal Supremo, es Ponente de la presente resolución el Excmo. Sr. Magistrado D. Juan Saavedra Ruiz.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- A) El recurrente alega como único motivo de casación: al amparo del art. 5.4 de la LOPJ., la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, e infracción del art. 24.2 de la CE.

El recurrente considera que no ha quedado acreditado, ni durante la instrucción, ni durante las sesiones del Juicio Oral, que fuera el autor del delito por el que se le condena, pues el viajaba como uno más en la embarcación que resultó interceptada. Se dispuso durante la instrucción de la declaración de dos testigos, que no comparecieron en el acto de la Vista. No se respetaron las garantías procesales establecidas para poder

considerar correcto el reconocimiento efectuado del recurrente. No se practicó rueda de reconocimiento, y sólo declaro una de las agentes que buscaron entre los ocupantes de la patera si alguno quería declarar quién era el piloto, encontrando a dos que le reconocieron, por fotografías.

B) La doctrina de esta Sala sobre tal vulneración alcanza a los supuestos en los que hay una total ausencia de prueba y a los casos en los que no ha existido un mínimo en la actividad probatoria de cargo razonablemente suficiente. De esta manera, es revisable únicamente en casación la estructura racional consistente en la observación de las reglas de la lógica, principios de experiencia y los conocimientos científicos.

C) Relatan los Hechos Probados que YUSUPHA CONTEH, sobre las 9 horas del día 28 de diciembre de 2012, pilotaba una embarcación, tipo neumática de unos 4 a 5 metros, con motor fuera de borda de 15 CV, que provenía de las costa africana, viajando en la misma varias personas, siendo rescatados por una embarcación del Servicio de Salvamento Marítimo, cuando se hallaba en las inmediaciones de Tarifa.

En la embarcación viajaban un total de 30 personas, de las que 7 eran mujeres -una de ellas en estado de embarazo- y cuatro bebés, carentes todos ellos de documentación que permitiese su entrada, residencia y circulación por territorio nacional, circunstancia ésta conocida por el acusado, cuando se comprometió a hacer el trayecto hasta España.

La citada embarcación carecía de elementos de seguridad, tales como brújulas o luces, y chalecos salvavidas, si bien algunos de los que viajaban lo tenían.

El estado de la mar era mala, estando a punto de zozobrar durante la travesía, teniendo que “achicar agua” para evitar la zozobra.

En los razonamientos jurídicos, la sentencia recurrida explica el resultado de los medios de prueba practicados en el plenario y el juicio deductivo mediante el cual forma su convicción. Toma en consideración:

1.- La declaración de dos de los ocupantes de la patera. No comparecieron en el acto del Juicio Oral, fue dada la orden para que fueran citados y la Policía informa al folio 231, que fue imposible su localización por lo que fueron citados a través de edictos. Pero se procedió a la lectura de sus declaraciones efectuadas en sede Judicial como prueba anticipada, en presencia judicial, del Ministerio Fiscal, del imputado y su defensa. Ambos reconocieron al acusado como la persona que el día del hecho pilotaba la embarcación. Ratificaron como prueba preconstituida el reconocimiento que efectuaron tras su estancia en el centro de internamiento, reconociendo ambos fotográficamente al recurrente, como aquel que dirigía la embarcación.

2.- Declaración de la agente de la Policía Nacional instructora de las diligencias y que corroboró que una vez llegó la embarcación a España, y fueron internados los inmigrantes, se entrevistaron por separado con cada uno de ellos para que reconocieran a los pilotos; la mayoría no deseaba declarar, por temor a represalias. Y dos de ellos quisieron declarar, y relataron que tras ser captados por marroquíes, estaban todos en la playa, abonaron en Marruecos el viaje, y relataron que unos llevaban chalecos y otros no y que temieron por su vida. Identificaron, de entre las fotos de todos los que venían en la patera, a los acusados, uno de ellos identificó sólo a uno a YSUPHA y otro a YUSUPHA y al otro acusado.

Por su parte, el acusado relató igualmente la travesía, negando ser el piloto. Afirmando haber pagado 400 euros por viajar. Y que el patrón era un marroquí. Afirmó que a mitad de la travesía los que pilotaban el barco

abandonaron la embarcación, indicándoles donde se encontraba España, y que les dieron remos. Afirmó que se hizo cargo de la embarcación ante el peligro que suponía para su vida y para la de los demás, y precisó que no llevaba chaleco salvavidas.

Puede afirmarse que existen versiones de hechos completamente distintas e incompatibles entre sí, determinar la mayor o menor credibilidad de aquéllas corresponde al Tribunal de instancia y sólo una conclusión arbitraria o irracional podría generar la censura casacional de la prueba de cargo. Lo que no sucede en el presente caso pues ha existido prueba de cargo suficiente contra el recurrente, que se desprende de las testificales y documental anteriormente referidas, que han sido valoradas de manera lógica y racional por el Tribunal.

La prueba preconstituida y de realización anticipada es una figura procesal que despliega su validez y utilidad cuando las actuaciones sumariales son de imposible o muy difícil repetición en el juicio oral (SSTC 62/85 y 201/89). Ha de practicarse exigentemente con las garantías de inmediación, para que el órgano judicial pueda apreciar su credibilidad, y también de contradicción para salvar las garantías de la defensa; ha de responder a una necesidad racional y plenamente justificada de las dificultades reales de comparecencia de la testigo en el plenario, como ocurre en el caso típico de residir en el extranjero (STS 17-9-02). En el presente caso, era previsible que personas en situación administrativa irregular pudieran ausentarse de España, por lo que resultaría imposible que se pudiera contar con las mismas en el acto de la Vista. En instrucción se respetaron las garantías exigidas para dar validez a las mismas, pues se respetó la contradicción, estaba presente el órgano judicial y fueron introducidas en el sumario correctamente.

Por otra parte, es jurisprudencia reiterada la que tiene declarada la aptitud incluso de la sola declaración de la víctima para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia, adoptándose como parámetros para evaluar su validez a tal efecto: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, con exclusión esencialmente de todo móvil de resentimiento, enfrentamiento o venganza; b) verosimilitud, en cuanto que corroboraciones periféricas abonen por la realidad del hecho; y c) persistencia y firmeza del testimonio (SSTS 325/2010 y 474/2010).

Las alegaciones del recurrente no alcanzan para desvirtuar la declaración de las víctimas. Lo cierto es que no resulta lógico ni racional que su función fuera únicamente la de hacerse cargo de la embarcación cuando los verdaderos pilotos marroquíes la abandonaron, sin que se haya convenientemente justificado la razón del abandono, y no habiendo alegado razón alguna que permita justificar por qué las víctimas mintieron contra quien según él les ayudó. La realidad que queda acreditada es que se trató del piloto de la embarcación y por tanto el autor de los hechos. Condena que debe ser ratificada por este Tribunal, carente de la percepción inmediata en el desarrollo de la prueba, por lo que no puede variar la convicción lógica y racionalmente obtenida.

Por todo lo cual, procede la inadmisión del motivo alegado conforme al artículo 884, nº 3, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En su consecuencia, se ha de dictar la siguiente:

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: NO HABER LUGAR A LA ADMISIÓN del recurso de casación formulado por el recurrente, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de origen en la causa referenciada en el encabezamiento de esta resolución.

Las costas del recurso se imponen a la parte recurrente.

Así lo acordaron y firman los Excmos. Sres. que han constituido Sala para ver y decidir esta resolución.