

Roj: **STS 3091/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:3091**Id Cendoj: **28079120012014100551**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **10/07/2014**Nº de Recurso: **10118/2014**Nº de Resolución: **570/2014**Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP GI 1381/2013,**
STS 3091/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Julio de dos mil catorce.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y precepto constitucional que ante Nos pende, interpuestos por **Romeo Clemente** , **Abelardo Camilo** , **Piedad Maite** , **Landelino Fidel** , **Landelino Indalecio Y Franco Leovigildo** , contra Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Girona, que condenó a los acusados como autores responsable de un delito de homicidio consumado, los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para deliberación, votación y Fallo bajo la Presidencia del primero y Ponencia del Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia. Estando dichos recurrentes representados por los Procuradores Sres. Morales Hernández-SanJuan, y Fuentes Hernan Gómez. Siendo parte recurrida Feliciano Nicanor , representado por la Procuradora Sra. Álvarez Plaza. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción núm. Uno de los de Girona (anteriormente Instrucción número 9) instruyó Sumario con el nº 2/2011, contra **Romeo Clemente** , **Abelardo Camilo** , **Piedad Maite** , **Landelino Fidel** , **Franco Leovigildo** e **Landelino Indalecio** , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Girona que, con fecha veinte de diciembre de dos mil trece, dictó sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

<<ÚNICO.- Resulta probado y así expresamente se declara que durante la tarde del día 6 de junio del año 2011 un grupo de personas del barrio de Germans Sábat-Taialá se desplazaron hacia el barrio de Pont Major de la ciudad de Girona para buscar al acusado Franco Leovigildo , con la finalidad de resolver los problemas que el grupo de jóvenes del barrio de Ponte Major y, principalmente este acusado y su hermano Landelino Indalecio tenían con los jóvenes del grupo del barrio de Germans Sábat-Taialá y principalmente con el señor Camilo Urbano y su hermano Fabio Romeo . Sin embargo esa tarde los integrantes del grupo del barrio de Germans Sabat-Taialá, entre los cuales estaban los hermanos Fabio Romeo Camilo Urbano , solamente hallaron al señor Francisco Manuel junto a su pareja sentimental Beatriz Victoria que fueron acorralados e insultados por uno de los componentes del grupo del barrio de Germans Sabat-Taialá que no era ninguno de los hermanos Fabio Romeo Camilo Urbano y a quienes comunicaron que estaban buscando a Franco Leovigildo .

En hora no determinada de la tarde-noche del día 6 de junio de 2011, Francisco Manuel y Beatriz Victoria se dirigieron al domicilio de la acusada Piedad Maite , mayor de edad, comunicándole a ella y a su pareja, el acusado Romeo Clemente , también mayor de edad, que el grupo de gente del barrio de Germans Sabat-Taialá habían estado esa tarde en Pont Major buscando a Franco Leovigildo .



Posteriormente tales hechos se comunicaron al resto de miembros del grupo del barrio de Pont Major, formado entre otros por los acusados Franco Leovigildo , Landelino Indalecio , Landelino Fidel y Abelardo Camilo , todos ellos mayores de edad.

Sobre las 21:55 horas Francisco Manuel llamó telefónicamente a Miriam Luz , que se encontraba en el Bar Casa Pepe de Taialá, comentándole el incidente acaecido por la tarde en Pont Major y advirtiéndole de que aquello no iba a quedar así. Tras colgar el teléfono Miriam Luz le comentó el contenido de la llamada a Camilo Urbano quien pidió el teléfono a Miriam Luz y marcó el número de Francisco Manuel comunicándose con uno de los acusados, tras lo cual le dijo a su hermano Fabio Romeo " mira que dicen que nos van a pegar un tiro a tí y a mí". Seguidamente Fabio Romeo le cogió el teléfono a su hermano oyendo cómo uno de los acusados, sin que se haya podido determinar si fue Romeo Clemente o Franco Leovigildo , le decía: "Vamos a ir allí y os vamos a reventar la cabeza a ti y a tu hermano".

Tras dicha conversación los acusados deciden de forma conjunta y de común acuerdo desplazarse al barrio de Germans Sábats- Taialá para acabar con la vida de los hermanos Fabio Romeo Camilo Urbano .

Inmediatamente a continuación y en ejecución de la decisión previamente adoptada entre todos los acusados de terminar con la vida de los hermanos Fabio Romeo Camilo Urbano , el acusado Romeo Clemente , siendo plenamente consciente de que carecía de la preceptiva licencia de armas, cogió un rifle y lo introdujo en el interior del vehículo marca Peugeot modelo 308 con matrícula-TQ titularidad del también acusado Abelardo Camilo , subiéndose en el habitáculo en su parte trasera los acusados Franco Leovigildo , Landelino Indalecio y Landelino Fidel , colocándose en el puesto del copiloto el acusado Romeo Clemente , y en el puesto del conductor el acusado Abelardo Camilo provisto de un bate de béisbol. Apresuradamente, se dirigieron hacia el barrio de Germans Sábats-Taialá seguidos del vehículo Renault Laguna conducido por Francisco Manuel , en el que viajaba en su parte trasera la acusada Piedad Maite siendo los acusados perfectamente conocedores que se encontrarían a los hermanos Fabio Romeo Camilo Urbano en el bar Casa Pepe por ser su lugar habitual de reunión.

Una vez llegaron al barrio de Germans Sabats-Taialá, el acusado Abelardo Camilo estacionó el vehículo delante del establecimiento Casa Pepe, bajándose de éste con un bate de béisbol en la mano y diciendo: "Vamos, esto tiene que ser rápido". Asimismo se bajó del vehículo Romeo Clemente portando el rifle en la mano, bajándose también los acusados Franco Leovigildo , Landelino Fidel e Landelino Indalecio mientras del vehículo Renault Laguna descendió la acusada Piedad Maite .

A continuación, tras una breve discusión entre los hermanos Fabio Romeo Camilo Urbano , que permanecían en el exterior del bar Casa Pepe, y Romeo Clemente , en el transcurso de la cual Fabio Romeo al ver el rifle en las manos de Romeo Clemente , le dijo: "Dispara hijo de puta si tienes cajones"; el acusado Romeo Clemente . con intención de causar la muerte a los hermanos Fabio Romeo Camilo Urbano o siendo al menos plenamente consciente de que con su acción podía causar la muerte de los mismos, siendo los demás acusados referidos conocedores de la voluntad de Romeo Clemente al haber tomado la decisión conjuntamente de acabar con la vida de Camilo Urbano y Fabio Romeo , efectuó un total de cuatro disparos, impactando uno de ellos en la cabeza de Camilo Urbano , entrando por la región frontal derecha con trayectoria antero posterior y tangencial al eje sagital, con salida por la región occipital-parietal derecha, debiendo esquivar los otros disparos Fabio Romeo para no perder la vida aquella noche. Entre tanto, con la misma intención de poder lograr el terminar con la vida de los hermanos Fabio Romeo Camilo Urbano , el acusado Abelardo Camilo arrojó el bate de béisbol hacia donde se encontraban los hermanos Fabio Romeo Camilo Urbano .

Los acusados Franco Leovigildo , Landelino Indalecio , Landelino Fidel y Piedad Maite permanecieron en el lugar, colaborando con su presencia a fortalecer y facilitar la acción delictiva, incitando, además, Piedad Maite a Romeo Clemente diciéndole: "Dispara, maricón, dispara".

No se ha acreditado que el acusado Landelino Indalecio pasase el rifle al acusado Romeo Clemente desde el interior del vehículo. Tampoco se ha podido determinar quiénes lanzaron los dos palos de madera que se encontraron en el interior del bar Casa Pepe después de los hechos.

Tras los hechos los acusados huyeron precipitadamente del lugar.

Los acusados Romeo Clemente , Franco Leovigildo , Landelino Indalecio , Landelino Fidel . Abelardo Camilo y Piedad Maite eran plenamente conscientes de que el medio empleado para poner fin a la vida de los hermanos Fabio Romeo Camilo Urbano disminuía de forma muy notable las posibilidades de defensa, aprovechándose conscientemente de ello.

A consecuencia de esos hechos Don Camilo Urbano falleció de manera irremediable por herida causada por disparo de arma de fuego de proyectil único efectuado a distancia, lo cual provocó una destrucción de centros vitales y hemorragia aguda



El arma de fuego utilizada por el acusado Romeo Clemente era un rifle de la marca Marlin del calibre 444 Marlin (10*56 mm9, arma reglamentada, de acuerdo a la Sección 3a, artículo 3, categoría 2a.2, siendo necesaria licencia de tipo D. La citada arma tenía borrado el número de serie mediante procedimiento abrasivo. El acusado Romeo Clemente no tenía licencia de armas.

En el momento de su fallecimiento, Don Camilo Urbano mantenía una relación sentimental análoga al matrimonio con la señora Pura Hortensia desde hacía siete años, conviviendo con ella en el mismo domicilio. Además, en el momento de su muerte se hallaban con vida sus padres Feliciano Nicanor y Carolina Nuria .

A consecuencia de los hechos referidos, los acusados causaron unos daños en el establecimiento Casa Pepe por importe de 904,30€, de los cuales 714,30€ fueron sufragados por la compañía de seguros "Segurcaixa", la cual tenía asegurado el indicado comercio, mientras que el resto fueron abonados por la propietaria del local Africa Carla >>.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

<<FALLO.- Que CONDENAMOS A Romeo Clemente y a Abelardo Camilo como autores responsables cada uno de ellos de un **DELITO DE HOMICIDIO** y de un **DELITO INTENTADO DE HOMICIDIO** con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de abuso de superioridad, a la pena de **DOCE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN** y de **SIETE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN** , a cada uno de ellos, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a cada uno de ellos.

A Romeo Clemente como autor de un **DELITO DE TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS** sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de **UN AÑO DE PRISIÓN** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Se imponen al acusado **Romeo Clemente** el pago de 1/3 parte más 1/6 parte de las 2/3 partes de las costas procesales y al resto de los acusados, a cada uno de ellos, 1/6 parte de las 2/3 partes de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

En concepto de **RESPONSABILIDAD CIVIL** los acusados deberán indemnizar conjunta y solidariamente a Pura Hortensia en la suma de 163.271 euros, a Feliciano Nicanor y a Carolina Nuria en la suma de 13.606 euros, a cada uno de ellos. A la compañía de seguros "Segurcaixa" en la suma de 714,30 euros y a Africa Carla en la suma de 190 euros. Cantidades todas ellas que devengarán el interés legalmente establecido.

Dedúzcase testimonio de las declaraciones de Francisco Manuel , Beatriz Victoria , Onesimo Urbano , Alejandro Urbano , Nicanor Nicolas y Esperanza Lorena , por si pudieran haber incurrido en un delito de falso testimonio.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo que deberá presentarse ante esta Audiencia Provincial en el plazo de cinco días a partir de la última notificación >>.

3.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional 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 motivos siguientes:

Motivos aducidos en nombre de Romeo Clemente , Abelardo Camilo y Piedad Maite .

Motivo primero .- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim , y art. 24.2 CE (derecho fundamental a un proceso con todas las garantías) . **Motivos segundo , quinto y séptimo** .- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ , art. 852 LECrim , y art. 24.2 CE (vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia) . **Motivos tercero y cuarto** .- Se renuncia a su formalización. **Motivo sexto**.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim concretamente el art. 28 CP . **Motivo octavo**.- Por infracción de ley, amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim , concretamente art. 29 CP , al haberse condenado a la recurrente Piedad Maite como cómplice de los delitos de homicidio, consumado e intentado. **Motivo noveno** .- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art 852 LECrim , e infracción de ley, al art. 24.1 CE tutela judicial efectiva y art. 21.4 y 21.7 CP . **Motivo décimo**.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim e infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, en concreto art. 24.1 CE tutela judicial efectiva y art. 21.3 y 21.7 CP .

Motivos aducidos en nombre de Landelino Fidel .

Motivo único.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECrim al considerarse de los hechos declarados probados, infringido el art. 29 CP , al condenarse al recurrente como cómplice de un delito de homicidio y de un delito de homicidio intentado.



Motivos aducidos en nombre de Landelino Indalecio y Franco Leovigildo .

Motivo primero.- Por quebrantamiento de forma, de conformidad con lo previsto en el art. 851.1 LECrim , por predeterminación en el fallo en el relato de hechos probado. **Motivo segundo** .- Por infracción de precepto constitucional, de conformidad con lo establecido en el art. 852 LECrim . Por infracción al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE , en referencia a la valoración de la prueba de declaraciones realizadas por imputados en sede policial que no fueron ratificadas en sede judicial ya como testigos. **Motivo tercero** .- Por infracción de ley, del art. 849.1 LECrim , por indebida aplicación de los arts. 16 y 62 en relación con el 138 CP , en cuanto al delito intentado de homicidio en grado de complicidad. **Motivo cuarto** .- Por infracción de ley, del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación de los arts. 22 y 29 en relación con el 138 CP , en cuanto a la circunstancia agravante de abuso de superioridad en los delitos de homicidio y homicidio intentado en grado de complicidad.

4.- El **Ministerio Fiscal** se instruyó de los recursos interpuestos por los recurrentes, **impugnando todos los motivos de los recursos**; la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

5.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebró la deliberación y votación prevenidas el día dos de julio de dos mil catorce.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) sirve de marco a la primera queja del recurso de Romeo Clemente y Abelardo Camilo y Piedad Maite que accede a casación de la mano del art. 852 LECrim . Unas declaraciones realizadas como imputados en sede policial y no ratificadas posteriormente ante el Juzgado habrían sido utilizadas como elemento incriminatorio pese a que los declarantes comparecieron al acto del juicio oral ya en calidad de testigos, ofreciendo una versión muy diferente y de sentido claramente exculpativo.

Suscita idéntica cuestión el motivo segundo del recurso entablado por Landelino Indalecio y Franco Leovigildo .

Tales testigos (Francisco Manuel , Esperanza Lorena y Beatriz Victoria) fueron preguntados en el juicio oral por el tenor de aquellas iniciales declaraciones no ratificadas nunca a presencia judicial. Frente a ello las defensas alzaron su protesta.

Ahora los recurrentes se quejan del uso que hace la Audiencia de aquellas declaraciones pese a la ausencia de un requisito esencial para ser consideradas elemento probatorio: la jurisdiccionalidad. No se trata de actuaciones practicadas ante un órgano judicial y por tanto no es material probatorio.

Esta aseveración de partida es adornada en el recurso con una documentada argumentación salpicada de atinadas referencias jurisprudenciales.

La materia presenta muchas aristas y recovecos. No es tan simple, lineal y clara como la dibuja el recurrente. Pero, de cualquier forma, no tiene sentido ahora adentrarse en matizaciones y modulaciones. Es aceptable en términos generales el planteamiento del recurso, pero eso no aboca a las conclusiones a las que pretende llegar.

Y es que la Sala de instancia ni ha utilizado esas declaraciones como elemento incriminatorio, ni se ha formado su convicción acudiendo a esos interrogatorios en sede policial. La certeza se construye sobre las declaraciones de la víctima y de otros testigos presenciales según se detalla pormenorizadamente en el extenso y muy bien cimentado fundamento jurídico primero. Tras explicar por qué se considera acreditada la participación en los hechos de cada uno de los condenados, se examina si esas pruebas están desvirtuadas o ensombrecidas por los elementos de descargo entre los que se encuentran las declaraciones de esos testigos que inicialmente fueron imputados. Y se responde negativamente: esas declaraciones exculpativas no son fiables porque no coinciden con las iniciales manifestaciones sin que se intuya algún motivo que pudiese explicar las discordancias:

"En cuanto a las testificales de Esperanza Lorena , Francisco Manuel y Beatriz Victoria que declararon en calidad de imputados en sede policial, acogiéndose a su derecho a no declarar en sede judicial, donde todavía ostentaban la condición de imputados, la Sala ha llegado a idéntica conclusión que respecto de los testigos anteriormente citados.

En efecto, pese a que su declaración en sede policial lo fue en calidad de imputados y por tanto sin obligación de decir verdad, el hecho de involucrar a Franco Leovigildo o desvincularlo de ciertos hechos no tenía para



ellos ninguna trascendencia exculpatoria, como sí la podía tener, por ejemplo, el hecho de negar al presencia de Piedad Maite en el vehículo de Francisco Manuel cuando se desplazaron a Taialá. Pues bien, en sede policial Francisco Manuel aseguró que Piedad Maite, Romeo Clemente, Landelino Indalecio, Franco Leovigildo e Landelino Fidel salieron juntos, sin poder decir en qué coche y también que del coche blanco parado delante del bar salieron Romeo Clemente y sus hijastros Landelino Indalecio y Franco Leovigildo e Landelino Fidel (folio 190). Beatriz Victoria afirmó que no puede identificar a las personas que había fuera del coche blanco aparcado en frente del bar "Casa Pepe" porque no los conoce. También manifestó que en el teléfono de su novio, Francisco Manuel se recibió una llamada de los chicos de Germans Sábat, que el teléfono lo cogió el Canicas (Franco Leovigildo) discutiendo telefónicamente.

Finalmente Esperanza Lorena afirmó que entre las personas presentes aquella noche en Pont Major se decidió que fuera el Canicas quien lo arreglara personalmente con Severino Hermenegildo (el fallecido). Que no sabe a qué hora vio salir un Peugeot blanco que se iba hacia Pont Major sin poder saber quién viajaba en su interior. Sin embargo en su declaración en el acto del juicio oral, los tres detallan de forma minuciosa quien viajaba en cada vehículo, coincidiendo los tres en afirmar que Franco Leovigildo no viajaba a bordo del Peugeot 306 sino en el vehículo conducido por Onesimo Urbano, apoyando así la versión de los acusados. Resulta totalmente increíble que el día después de los hechos no pudieran afirmar quiénes viajaban en el vehículo Peugeot 306, o, en el caso de Francisco Manuel asegurara que eran: Romeo Clemente, Landelino Indalecio, Franco Leovigildo e Landelino Fidel, y que en el acto del juicio los tres den idéntica versión sobre dicho extremo. A mayor abundamiento, igual que hemos expuesto con los otros testigos, resulta inverosímil que si Franco Leovigildo no iba en el Peugeot, no lo hayan dicho antes a la Policía o en el juzgado, sabiendo que ello le podía beneficiar o incluso propiciar su salida de prisión".

Se comprueba así con claridad que no es que los jueces a quibus deduzcan la culpabilidad de los acusados a partir de esas declaraciones iniciales; sino que estiman que su testimonio en el acto del juicio oral no es fiable por ese apartamiento flagrante de su primera versión y por tanto no se ve mermada la solidez de la prueba de cargo que antes ha sido detallada. Se utilizan esas manifestaciones no para probar, sino para no otorgar crédito a la versión indisimuladamente exculpatoria ofrecida en el juicio. La prueba de cargo hay que buscarla en los reconocimientos efectuados por otros testigos.

Los motivos analizados no son estimables.

SEGUNDO.- Se denuncia a continuación por idéntico canal procesal (art. 852 LECrim) olvido de las exigencias del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) centrado en el delito de homicidio en grado de tentativa en la persona de Fabio Romeo, hermano del fallecido. Es este el contenido del segundo motivo del recurso de Romeo Clemente y Abelardo Camilo y Piedad Maite.

En concreto se argumenta que la afirmación de los hechos probados de que Romeo Clemente dirigió los cuatro disparos contra los dos hermanos y no solo contra el finado, carecería de cualquier respaldo probatorio.

No es así. La Sala contaba con las conversaciones telefónicas reseñadas en la sentencia e inmediatamente anteriores en las que se vierten palabras amenazantes frente a los **dos** hermanos; contaba con las declaraciones de varios testigos (por todos, Pura Hortensia: "apuntó hacia ellos"; "si no se agacha, Fabio Romeo hubiese muerto". "Estoy segura: todos los disparos iban dirigidos a los hermanos"-) y, en particular, con las manifestaciones del propio Fabio Romeo ("me estaba encañonando"; "iba hacia mí..."); que relata cómo únicamente su acción refleja de agacharse para esquivar los disparos le permitió escapar a la suerte de su hermano. Los disparos -cuatro- se dirigieron frente a ambos, según ha entendido acreditado la Sala en virtud de una base probatoria suficiente. Conviene puntualizar que para tener por acreditada una tentativa de homicidio bastaría constatar que era probable que cualquiera de los disparos hubiese alcanzado a Fabio Romeo y que esa posibilidad era indiferente a quien disparaba y a sus acompañantes.

TERCERO.- Renunciados los motivos tercero y cuarto, los ordinales quinto y séptimo se acogen al mismo formato casacional (art. 852 LECrim en relación con el art. 24.2 CE) pero para negar la concurrencia de prueba de cargo suficiente relativa a la participación tanto de Abelardo Camilo (motivo quinto) como de Piedad Maite (motivo séptimo). A esos dos motivos han de emparejarse otros paralelos articulados por Franco Leovigildo e Landelino Indalecio de idéntica factura (segundo, tercero y cuarto del segundo bloque de motivos de su recurso) en los que bajo los respectivos epígrafes de presunción de inocencia, motivación insuficiente y vulneración del principio *in dubio* se viene a discutir igualmente que exista prueba suficiente y debidamente motivada de su participación en los dos delitos.

Adelantemos algunas consideraciones generales que condicionan la óptica y extensión con que puede ser analizado este ramillete de motivos.



La consagración del derecho fundamental a la presunción de inocencia como motivo de casación no muta el carácter extraordinario de este recurso para convertirlo en una apelación. La tarea de valoración de la prueba es labor que continúa residenciada en el Tribunal de Instancia. En casación solo podremos revisar la presencia de prueba incriminatoria suficiente y la racionalidad de la valoración realizada por la Audiencia. Subvertiría el reparto de espacios funcionales en el proceso penal que nos sumergiésemos en la revisión global de la prueba practicada (para lo que estamos en una posición menos idónea que la Sala de instancia), y, en su caso, hacer prevalecer nuestras conclusiones -que obtendríamos al margen del principio de inmediación y de manera indirecta- sobre las de la Sala de instancia. Es ese un camino que no podemos recorrer.

El derecho a la presunción de inocencia es una regla de juicio que prohíbe una condena sin el soporte de pruebas **i)** de cargo, **ii)** válidas, **iii)** revestidas de las necesarias garantías, **iv)** referidas a todos los elementos esenciales del delito, y **v)** de las que quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado. Se violará tal derecho cuando no concurren 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 68/2010, de 18 de octubre Fundamento Jurídico Cuarto ; 107/2011, de 20 de junio -Fundamento Jurídico Cuarto -, 111/2011, de 4 de julio -Fundamento Jurídico Sexto a -), o 126/2011, 18 de julio -Fundamento Jurídico Vigésimo Primero a-).

El control en vía de recurso sobre el respeto a la presunción de inocencia supone:

- i)** depurar el material probatorio para expulsar de él la prueba ilícita o no utilizable por no haber estado revestida su práctica de las garantías imprescindibles (contradicción, publicidad);
- ii)** a continuación, valorar el material restante comprobando si en abstracto era razonablemente suficiente para que el juzgador racionalmente pudiese llegar a una convicción exenta de toda duda sobre la culpabilidad; y,
- iii)** finalmente testar si, en concreto, esa convicción está motivada de forma lógica.

El salto que se da en alguno de los motivos ahora analizados de lo abstracto (único en el que nos podemos mover en casación: si razonablemente el conjunto probatorio permite sustentar una convicción de culpabilidad) a lo concreto (si *in casu* el material probatorio debería haber sido puesto en cuestión, o si el Tribunal de instancia debiera haber albergado alguna duda) no cabe en casación. Sentada la suficiencia en abstracto de la prueba y el respeto a las reglas de la lógica de la forma de deducir y razonar del Tribunal de Instancia, el debate sobre la credibilidad mayor o menor de unos medios de prueba frente a otros, la interrelación entre todos ellos, el contraste entre la proclamada inocencia de los acusados y los elementos de prueba testificales o de otro signo que apuntan en dirección contraria, queda agotado en la instancia y no puede reproducirse en casación.

En este asunto, fuera de la antes examinada, ninguna otra objeción se aduce sobre la legitimidad del material probatorio utilizado por la Sala: es actividad probatoria de cargo practicada con todas las garantías. Constatado que las declaraciones en sede policial no se han utilizado como prueba incriminatoria, sino como elemento descalificador de testimonios de descargo, este primer peldaño queda superado.

Lo que se cuestiona en estos motivos es la suficiencia del material probatorio en relación a la participación de los recurrentes mencionados; y se hace en gran medida tratando de poner en entredicho las declaraciones testificales que han servido de apoyo a la Sala de Instancia para formar su convicción. No es esa fórmula que pueda abrirse paso en casación.

CUARTO.- Tras el alegato de Abelardo Camilo late como tesis de fondo una confabulación entre los diversos testigos que habrían declarado en su contra para hacer recaer en él unas responsabilidades que no le corresponden. Sería significativo que no hubiese sido reconocido en la fase inicial de la investigación. Enarbola el testimonio de unos familiares que contradice su presencia en el lugar de los hechos y denuncia irregularidades en la composición de las ruedas.

Frente a ello se alza un sólido cuadro probatorio que la sentencia detalla con ejemplar minuciosidad y de forma persuasiva. En la convicción de la Sala, Abelardo Camilo fue quien pilotó el vehículo que, era de su propiedad. Lo demuestra no ya su titularidad sino datos colaterales como que el turismo se dirigiese después de los hechos precisamente a su vivienda; o que los otros implicados, de forma poco comprensible ante la situación procesal de Abelardo Camilo , que son familiares y allegados guarden oculta la identidad del supuesto conductor desentendiéndose así de la grave condena que amenazaba a Abelardo Camilo . Y, sobre todo, lo acreditan los testimonios directos nada ambiguos: declaraciones de Adolfinia Adoracion , Justo Gervasio , Palmira Nuria , Pura Hortensia . Que algunos otros testigos no hayan podido reconocerle es elemento neutro y no exculpatorio: con alguna aislada excepción, no dicen que no fuese él sino que no son capaces de identificarlo.



La Sala se entretiene además en desmontar los argumentos aducidos para restar credibilidad a esas testificales, y explica, en otro orden de cosas, por qué no le han parecido creíbles las exculpatorias prestadas por familiares y allegados.

Que en el bate no apareciesen sus huellas tampoco es significativo. La procedencia del bate, por el contrario sí es un elemento corroborador.

La meritoria argumentación del recurrente tratando de desmontar ese bien cimentado edificio valorativo es inviable en casación: la presunción de inocencia no permite entrar a ponderar nuevamente toda la prueba personal. Ha de ser respetado el criterio del Tribunal de instancia en la medida en que se presenta como convincente, razonado, lógico y suasorio, sin quiebra alguna de pautas de lógica o máximas de experiencia.

QUINTO.- En relación a Piedad Maite el alegato sobre presunción de inocencia se refiere no a su presencia en el lugar de los hechos, sino a la existencia de un pacto previo de actuación en el que ella hubiese tomado parte y sobre el que se construye su responsabilidad como cómplice. No cabría detectar prueba de cargo que justificase esa conclusión de la Sala de instancia.

No es acogible tampoco este discurso.

Piedad Maite , en efecto, se desplazó en un coche diferente. Al llegar al lugar de los hechos se bajó de ese segundo vehículo, lo que la Sala razonablemente interpreta como un gesto revelador de su voluntad de apoyar en la acción que, por otra parte, aflora en las palabras que según la prueba testifical dirigió a Romeo Clemente : " *Dispara, maricón, dispara*".

Si enmarcamos esa actitud en su contexto -se ha desplazado al lugar junto a los demás en busca de los hermanos Fabio Romeo Camilo Urbano ; recibió inicialmente la noticia desencadenante de todo el episodio; ha conocido presuntas amenazas en relación a su hijo Franco Leovigildo ; concita el concurso de otros - Landelino Fidel -; exterioriza con sus palabras su apoyo a la idea de disparar con un rifle por cuya presencia no muestra la más mínima sorpresa; huye y se esconde; y en el momento de ser detenida vierte un elocuente comentario al escuchar a Romeo Clemente decir que "se iba a comer todo"- podemos concluir que la deducción que hace la Sala de instancia cuenta con un apoyo indiciario concluyente.

SEXTO.- Tampoco la protesta similar de los hermanos Franco Leovigildo Landelino Indalecio puede prosperar.

Es evidente que no existe prueba directa de una conversación o encuentro en que se alcance el clásicamente denominado *pactum scaeleris*. Eso resultaría ciertamente insólito: por su propia naturaleza esos pactos no se gestarán a la luz pública o con testigos ajenos, ni plasmarán en un documento. Tal acuerdo, explícito o implícito, puede probarse, y eso será lo más habitual, por medios indiciarios. La actuación de consuno y concertada - desplazamiento al lugar-, y la actitud -indiferencia ante la presencia del rifle que la tenían que ver, acción de apearse del vehículo para apoyar el ataque, huida-, revelan ese plan conjunto que, aunque pudiera no haber descendido a los mínimos detalles en el momento de la decisión compartida, indudablemente abarcaba la idea de disparar con un rifle a los hermanos. De ahí a inferir el dolo, aunque fuese eventual en la hipótesis más benevolente para los acusados, hay solo un paso que la lógica invita a dar. Esta conclusión queda apuntalada por las previas conversaciones telefónicas en que se anuncia expresamente en los instantes previos a la partida de los dos vehículos, que se pretendía acabar con la vida de ambas víctimas y se habló de "tiros" o de "reventar la cabeza".

Las palabras retadoras de Fabio Romeo no enturbian la conclusión del plan previo: no fueron el detonante de un propósito preexistente.

La versión exculpatoria que intentan -ignorancia sobre el arma, desconocimiento del propósito al desplazarse hasta el bar; no sabían nada de la conversación telefónica...- es tan legítima como discordante con el material probatorio de que dispuso por la Sala de instancia. Sus sólidas deducciones están suficientemente motivadas. Queda patente con la lectura del párrafo que la sentencia dedica a la participación de estos dos acusados en los hechos:

"Varios testigos, entre ellos, Pura Hortensia , Adolfinia Adoracion , Fabio Romeo y Estanislao Gonzalo han declarado, tanto en fase de instrucción como en el acto del juicio oral, que Franco Leovigildo e Landelino Indalecio y su primo Landelino Fidel llegaron al bar Casa Pepe a bordo del primer vehículo, un Peugeot blanco.

Dichas testificales desvirtúan la versión dada por el procesado Romeo Clemente en el acto del juicio, negando la presencia de Franco Leovigildo en el vehículo Peugeot, versión que resulta totalmente contradictoria con la que ofreció ante el Juzgado de Instrucción donde mantuvo que fueron a Tialá únicamente él y Franco Leovigildo .



Se constata en este sentido el intento de los procesados Romeo Clemente , Landelino Indalecio y Landelino Fidel de dejar a Franco Leovigildo al margen, desvinculándole de los hechos, pues tanto Landelino Indalecio como Landelino Fidel afirmaron que Franco Leovigildo iba en el tercer coche en compañía de Onesimo Urbano . Alejandro Urbano y Nicanor Nicolas . Ésta es también la versión sostenida por Franco Leovigildo quien únicamente ha declarado en el acto del juicio oral y sólo contestando a las preguntas de su defensa.

La Sala ha otorgado mayor credibilidad a los testigos anteriormente mencionados, que a los acusados que no están obligados a decir verdad y cuyas afirmaciones únicamente se apoyan en unos testigos que además de aparecer por primera vez en el acto de juicio (no pudiendo, por tanto valorarse. la persistencia de su testimonio a lo largo del proceso, ni la existencia o no de contradicciones en el mismo) ofrecen un relato poco creíble e incluso inverosímil en algunos detalles como la forma en que Franco Leovigildo intentó subirse nuevamente al vehículo cuando éste estaba circulando marcha atrás después de los hechos. Sin embargo lo que ha llevado al Tribunal al convencimiento de que faltan a la verdad ha sido la falta de una explicación razonable para justificar el hecho de que, de ser cierto lo que han manifestado en el acto del juicio, no hayan acudido nunca a la Policía o al Juzgado para relatarlo, permitiendo que Franco Leovigildo haya estado más de dos años en prisión preventiva, máxime cuando han reconocido haberlo visitado en distintas ocasiones en el centro Penitenciario. Siendo totalmente irracional e inverosímil la afirmación de los testigos de que Franco Leovigildo , cuando le fueron a visitar, nunca les pidió que contaran lo sucedido para no involucrarles; dando como única explicación de su decisión de acudir finalmente al juicio a contar la verdad "el hecho de haber recibido una citación".

Frente a esa explicación hablar de carencia absoluta de motivación (motivo tercero) no pasa de ser un exceso dialéctico, autorizado desde luego por el derecho de defensa.

El principio *in dubio* que también acaban por invocar estos recurrentes no es aplicable. Ha sido plenamente respetado en su sentido normativo. Tal principio no obliga a dudar, sino a absolver en caso de duda. Aquí la Audiencia proclama que no alberga ninguna duda sobre la connivencia de estos dos recurrentes con el resto de condenados. No hay espacio para el *in dubio*.

Todos los motivos por presunción de inocencia y concomitantes que acaban de ser analizados carecen de aptitud para triunfar.

SÉPTIMO.- A través del art. 849.1º LECrim , Abelardo Camilo , Piedad Maite , Landelino Indalecio , Franco Leovigildo y Landelino Fidel discuten la condición de partícipes en los dos delitos de homicidio -uno en grado de tentativa y otro consumado- que les atribuye la sentencia. El argumento de todos, con unos u otros matices, participa de un eje común: la actuación de todos y cada uno de ellos en relación a los hechos ejecutados por Romeo Clemente habría sido o nula, o irrelevante, y en todo caso, no habría supuesto ningún aporte real susceptible de dar contenido a una responsabilidad penal por cooperación. Abelardo Camilo introduce una segunda línea argumentativa complementaria que solo a él afecta: su auxilio no habría sido "necesario" al no concurrir en él nada diferencial significativo en comparación con quienes han sido condenados como cómplices.

También este haz de motivos puede ser analizado conjuntamente.

La responsabilidad por contribución al hecho de otro exige primeramente un elemento cognitivo y volitivo, el dolo de partícipe: conocer y querer auxiliar al acto delictivo. Del discurso desarrollado hasta este momento se revela la presencia de este requisito en todos y cada uno de los recurrentes. Los ocupantes del coche sabían que Romeo Clemente portaba un rifle, y Abelardo Camilo un bate. Eran conscientes de que se buscaba un enfrentamiento con un grupo rival como consecuencia de las advertencias nada amistosas comunicadas a Beatriz Victoria y Francisco Manuel . Se habían ocupado por reunir un grupo lo más nutrido posible: el coche iba repleto; había palos; otros coches les seguían. Piedad Maite que se desplazaba en el segundo vehículo conocía esos antecedentes inmediatos. Con sus palabras en el momento de los hechos evidenció que no era ajena al propósito de utilizar el rifle contra los hermanos Fabio Romeo Camilo Urbano . La presencia, si no de dolo directo (que puede deducirse fácilmente), sí en todo caso de dolo eventual (indiferencia en relación a los resultados que pudiesen derivarse de ese ataque conjunto y coordinado en el que se iba a usar un arma de fuego) es algo más que una hipótesis muy probable; alcanza el grado de certeza imprescindible para una condena.

No basta ese conocimiento. Es necesario además, y en ello ponen el acento los recurrentes, alguna actuación que revele que asumían la acción como propia o que suponga contribución a ella. Es correcta la observación.

Esa contribución puede predicarse paladinamente de todos y cada uno de los condenados a los que la Sala atribuye fundadamente un concierto para llevar a cabo los hechos.

Abelardo Camilo se encarga de pilotar el vehículo. Podían haberse desplazado de otra forma. Es cierto. Podría haber conducido otra persona. Es cierto. Pero se desplazaron así y Abelardo Camilo estuvo dispuesto a



proporcionar y conducir su vehículo que, no se olvide, era no solo el medio para llegar al lugar, sino también para huir lo más rápidamente posible cumplido el objetivo. Abelardo Camilo , además, refuerza la agresión y disminuye la capacidad de reacción del grupo, lanzando un bate de béisbol. Ese cuadro permite hablar de coautoría o, al menos de cooperación necesaria. Su papel singularmente activo; ser el responsable de la huida rápida; sus palabras, propias de quien asume un cierto liderazgo o capacidad organizativa ("esto hay que hacerlo rápido"), introducen unos elementos diferenciales que hacen correcto el trato asimétrico respecto del resto de acusados al colocarse a este recurrente en un rango participativo superior junto al protagonista principal (quien efectuó los disparos).

La actuación -que no mera omisión como intenta presentarse por los condenados como cómplices- presupone también una contribución si se quiere más prescindible o menos decisiva o secundaria, pero real y no solo simbólica. Los considerados cómplices bajan de sus respectivos vehículos. Algunos, al parecer, portan palos -a estos efectos es indiferente determinar quién no llevaba el palo: es obvio que todos, contasen o no con ese instrumento, actuaban de consuno-. Piedad Maite jalea también con sus gritos. Su presencia en actitud desafiante (como se infiere de sus palabras) y en todo caso de apoyo introduce un querido y buscado elemento de refuerzo en la actuación de Romeo Clemente . Están allí para cubrirle, dispuestos a brindarle su ayuda si surge cualquier previsible incidencia. Finalmente no se hizo necesaria ninguna actividad que fuese más allá de su presencia como apoyo y respaldo: pero eso es ya una actividad que contribuía y auxiliaba al autor principal y que encaja correctamente en la categoría de la complicidad.

Todos estos motivos (único de Landelino Fidel , tercero de Franco Leovigildo e Landelino Indalecio y sexto y octavo del recurso de Abelardo Camilo y Piedad Maite) quedan así rebatidos.

OCTAVO.- Romeo Clemente en el motivo noveno del recurso articulado conjuntamente con otros dos condenados, quiere beneficiarse de la atenuante de confesión. Acomoda su argumentación al cauce casacional previsto en el art. 849.1º. Su reconocimiento de los hechos poniéndose a disposición de los agentes y su colaboración con la investigación señalando donde permanecía oculta el arma merecerían no la atenuante ordinaria (falta el elemento cronológico) pero sí, al menos, la analógica (art. 21.7 CP).

La atenuante analógica del art. 21.7º CP no es expediente que permita otorgar a ese muy tibio reconocimiento interesadamente deformado una relevancia diferente en el plano sustantivo penal a la de un elemento de individualización (art. 66 CP). Lo que define el art. 21.7º es una atenuante por analogía no unas atenuantes "incompletas" al modo establecido para la eximentes en el art. 21.1º. Convertir el art. 21.7º en atajo para burlar los requisitos que el legislador ha previsto para cada atenuante es una exégesis no asumible puesto que deroga *de facto* el requisito legal. Si la atenuante del art. 21.4 CP requiere que se proceda a la confesión antes de que el culpable conozca que el proceso se dirige contra él, reconducir a la atenuante analógica los casos en que falta ese requisito equivale a suprimirlo. Si el culpable que acepta los hechos cuando ya conoce que la autoridad lo señala como responsable es merecedor de la atenuante analógica, se estará diciendo en definitiva que ese requisito no es exigible en abierta contradicción con la voluntad del legislador. Diferente es que cuando a esa confesión acompañan otros elementos relevantes (como aportar datos que sirven para esclarecer más responsabilidades) sí pueda ser la atenuante analógica la solución penal adecuada.

En el presente supuesto no solo falta el elemento cronológico sino también la confesión y aceptación de la propia implicación. El recurrente mantiene una versión de los hechos exculpatoria, niega la deliberada intención homicida que la Sala da por probada, y narra el episodio ocultando aspectos esenciales. Desde el punto de vista de la investigación y esclarecimiento de responsabilidades el hallazgo del arma, amén de seguramente inevitable con o sin ayuda, tampoco ha aportado elementos significativos. Ponerse a disposición de la policía sabiéndose buscado e intuyendo como inevitable su captura, antes o después, no es asimilable a la atenuante.

Se han impuesto al recurrente los mínimos dentro del marco legal determinado por la presencia de una agravante: ahí se agota la eficacia de ese elemento que no se desprecia totalmente como insinúa el recurrente. El total de penas podía ascender a casi veinticinco años. Al no producirse incremento alguno frente a ese suelo punitivo se están tomando implícitamente en consideración entre otras cosas ese dato (art. 66).

No es aceptable el motivo.

NOVENO.- Como tampoco puede serlo el motivo décimo a través del cual y con un formato doble (849.1º y 852 -tutela judicial efectiva-) se quiere atraer la atenuante bien ordinaria bien analógica de arrebató.

El factum no recoge la base necesaria para esa atenuación cuyos trazos esenciales tampoco alcanzan a descubrirse a través de las alegaciones que introduce el recurrente quejándose por la supuesta minimización del incidente previo reducido a unos insultos. Aún insertando en tal episodio una actitud intimidatoria o amenazante hacia uno de los allegados del recurrente estamos muy lejos de perfilar un estímulo o provocación que mengüe la responsabilidad. Son unos hechos reflexivos, absolutamente desproporcionados; y que no



surgen de manera inmediata: no es una reacción instantánea o súbita en el calor de una reyerta. Hay un espacio para la reflexión y planificación.

DÉCIMO .- Al cobijo del art. 851.1 LECrim el recurso de Landelino Indalecio y Franco Leovigildo considera que la sentencia incurre en el vicio casacional de predeterminación que radicaría en la locución *los acusados deciden de forma conjunta y de común acuerdo desplazarse al barrio de Germans Sábt-Taiálá para acabar con la vida de los hermanos Fabio Romeo Camilo Urbano* .

Obviamente esa expresión -como todas las contenidas en los hechos probados- condiciona el fallo. Pero es una locución comprensible para cualquier persona. No encierra un significado jurídico penal propio. En definitiva, no estamos ante *conceptos jurídicos*, como exige tal precepto. La prueba que sustenta esa conclusión ya se analizó en un motivo anterior.

El motivo decae.

UNDÉCIMO.- Los mismos recurrentes en el motivo cuarto de su recurso a través del art. 849.1º LECrim quieren erradicar la agravante de **abuso de superioridad**.

No es posible: el empleo de un arma de fuego -cuyo porte según señala la sentencia no ignoraban- integra por sí esa agravación: hay superioridad; no numérica, pero sí buscada y conseguida mediante el uso de un arma mortífera que disminuye la capacidad de defensa de quienes están desarmados. El desequilibrio se ha generado conscientemente. La Audiencia expresa sin duda alguna que todos los acusados conocían esa circunstancia (fundamento de derecho primero).

DUODÉCIMO.- Desestimados todos los recursos procede condenar a todos y cada uno de los recurrentes al pago de sus respectivas costas (art. 901 LECrim)

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** a los recursos de casación interpuestos por **Romeo Clemente , Abelardo Camilo , Piedad Maite , Landelino Fidel , Landelino Indalecio y Franco Leovigildo** , contra Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Girona, que condenó a los acusados como responsables de un delito de homicidio consumado y otro en grado de tentativa, condenándoles al pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Julian Sanchez Melgar Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Luciano Varela Castro Manuel Marchena Gomez Antonio del Moral Garcia

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Antonio del Moral Garcia , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.