



Roj: **STS 3686/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3686**

Id Cendoj: **28079120012016100667**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/07/2016**

Nº de Recurso: **10569/2015**

Nº de Resolución: **654/2016**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Julio de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 10569/2015 interpuesto por Gerardo , representado por D. Ignacio Aguilar Fernández bajo la dirección letrada de D. Tomás Gilabert Boyer, por Jaime representado por Dña. Teresa Puente Méndez bajo la dirección letrada de D. Diego Garrido Arenas, Por Mauricio representado por D. Ramón Blanco Blanco bajo la dirección letrada de Dña. Eva María Tamames Santiago, por Roberto representado por la Procuradora Dña. Paloma Gutiérrez París bajo la dirección letrada de D. Alfonso Huerta Niembro, y por Teodulfo representado por Dña. María Jesús Lezón Barahona bajo la dirección letrada de D. José Manuel López Vigil, contra la sentencia n.º 110/2015 dictada el 31 de marzo de 2015 por la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección Cuarta , en el Rollo de Sala Sumario n.º 14/2013 en el que se condenó a Teodulfo y a Jaime como autores responsables de un delito de robo con violencia del artículo 242.1 y 3 del Código Penal , y a Roberto , a Mauricio y a Gerardo , como autores responsables de un delito de lesiones del artículo 147 y 148.1 del Código Penal y, de un delito de detención ilegal del artículo 163.2 del Código Penal .

Es parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

## I. ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción n.º 3 de los de El Vendrell (Tarragona) incoó Sumario n.º 4/2013 (antes Diligencias Previas 477/2013) por delito de usurpación de funciones públicas, robo con violencia y uso de instrumento peligroso y dos faltas de lesiones contra Teodulfo ; por delito de robo con violencia y uso de instrumento peligroso y dos faltas de lesiones contra Jaime ; y por delito de detención ilegal y homicidio en grado de tentativa, contra Gerardo , Mauricio y Roberto , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona. Incoado por esa Sección el Rollo de Sala Sumario 14/2013, con fecha 31 de marzo de 2015 dictó sentencia n.º 110/2015 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

« Gerardo , Mauricio y Roberto , llegaron a España el 21 de abril de 2013 desde Francia, conduciendo el vehículo Citroén C3 matrícula francesa YY...FF y un camión, con la finalidad de realizar un negocio de naturaleza no revelada con Jaime y Teodulfo en la localidad de Segur de Calafell.

(a) Jaime y Teodulfo y otros sujetos no identificados se habían concertado para obtener un ilícito beneficio patrimonial de Gerardo , Mauricio y Roberto , a cuyo efecto Jaime había alquilado el día 18 de abril una vivienda en la CALLE000 no NUM000 , NUM001 . Jaime se encontró con Gerardo , Mauricio y Roberto sobre las 20:30 horas del día 21 de abril de 2012 en el establecimiento Giovanni de la Plaza del Mediterráneo de Seguro de Calafell, habiendo acordado subir a la vivienda donde se formalizaría el negocio, una media hora más tarde. Tras una llamada telefónica Jaime retrasó la llegada a la vivienda cierto tiempo adicional. Gerardo , y Mauricio subieron al domicilio con Jaime , restando Roberto en lugar no determinado de las inmediaciones de la calle Rodríguez Pita. En el interior de la vivienda se encontraba Teodulfo . Instantes después, al menos otro

hombre con el que previamente Jaime y Teodulfo se habían concertado, irrumpió en la vivienda, momento en que Teodulfo exhibió una placa de guardia civil, no auténtica pero similar a las empleadas por la fuerza pública. Gerardo y Mauricio, fueron golpeados por los cuatro sujetos quienes emplearon sobre ellos pistolas eléctricas, haciéndose de esta manera Jaime y Teodulfo con la cantidad de 20.000 euros que Gerardo portaba para la conclusión del negocio.

Como consecuencia de estos hechos Gerardo sufrió múltiples contusiones, excoriaciones y erosiones que necesitaron para su sanidad de una primera asistencia médica tardaron en curar 15 días no impeditivos para el ejercicio de su actividad profesional; y Mauricio padeció contusiones varias y erosiones y quemaduras puntiformes de primera grado, que tardaron en sanar 7 días no impeditivos para el ejercicio de su actividad habitual y que necesitaron de una primera asistencia médica.

(b) Teodulfo y los otros sujetos abandonaron la vivienda, restando solo en el interior del piso de la CALLE000, Jaime. Gerardo y Mauricio, salieron detrás de ellos en su persecución. Gerardo y Mauricio alcanzaron a Teodulfo, cortándole el paso Ayoub con el vehículo Citroén C3, golpeándole los tres hombres hasta que consiguieron introducirle en el interior del mismo a través del maletero, siendo en aquel momento sobre las 22:15 horas. Gerardo, Mauricio y Roberto subieron al vehículo y condujeron hasta un terreno cercano a la C31 dirección Cubelles, accediendo a una zona de tierra poco frecuentada a aquellas horas, difícilmente accesible con vehículo, con cierta vegetación y alejada del núcleo urbano, cercana a una carretera usualmente transitada y a 200 metros de una gasolinera. Allí Gerardo, Mauricio y Roberto, tras sacar a Teodulfo del vehículo, continuaron agrediendo dándole puñetazos, patadas y empleando un palo, mientras le pedían el dinero y le decían que llamase por dinero para que se lo devolviesen. En determinado momento Gerardo, Mauricio y Roberto, dejaron en el lugar a Teodulfo, atado de pies y manos y sin calzado, volviendo al vehículo c3.

Sobre la 1:00 de la madrugada del día 22 de abril de 2013 Gerardo, Mauricio y Roberto fueron detenidos por agentes de los Mossos d'Esquadra mientras circulaban por la C-31. El día 22 de abril de 2013 sobre las 9:30 horas Teodulfo fue encontrado por un vecino que paseaba a sus perros en la zona donde había sido abandonado. Teodulfo como consecuencia de estos hechos sufrió lesiones consistentes en edema y tumefacción de extremidades superiores, erosiones múltiples en extremidades superiores e inferiores, hematoma en la pared torácica, fractura del tabique y hueso nasal izquierdo con hemoseno bilateral, fractura de pared medial de órbita izquierda asociada a fractura de células etmoidales con presencia de aire en el compartimento retroocular y subpalpebral con herniación de grasa y músculo recto medial homolateral, edema cerebral difuso con compresión del sistema ventricular, dos contusiones hemorrágicas cerebrales de 3 x 4 mm con edema pericontusional de 4-5 cm, lesiones tributarias de tratamiento médico y quirúrgico e ingreso hospitalario, tardando en curar 271 días, 11 de los cuales fueron de hospitalización y 177 impeditivos para el ejercicio de sus actividades habituales. No ha quedado probado que se produjera pérdida visual por parte de Teodulfo como consecuencia de estos hechos.

En el momento de los hechos Teodulfo había superado la cincuentena, mientras que Gerardo, Mauricio y Roberto tenían entre veinte y veintiséis años.

Gerardo, Mauricio y Roberto han indemnizado en 17.000 euros a Teodulfo solicitando se le entregue además las cantidades consignadas judicialmente.

Gerardo, Mauricio y Roberto, y Jaime carecen de antecedentes penales. Teodulfo cuenta con antecedentes penales no susceptibles de ser tenidos en cuenta a efectos de reincidencia.»

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

« **FALLO**

**PRIMERO.-** CONDENAMOS A Teodulfo Y Jaime como autores responsables de un delito de robo con violencia del artículo 242.1 y 3 CP a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.1 CP en relación con el artículo 48.2 CP, condenamos a Teodulfo Y Jaime a la pena de prohibición de aproximación a Mauricio Y Gerardo, a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro que sea frecuentado por él a una distancia inferior a 200 metros, así como comunicar por cualquier medio con ellos en ambos casos durante un período de CINCO AÑOS.

**SEGUNDO.-** ABSOLVEMOS A Teodulfo del delito de usurpación de funciones del art. 402 CP del que se le acusaba.

**TERCERO.-** ABSOLVEMOS a Teodulfo y Jaime de las dos faltas de lesiones del artículo 617.1 CP de las que se les acusaba.



**CUARTO.-** CONDENAMOS a Roberto , Mauricio Y Gerardo como autores responsables de un delito de lesiones del artículo 147 y 148.1 CP , concurriendo como circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal las agravantes de aprovechamientos de las circunstancias de lugar tiempo y modo y de abuso de superioridad del art. 22.2 CP y la atenuante de reparación del daño del 21.5 CP a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de la condena.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.1 CP en relación con el artículo 48.2 CP , condenamos Roberto , Mauricio Y Gerardo a la pena de prohibición de aproximación a Teodulfo , a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro que sea frecuentado por él a una distancia inferior a 200 metros, así como comunicar por cualquier medio con el mismo en ambos casos durante un período de CINCO AÑOS Y SEIS MESES.

**QUINTO.-** CONDENAMOS a Roberto , Mauricio Y Gerardo como autores responsables de un delito de detención ilegal del art. 163.2 CP , concurriendo como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal la atenuante de reparación del daño del 21.5 CP a la pena de TRES AÑOS de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de la condena.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.1 CP en relación con el artículo 48.2 CP , condenamos Roberto , Mauricio Y Gerardo a la pena de prohibición de aproximación a Teodulfo , a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro que sea frecuentado por él a una distancia inferior a 200 metros, así como comunicar por cualquier medio con el mismo en ambos casos durante un período de CUATRO AÑOS.

**SEXTO.-** CONDENAMOS a Roberto , Mauricio Y Gerardo , a abonar 2/13 de las costas procesales, y a Jaime y Teodulfo a abonar 1/13 partes de las costas procesales cada uno de ellos, declarándose de oficio las 5/13 partes restantes.

Acordamos se proceda a dar destino legal a las piezas de convicción.

Abónese a los acusados ex artículo 58 CP el tiempo de prisión provisional sufrido por esta causa si no hubiere sido ya abonado en otras.

Notifíquese la presente resolución a las partes, dándose traslado personal a los condenados.

Contra la presente resolución cabe recurso de casación a preparar en el plazo de cinco días ( art. 847 y ss LECr .) ».

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Mauricio y de Roberto , en escrito de 20 de abril de 2015, anunció su propósito de interponer recurso de casación por vulneración de precepto constitucional y por infracción de ley; la representación procesal de Gerardo , en escrito de 20 de abril de 2015, lo anunció por infracción de ley; la representación procesal de Teodulfo , en escrito de 21 de abril de 2015, lo anunció por infracción de ley y por vulneración de precepto constitucional; el Ministerio Fiscal, en escrito de 23 de abril de 2015, anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de precepto constitucional, por error en la valoración de la prueba pericial y por infracción de ley; y la representación procesal Gerardo Jaime , en escrito de 12 de mayo de 2015, lo anunció por infracción de ley, por vulneración del precepto constitucional y por error en la apreciación de la prueba, recursos que se tuvieron por preparados por auto de 1 de junio de 2015, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso por Gerardo , Jaime , Roberto y Mauricio , y por Teodulfo . El Ministerio Fiscal, por escrito de 10 de septiembre de 2015, desistió de la formalización del recurso anunciado, dictándose decreto el 29 de septiembre de 2015 por el que se le tuvo por desistido.

**CUARTO.-** El recurso formalizado por Gerardo , en escrito de 7 de julio de 2015, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primer motivo.- Por infracción de ley, acogido al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por no aplicación de los artículos 21.5 y 66.1.2ª del Código Penal . No se acoge la atenuante quinta del artículo 21.5 del Código Penal como muy cualificada.

Segundo motivo.- Por infracción de ley, acogido al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la no aplicación del artículo 66.1.2º del Código Penal .

**QUINTO.-** El recurso formalizado por Jaime , en escrito de 9 de julio de 2015, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primer motivo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con los artículos 24.1 y 2 de la Constitución Española , donde se recoge el derecho a la presunción de inocencia,



el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los artículos 714, 717 y 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Segundo motivo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 242.1 y 3 del Código Penal.

Tercer motivo.- Por infracción de ley del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en unión a la vulneración de los principios constitucionales de presunción de inocencia y tutela judicial efectiva, recogidos en el artículo 24 de la Constitución española. Concorre error en la apreciación de la prueba, en relación a la aplicación del principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

Cuarto Motivo.- Por infracción de ley del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en unión a la vulneración de los principios constitucionales de presunción de inocencia y tutela judicial efectiva, recogidos en el artículo 24 de la Constitución Española. Concorre error en la apreciación de la prueba, en relación a la aplicación del principio de presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

**SEXTO.-** El recurso formalizado por Roberto, en escrito de 9 de julio de 2015 y ratificado por su nueva representación y defensa en escrito de 16 de noviembre de 2015, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primer motivo.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 5 apartado 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 24 de la Constitución Española, al entender vulnerada la presunción de inocencia y la correspondiente vulneración del principio de in dubio pro reo.

Segundo motivo.- Por indebida aplicación del artículo 147 y 148.1 del Código Penal, fundado en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Motivo tercero.- Por error en la aplicación del artículo 163.2 del Código Penal fundado en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**SÉPTIMO.-** El recurso formalizado por Mauricio, en escrito de 9 de julio de 2015 y ratificado por su nueva representación y defensa en escrito de 26 de octubre de 2015, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primer motivo.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 5 apartado 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 24 de la Constitución Española, al entender vulnerada la presunción de inocencia y la correspondiente vulneración del principio de in dubio pro reo.

Segundo motivo.- Por indebida aplicación del artículo 147 y 148.1 del Código Penal, fundado en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Motivo tercero.- Por error en la aplicación del artículo 163.2 del Código Penal fundado en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**OCTAVO.-** El recurso formalizado por Teodulfo, en escrito de 7 de diciembre de 2015, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primer motivo.- En base al artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción del artículo 24 de la Constitución Española, y en concreto el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

Segundo motivo.- Por infracción de Ley al amparo de lo dispuesto en el artículo 849 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación indebida del artículo 242.1 y 3 del Código Penal.

**NOVENO.-** Instruidas las partes de los recursos interpuestos, el Ministerio Fiscal, en su escrito de 9 de febrero de 2016, solicitó la inadmisión de los recursos y, subsidiariamente, impugnó de fondo los motivos de los mismos e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 15 de junio de 2016.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRELIMINAR.-** Los condenados forman parte de dos grupos diferenciados de individuos, siendo las actuaciones de uno y otro grupo las que les enfrentaron en unos hechos que determinan las condenas que les han sido impuestas por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona, en su Rollo de Sala Sumario 14/13, procedente del Procedimiento Ordinario 4/2012, de los del Juzgado de Instrucción nº 3 del Vendrell.



Sobre la base del relato fáctico que se ha reproducido en los antecedentes de esta resolución y en virtud de unos hechos consistentes sintéticamente en que Teodulfo y Jaime (junto al menos otra persona que no ha sido identificada) sustrajeran 20.000 euros que Gerardo portaba consigo, sirviéndose para ello de unas pistolas eléctricas que portaban y que llegaron a emplear, el Tribunal de instancia les condena a estos acusados como autores responsables de un delito de robo con violencia y uso de instrumento peligroso, previsto y penado en los artículos 242.1 y 242.3 del Código Penal, imponiéndoseles las penas de 4 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Asimismo condena a Gerardo, Mauricio y Roberto, desde la acreditación de que tras el robo sufrido, estos tres acusados lograron localizar a Teodulfo, a quien introdujeron a la fuerza en un vehículo y le trasladaron después hasta un terreno poco frecuentado y de difícil acceso, donde -tras propinarle una brutal paliza- le abandonaron sin calzado y atado de pies y manos. En tal consideración, la sentencia les impone las siguientes penas:

1. Como autores responsables de un delito de lesiones del artículo 147 y 148.1 del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante de aprovechamiento de las circunstancias de lugar, tiempo y modo y abuso de superioridad del artículo 22.2, así como la circunstancia atenuante de reparación del daño del artículo 21.5 del Código Penal, a las penas de 4 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y
2. Como autores de un delito de detención ilegal del artículo 163.2, concurriendo la circunstancia atenuante de reparación del daño del artículo 21.5 del Código Penal, a las penas de 3 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Recurso interpuesto por Jaime.

**PRIMERO.-** La formulación del primer motivo se hace por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, así como por infracción de precepto constitucional del artículo 5.4 de la LOPJ. Es sin embargo este último motivo el que realmente se formaliza, pues lo que expresamente se denuncia es un quebranto del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24 de la CE, esgrimiendo el recurrente la inexistencia de verdadera prueba de cargo respecto del delito de robo con violencia y uso de arma; es decir, un contenido idéntico al cuarto de los motivos, formalizado con sujeción al artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, y en el que también se discrepa -con discurso diferente- sobre la capacidad incriminatoria de la prueba practicada.

La imprecisión de planteamiento puede apreciarse además en el resto de los motivos. El segundo de ellos, también se formula por infracción de ley del artículo 849.1, pero su contenido reitera una vez más la inexistencia de prueba que preste soporte a tenerse por acreditados los elementos del ánimo de lucro, del apoderamiento, del empleo de la violencia o del uso del instrumento peligroso. Y en el tercero, asentado en el artículo 849.2 de la Ley procesal, no identifica ningún documento que preste soporte al alegato, limitándose el recurrente a plasmar su análisis sobre la fuerza incriminatoria de las pruebas presentadas por las acusaciones.

Así pues, con independencia de las vías procesales para la formalización del presente recurso de casación, su contenido permite constatar que todos los motivos coinciden en denunciar la infracción de precepto constitucional, en relación con el derecho a la presunción de inocencia, justificándose así el análisis conjunto de todos ellos.

Debe destacarse que los acusados que denuncian ser víctimas del delito de robo, relataron su versión de lo ocurrido en la fase sumarial, pero se acogieron a su derecho a no declarar en el acto del plenario. Desde esta realidad de la actividad probatoria, el recurrente destaca que el Tribunal de instancia extrajo su convencimiento de las declaraciones sumariales de los coacusados, pero que las imputaciones no resultan creíbles por provenir de los coacusados y carecer de elementos corroboradores, añadiendo que no hay ninguna otra prueba de la existencia de pistolas eléctricas, ni de la preexistencia del dinero, ni de la acción depredatoria, ni del ánimo de lucro siquiera. Afirma por último que la muestra palpable del error valorativo se encuentra en que, aún teniéndose por cierta la versión de los coacusados, estos nunca atribuyeron al recurrente la posesión de los táser, sino que afirmaron que eran portados por otros.

1. Ya en su sentencia 31/1981, de 28 de junio, el Tribunal Constitucional estableció que la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general de derecho que ha de informar la actividad judicial (*in dubio pro reo*) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos. El artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 10-12-1948, dispone que " *toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley a un juicio público en que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa*". De igual modo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,



aprobado el 16-12-1966 establece en su artículo 14.2 que " *toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley*" y nuestra Constitución proclama en su artículo 24.2 " *Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables, y a la presunción de inocencia*". En todo caso, como se ha explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala (SSTS 1126/2006, de 15.12 ; 742/2007, de 26.9 o 52/2008, de 5.2 ), " *cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba de signo acusatorio*". Una verificación que alcanza a que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio ( STS 1125/01, de 12.7 ) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena.

2. De otro lado, y como dice la STS 843/2011, de 29 de julio , cuando el acusado decide acogerse a su derecho a guardar silencio en el plenario, habiendo declarado en la instrucción sumarial ante el juez, el Tribunal Constitucional, si bien no ha negado la posibilidad de valorar esas declaraciones sumariales como prueba de cargo si se incorporan adecuadamente al plenario en condiciones de que la defensa las someta a contradicción, ha entendido que no se trata de un supuesto de auténtica retractación ( artículo 714 LECRIM ) o de imposibilidad de practicar la declaración ( art. 730 LECRIM ). Y ciertamente es claro que no se trata de un supuesto cobijable en el art. 730, pues el ejercicio del derecho a no declarar no puede identificarse con imposibilidad de practicar la declaración; pero es igualmente evidente que, en estos casos, el declarante no ratifica ni rectifica lo ya declarado, pues se limita a guardar silencio ( art. 714 LECRIM ). Dado que la Ley de Enjuiciamiento Criminal no prevé otra forma de incorporar tales manifestaciones al material probatorio durante el plenario, una interpretación literal de esos preceptos impediría la práctica de la prueba en el juicio oral a través de la lectura de tales declaraciones, permitiendo al acusado no sólo acogerse a su derecho a no declarar, sino que supondría reconocerle un derecho de exclusividad sobre las propias declaraciones hechas voluntariamente en momentos anteriores. Entendiendo que el derecho a no declarar no se extiende a la facultad de "borrar" o "aniquilar" las declaraciones que se hubieran podido efectuar anteriormente si se hicieron con todas las garantías (y con respeto entre otros a su derecho a no declarar), la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que también en esos casos es posible acudir a la aplicación del art. 714 de la LECRIM , dando lectura a las declaraciones prestadas ante el juez y facilitando al acusado la oportunidad de manifestarse en ese momento sobre lo entonces declarado ( SSTS 830/2006 de 21 de julio ; 1276/2006, de 20 de diciembre ; 203/2007 de 13 de marzo ; 3/2008, de 11 de enero ; 25/2008, de 29 de enero ; 642/2008 de 28 de octubre y 30/2009, de 20 de enero , entre otras), pues es evidente que la decisión de los imputados de acogerse al derecho a no declarar, constituye una manifestación de su derecho de defensa que no es irreversible, de manera que, oída la lectura de la declaración sumarial, puede decidir responder a alguna pregunta e, incluso, puede hacer las aclaraciones que considere pertinentes a través del ejercicio del derecho a hacer uso de la última palabra, como una manifestación del derecho de defensa ejercido personalmente.

De otro lado, la declaración del imputado, aunque solamente es posible hacer uso de su contenido documentado por no prestarse ante el Tribunal del enjuiciamiento, no es una prueba documental, sino una prueba personal. Es por ello que el momento adecuado para su lectura es el del interrogatorio de quien declaró en la instrucción y no el de la prueba documental, pues en todo caso debe permitirse al declarante la aclaración de lo ya manifestado, aunque decida no hacer uso de ese derecho en todo o en parte.

3. El acceso a la intermediación de las declaraciones sumariales, con ocasión del ejercicio del derecho a no declarar por parte de uno de los acusados, suscita la cuestión de su relevancia en orden a operar como prueba de cargo respecto del resto de acusados, quienes podrían verse afectados en su derecho de contradicción de tal elemento de prueba, habida cuenta de la negativa de aquel a responder a las preguntas que formulen las defensas de estos.

El TEDH ha declarado que, como regla general, los párrafos 1 y 3 del artículo 6 del Convenio ordenan otorgar al acusado una oportunidad adecuada y suficiente de contestar e impugnar un testimonio de cargo y de interrogar a su autor ( STEDH de 15 de junio de 1992, caso Lüdi contra Suiza ), si bien con algunas precisiones, como las establecidas en la STEDH de 13 de noviembre de 2003 (Rachard Vs Francia), en la que se indica que el precitado artículo del Convenio no autoriza a los Tribunales a fundar una condena en las declaraciones de un testigo de cargo que ni el acusado, ni su defensa, hayan podido interrogar en alguna fase del procedimiento,



nada más que con los límites siguientes: en primer lugar, cuando la falta de confrontación se debe a la imposibilidad de localizar al testigo, siempre que quede acreditado que las autoridades competentes han hecho las gestiones activas precisas para permitir esa confrontación; en segundo lugar, cuando el testimonio en cuestión no constituye el único elemento sobre el que descansa la condena. En esa misma línea, el TEDH, en su sentencia de 3 de febrero de 2004 (Laukkanen y Maninan contra Finlandia) declaró también que el artículo 6.3 del Convenio no reconoce al acusado un derecho fuera de todo límite para asegurar la comparecencia de testigos ante el Tribunal.

Una interpretación del Convenio que evidencia que el derecho a interrogar al *testigo* de cargo no es un derecho absoluto y que el respeto al mismo únicamente exige que se dé a la defensa del acusado la posibilidad de interrogar al testigo o coacusado, pero teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso. De ahí que cuando la defensa del acusado ha podido formular al testigo las preguntas que ha considerado pertinentes en orden a su defensa y el testigo - por su condición de coimputado- se niega a contestarlas, haciendo uso de su derecho a no declarar ( art. 24.2 de la CE ), es patente que según la Jurisprudencia del TEDH, se ha respetado el cuestionado derecho de contradicción del acusado.

El posicionamiento es refrendado en nuestra doctrina constitucional y la Jurisprudencia de esta Sala. La STC 219/2009, de 21 de diciembre (con cita de las SSTC 2/2002, de 14 de enero , 38/2003, de 27 de febrero , ó 142/2006, de 8 de mayo ), expresamente establecía que « *la garantía de contradicción implica... que el acusado tenga la posibilidad de interrogar a quien declara en su contra para de este modo controvertir su credibilidad y el contenido de su testimonio, pero no conlleva necesariamente el derecho a obtener una respuesta, máxime cuando la persona que decide no realizar manifestaciones lo hace, como aquí ha sucedido, en el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido* ». Y esta Sala, en su STS de 20 enero de 2006 , reconoció la doctrina de que la lectura de las declaraciones sumariales, de producirse en el transcurso del interrogatorio dirigido a quien realizó las manifestaciones en cuestión, permitió preguntar si reconocía la declaración como propia y, aunque su respuesta hubiere sido la negativa a contestar, ya a partir de ese momento, ese material y el contenido de semejante declaración sumarial, conocido por todos los presentes desde entonces mediante su lectura pública y, por ende, cumpliendo los principios de oralidad y publicidad básicos en nuestro sistema de enjuiciamiento penal, quedaba introducido debidamente en el correspondiente debate y podía ser objeto de contradictorio tratamiento, tanto en los sucesivos interrogatorios dirigidos a los otros acusados, como a los testigos, así como en las alegaciones finales de las partes. En el mismo sentido se expresaba la STS de 25 de septiembre de 2009 , por más que reprochara al Tribunal de instancia que reconociera el derecho a no declarar (y se otorgara por ello estatuto de inculpado) a un coimputado que ya había sido juzgado y compareció al nuevo juicio exclusivamente como testigo de cargo, contando con una sentencia firme que era inmune al contenido de sus manifestaciones.

4. En todo caso, la incorporación al material probatorio del juicio oral, de la declaración sumarial del coimputado mediante su lectura, en modo alguno modifica el criterio que debe presidir su valoración. La Jurisprudencia de esta Sala ha establecido con reiteración (SSTS 60/2012, de 8.2 , 84/2010, de 18.2 ó 1290/2009, de 23.12 entre otras) que las declaraciones de coimputados son pruebas de cargo válidas para enervar la presunción de inocencia, pues se trata de declaraciones emitidas por quienes han tenido un conocimiento extraprocesal de los hechos imputados, sin que su participación en ellos suponga necesariamente la invalidez de su testimonio. Si embargo, tanto el Tribunal Constitucional, como esta misma Sala, han llamado la atención acerca de la especial cautela que debe presidir la valoración de tales declaraciones a causa de la posición que el coimputado ocupa en el proceso, en el que no comparece en calidad de testigo, obligado como tal a decir la verdad y conminado con la pena correspondiente al delito de falso testimonio, sino que lo hace como acusado, por lo que está asistido del derecho a no declarar en su contra y no reconocerse culpable y exento en cuanto tal de cualquier tipo de responsabilidad que pueda derivarse de un relato mendaz. Superar las reticencias que se derivan de esta posición procesal exige de unas pautas de valoración de la credibilidad de su testimonio particularmente rigurosas, que se han centrado en la comprobación de inexistencia de motivos espurios que pudieran privar de credibilidad a tales declaraciones y la concurrencia de otros elementos probatorios que permitan corroborar mínimamente la versión que así se sostiene ( STC 115/98 , 118/2004, de 12.7 ó 190/2003, de 27.10 ).

En todo caso, la inexistencia de motivos espurios en el coimputado que declara en contra de otro y la corroboración externa de determinados extremos de su relato, no son sino elementos que ayudan a la valoración y verificación de la información aportada por el declarante, que deben ser sopesados en cada caso concreto mediante el juicio analítico del Tribunal. De este modo, la constatación de un enfrentamiento entre las partes no puede excluir por sí misma la consideración de la declaración como prueba de cargo, sino que se constituye como un elemento que potencia el rigor con el que habrá de evaluarse su verosimilitud desde otros parámetros; más aún cuando el motivo espurio que hace nacer las precauciones en el momento de evaluar la credibilidad de la prueba personal, no es sino el enfrentamiento que constituye el objeto de enjuiciamiento,



pues en esos casos, lo que es el objeto de acreditación, no puede operar como elemento incontestable de desautorización del medio de prueba.

De este modo, la Jurisprudencia ha ido otorgando un valor creciente a las pautas objetivas de valoración de la credibilidad de la declaración del coimputado. La Sentencia del Tribunal Constitucional STC 125/2009, de 18.5 expresamente recogía: " Como recuerda la reciente STC 57/2009, de 9.3 , este Tribunal ha reiterado que las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resulta mínimamente corroboradas por otros datos externos. Por último también se ha destacado que la declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada, a estos efectos, por la declaración de otro coimputado ( SSTC 153/97, de 29.9 , 72/2001, de 26.3 , 147/2004, de 13.9 , 10/2007, de 15.1 , 91/2008, de 21.7 )" . Del mismo modo, nuestra STS 763/2013, de 14 de octubre (con cita de las SSTS 679/2013, de 25 de septiembre , 558/2013, de 1 de julio , 248/2012, de 12 de abril y 1168/2010, de 28 de diciembre , entre otras) expresaba que la declaración del coimputado como prueba de cargo hábil para desvirtuar la presunción de inocencia -cuando sea prueba única- podía concretarse en las siguientes reglas:

- a) La declaración inculpativa de un coimputado es prueba legítima desde la perspectiva constitucional.
- b) La declaración inculpativa de un coimputado es prueba insuficiente, como prueba única, y no constituye por sí sola actividad probatoria de cargo bastante para enervar la presunción de inocencia.
- c) La aptitud como prueba de cargo suficiente de la declaración de un coimputado se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente corroborado.
- d) Se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externos que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración y la intervención en el hecho concernido.
- e) La valoración de la existencia de corroboración del hecho concreto ha de realizarse caso por caso.
- f) La declaración de un coimputado no se corrobora suficientemente con la de otro coimputado.

5. Proyectada la anterior doctrina al caso analizado, no puede sino desestimarse la pretensión del recurrente. Es cierto que la única prueba que sustenta la realidad de la sustracción del dinero y que define el modo como se ejecutó el delito, es la declaración de los acusados Gerardo y Mauricio , por ser éstos quienes acompañaron a Jaime al piso donde acaecieron los hechos y donde sufrieron la agresión. Ambos han descrito que fueron a la vivienda conducidos por Jaime , si bien aclaran que Jaime realizó antes alguna llamada telefónica y les expresó razones que les obligaron a retrasar la visita a la vivienda respecto del momento inicialmente previsto. Aseguran que cuando llegaron con Jaime a su casa, en la vivienda vinieron a coincidir con Teodulfo que ya se encontraba y que instantes después entró en la casa al menos un tercer asaltante. Afirmaron que fueron golpeados y que fueron además agredidos con pistolas eléctricas, haciéndose así con 20.000 euros que llevaban para el negocio que les había concitado a todos ellos. En su relato indicaron que Teodulfo y los otros sujetos no identificados, abandonaron la vivienda, saliendo ellos descalzos en su persecución -pues les hicieron quitarse las zapatillas que calzaban-, a la que se unió Roberto que esperaba en las inmediaciones. En todo caso, frente a la afirmación de Jaime de que él fue ajeno a los hechos y que no puede informar sobre lo acontecido, aduciendo que unos diez minutos después de llegar a su vivienda tomó un medicamento para dormir y se acostó, existe versión de cargo que sostiene su directa participación en los hechos. Más allá de que la secuencia describe una preparación del asalto en la que hubo de estar involucrado el recurrente y ello explica las llamadas que precedieron su llegada al piso, Gerardo afirmó que tras salir en persecución de Teodulfo , intentó volver a entrar al apartamento por un instante y que Jaime le cerró la puerta, habiéndole incluso atrapado el pie al hacerlo. Por su parte, Mauricio , afirmó que él había sido agredido por Andy y los otros hombres, aseverando que Jaime " Botines " le había agredido personalmente y que él -en el enfrentamiento- había roto las gafas a Jaime .

El relato es tenido por cierto por el Tribunal, no sólo por la inconsistencia de la versión ofrecida de adverso, sino porque viene corroborado en muchos de sus extremos por otros elementos ajenos a los coimputados y más concretamente:

- a. Agentes policiales localizaron en el interior del domicilio de Jaime , el calzado y las ropas de las que Mauricio y Gerardo afirman que fueron obligados a despojarse, evidenciándose así su presencia en el lugar de los hechos.
- b. Se han objetivado en Mauricio , lesiones compatibles con una pistola eléctrica, al decir de los peritos actuantes en el acto del plenario. Estos reflejan vestigios en varios lugares del cuerpo consistentes en excoriaciones lineales paralelas en fase de costra, lesiones puntiformes en fase de costra y quemaduras en fase de ampolla puntiforme, muchas de ellas parificadas y con una idéntica separación en milímetros. Un elemento corroborador que no decae, ni por el hecho de que no se haga referencia alguna a pistolas





eléctricas en los partes hospitalarios, ni por el dato de que las lesiones presentadas por Gerardo no tengan una morfología tan elocuente como las apreciadas en Mauricio , pues los testimonios relataron que fueron también agredidos físicamente (no sólo con las pistolas de electrodos), además de que los propios peritos dictaminaron que el uso de pistolas eléctricas puede producir, desde las lesiones que presentaba Mauricio , a un leve enrojecimiento o no dejar vestigio alguno, dependiendo todo ello de que el arma profundice en la piel, de la intensidad de la corriente y del tiempo de descarga

c. Dos transeúntes de la localidad, no sólo aseguran haber visto a los tres coimputados perseguir a un individuo e introducirlo a la fuerza en un turismo, sino que le reclamaban a gritos " *mi dinero*", en expresiones individuales de devolución o de pertenencia a los perseguidores.

d. La coincidencia de identidades entre los coacusados y quienes perseguían al individuo que relatan los testigos, no sólo se confirma porque el vehículo en el que fueron detenidos tenía rota la luna dañada durante el secuestro, sino porque el propio Teodulfo admitió que fueron los coacusados quienes le persiguieron e introdujeron en el turismo, además de que la policía -tras detener a los tres coacusados- encontró en el vehículo el teléfono móvil perteneciente a Teodulfo .

e. Tan pronto como la policía dio el alto a los tres coimputados cuyo relato se analiza, todos ellos expresaron espontáneamente el robo que han venido sosteniendo.

f. Sólo el relato que se analiza, presta sentido a los acontecimiento posteriores que también se enjuician, sin que la versión de los responsables del delito de robo resulte coherente con el resto de acontecimiento.

El análisis del Tribunal responde así a las reglas de valoración racional de la prueba, sin que resulte tampoco motivo de descargo el alegato de que nadie sostuvo que Jaime llevara una pistola eléctrica, pues el uso de instrumento peligroso es un elemento de agravación que resulta comunicable a todos los partícipes que tenga conocimiento de la utilización de tales medios en el momento de la acción o de su cooperación al delito ( SSTS 838/2004, de 1 de julio ó 84/10, de 18 de febrero , entre muchas otras).

El recurso, y los motivos en los que se sustenta, se desestima.

Recurso interpuesto por Teodulfo .

**SEGUNDO.-** La representación de Teodulfo , formula su recurso fijando como primer motivo la infracción de precepto constitucional prevista en los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ , en relación con el artículo 24 de la CE y más concretamente por quebranto de su derecho a la presunción de inocencia.

El recuso se articula desde alegaciones semejantes a las introducidas en el recurso anterior. Denuncia el recurrente que la condena sólo se asienta en la declaración de los coacusados prestadas en fase sumarial, esgrimiendo detalles de aspectos marginales en los que aprecia contradicción entre las versiones y añadiendo, como refuerzo de su consideración, que el cuadro probatorio resulta insuficiente para alcanzar un pronunciamiento de condena, que al recurrente no se le encontró el dinero supuestamente sustraído y que tampoco se le intervino ninguna pistola eléctrica.

Como se ha dicho, la válida incorporación al Plenario de las declaraciones sumariales de los coacusados al amparo del artículo 714 de la LECRIM y su confrontación con el resto del material probatorio, permiten considerar a aquellas declaraciones como prueba de cargo. Desde tal consideración, la lógica valoración que de la prueba practicada ha realizado el Tribunal de instancia y que ha sido analizada en el fundamento jurídico anterior, justifica la desestimación del recurso, sin que sean obstáculo los elementos novedosos desarrollados en este motivo, pues el dato objetivo de que el acusado no portara consigo el dinero o la pistola de electrodos cuando fue asaltado por los otros acusados, muestra su irrelevancia ante un robo que fue perpetrado por diversos autores que huyeron del lugar de los hechos junto con el recurrente, máxime cuando entra en contraste con el resto de pruebas aportadas.

El motivo se desestima.

**TERCERO.-** El segundo de los motivos por los que este recurrente interpone su impugnación casacional, se formula por infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM , argumentando error de hecho en la apreciación de la prueba, materializado en diversos documentos obrantes en autos que muestran la equivocación del juzgador.

Afirma el recurrente que en el informe hospitalario realizado con ocasión de las lesiones sufridas por Gerardo (f. 59), consta que Gerardo refirió haber sido agredido en la calle y nada dice tampoco, ni de un robo en un piso, ni de ninguna agresión con un taser o pistola eléctrica. Una observación que une a la que consta en el informe hospitalario correspondiente a Mauricio (f. 89), en el que tampoco se hace referencia ninguna a la pistola de electrodos, y a un informe del Instituto de Medicina Legal de Cataluña (f. 124) que muestra que Gerardo



no presentaba lesiones compatibles con la utilización de un instrumento eléctrico de estas características. Reprocha con todo ello que existiendo explicaciones médicas que pueden ser interpretadas en un sentido u otro respecto a la utilización de las pistolas eléctricas en la causación de las lesiones objetivadas, el Tribunal haya optado por la interpretación más desfavorable al acusado.

La estricta observancia de la jurisprudencia estable de esta Sala (ver por todas STS 1205/2011 ) indica que la previsión del art. 849,2º LECRIM exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados, para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente. En todo caso, es exigencia de esta Sala que el error fáctico o material se muestre con documentos, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba, ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; así como que el dato que el documento acredite, no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba. La prosperabilidad del motivo exige, en esencia, que el tenor de los documentos acredite, una contradicción de su contenido con los enunciados del relato fáctico de la sentencia o la insuficiencia de este relato en aspectos esenciales del juicio de responsabilidad y que lo hagan de forma tan manifiesta, incontrovertida y clara, que evidencien la arbitrariedad de la decisión del tribunal por haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba ( STS 982/2011, de 30.9 )

Y no es este el supuesto que se plantea, pues el recurso -si bien admite la lectura que el Tribunal de instancia ha hecho de la prueba practicada- discrepa de ella y reclama la conclusión de duda que defiende la parte en su descargo. El motivo debe ser por ello desestimado, más aún cuando -como ya se ha analizado en los dos fundamentos anteriores- el Tribunal confronta el contenido documental que se esgrime, con las declaraciones de las partes, con los vestigios visibles que la agresión dejó en Gerardo y Mauricio (particularmente en este último) y con una prueba pericial que dictamina la radical compatibilidad entre las lesiones de Mauricio y el instrumento lesivo cuya utilización niega el recurrente. Su conclusión es lógicamente incuestionable, pese a los esfuerzos del recurrente por sugerir que el posicionamiento del Tribunal se ha hecho entre alternativas distintas e igualmente sustentables.

El motivo se desestima.

*Recurso interpuesto por Gerardo*

**CUARTO.-** Los dos motivos que expresa el recurrente, se formulan por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM , entendiéndose que la atenuante de reparación del daño debe apreciarse como muy cualificada. Las razones expresadas en ambos motivos son semejantes y el doble alegato descansa en la pretensión de que el reconocimiento de la atenuante como muy cualificada, pueda tener proyección en la pena que se le ha impuesto por cada uno de los dos delitos por los que ha sido condenado. Ello justifica un análisis conjunto de ambos motivos.

Considera el recurrente que habiendo indemnizado en 17.000 euros al perjudicado Teodulfo y entendiéndose el Tribunal de instancia que el lesionado ha sido totalmente reparado (además de no reclamarse mayor cantidad por éste), el esfuerzo de reparación se configura como de una especial intensidad y justifica así la atenuación privilegiada que se reclama, más aún cuando el beneficiario de su esfuerzo perpetró un delito de robo con violencia contra el recurrente.

Esta atenuante está fundada que razones objetivas de política criminal, para premiar las conductas que hubieran servido para reparar el daño causado a la víctima, o al menos disminuirlo, dando satisfacción a ésta, pues la protección de los intereses de las víctimas no se considera ya como una cuestión estrictamente privada, de responsabilidad civil, si no de toda la comunidad ( SSTS 536/06, de 3 de mayo , 809/07, de 11 de octubre o 50/08, de 29 de enero ). En todo caso, tiene dicho esta Sala que si la reparación total se considerara sistemáticamente como atenuante muy cualificada, se llegaría a una objetivación inadmisibles y contraria al fin preventivo general de la pena; finalidad preventivo general definida por el legislador que quedaría, al entender de este Tribunal, burlada con la rebaja sustancial que se pretende ( STS 1156/2010, de 28-12 ), exigiéndose por ello que concurra un plus que revele una especial intensidad en los elementos que integran la atenuante ( SSTS 50/2008, de 29-1 ; y 868/2009, de 20-7 ).

Y este especial incremento del significado de la reparación no puede apreciarse en el caso que analizamos, no sólo porque el supuesto abono del "petitum doloris" no puede considerarse extraordinario, en la medida en que se declara proporcional a las lesiones y secuelas resultantes, sino considerando además que su reparación no pudo demorarse más tiempo del que lo fue (pues se satisfizo en aras a la preparación del plenario) y valorando además que el pago de una cantidad dineraria no puede entrañar la plena compensación de los padecimientos que generan dos delitos de marcada intensidad como los enjuiciados y que afectan a bienes jurídicos tan personalísimos como la integridad física y la libertad deambulatoria.

Los motivos deben por ello, ser desestimados.



Recurso interpuesto por Roberto y Mauricio .

**QUINTO.-** En su primer motivo, los recurrentes se quejan de que se ha producido una infracción de precepto constitucional prevista en los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ , en relación con el artículo 24 de la CE y más concretamente por quebranto de su derecho a la presunción de inocencia y del principio de " *in dubio pro reo*".

Desatendiendo la alegación de que no pueden extraerse consecuencias negativas de que los recurrentes ejercieran su derecho a no declarar y optaran por no contestar las preguntas que se les formularon durante su interrogatorio en el plenario, habida cuenta que ninguna consecuencia obtiene el Tribunal de instancia del ejercicio de tal opción procesal, los recurrentes centran su recurso en negar que fueran ellos quienes propinaron la brutal paliza de las que derivan las lesiones de Teodulfo y afirman, en consecuencia, que la prueba practicada en el acto del plenario no presta cobertura -en análisis racional y lógico- al pronunciamiento de condena que se combate.

En refuerzo de su alegato, destacan los recurrentes que Teodulfo no identificó a Roberto con ocasión de las diligencias de reconocimiento en rueda que se practicaron en sede de instrucción. Añaden a su argumento que el lesionado, en el acto del plenario, declaró que es cierto que fue introducido a la fuerza en un vehículo y conducido después hasta un lugar apartado, pero que relató también que, en un momento en que el vehículo se detuvo, tuvo ocasión de fugarse y salir corriendo, habiendo asegurado que tras correr un tramo de 40 o 50 metros, recibió un golpe por detrás y -tras caer al suelo- resultó brutalmente agredido, si bien añadió que los artífices de esta agresión (que le abandonaron después en aquel lugar apartado atado de pies y manos), no fueron las mismas personas que le habían llevado al descampado. Culminan su alegato cuestionando incluso la fuerza incriminatoria de las pruebas en la que se asienta su responsabilidad como autores de un delito de detención ilegal, pues entienden que no puede extraerse convicción suficiente del testimonio de los ciudadanos que comparecieron en el acto del plenario y relataron como se produjo la retención de Teodulfo . Respecto de una de las testigos, afirmando que no pudo reconocer a las personas concretas involucradas en la persecución y aseverando que nada aporta la manifestación de la testigo de que los perseguidores hablaban francés, pues no es elocuente -dicen- algo que es común a cualquier árabe. Respecto del segundo de los testigos, porque es consumidor de estupefacientes y, afirman, que si en el acto del plenario no recordaba los hechos, es posible que en el momento de los hechos estuviera bajo los efectos de las drogas.

El alegato se enfrenta a los concluyentes indicios de los que el Tribunal de instancia extrae la participación de los recurrentes en cada uno de los delitos por los que han sido condenados. De un lado, es cierto que Teodulfo no reconoció a Roberto en la rueda de identificación practicada en fase sumarial, pero sí lo hizo respecto de los acusados Gerardo y Mauricio , quienes en aquella fecha se encontraban con Roberto , como ellos mismos admitieron en unas declaraciones de instrucción que se han tenido por veraces y como evidencia la propia testifical policial que dio el alto a los tres acusados cuando viajaban juntos en el mismo vehículo. De otro lado, Teodulfo declaró que Gerardo y Mauricio fueron quienes le metieron en el coche y reconoce también que en el momento de hacerlo, de alguna manera -dice él- estalló la luna trasera del vehículo; lo que conexas con el decir de los testigos, pues uno de ellos -con la intención de reaccionar de alguna manera contra la agresión que estaba viendo- lanzó un objeto de la basura que había en la calle, el cual impactó contra el vehículo, rompiendo la luna. Y si es cierto que el lesionado aseguró en el acto del plenario que la agresión procedió de personas distintas de los acusados, el Tribunal destaca que en la fase sumarial su declaración fue la contraria y otorga mayor credibilidad a la primera versión que -habiéndose sometido a la contradicción del plenario- encuentra refrendo en una serie de datos objetivos, cuales son: a) Que en el vehículo en el que viajaban los acusados cuando los agentes policiales les dieron el alto, se intervino un palo con restos de sangre compatible con el ADN de Teodulfo ; b) Que aparecieron restos de sangre, con idéntica compatibilidad, en las ropas de Gerardo y Mauricio ; c) Que los ahora recurrentes siempre han excluido la utilización de cualquier palo en la inicial agresión que propició el robo; d) Que el informe pericial medico-forense dictamina la compatibilidad de las lesiones sufridas por Teodulfo , con la utilización de un elemento alargado y contundente y e) Que el vehículo -además de la luna trasera rota- llevaba prendidos restos vegetales compatibles con el paraje donde se agredió y abandonó a Teodulfo . Lo expuesto, evidencia la corrección de las conclusiones analíticas de la prueba practicada, que se extiende a la participación en los hechos de Roberto , habida cuenta que los propios agresores admitieron en su día la persecución de todos ellos a Teodulfo y que los testigos relatan que era perseguido por los tres, puesto en relación con la manifestación de Teodulfo de que abandonaron el lugar en el vehículo y el hecho de que la policía interceptara a los tres acosados en el turismo, poco tiempo después de la agresión.

El motivo se desestima.

**SEXTO.-** Su segundo motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM , al considerarse indebidamente aplicados los artículos 147 y 148.1 del Código Penal , lo que se



argumenta desde la afirmación de que no existe prueba de la utilización del palo en el que se hace descansar la exigencia del elemento peligroso que contempla el subtipo agravado del artículo 148.2.

El artículo 849.1 de la LECRIM fija como motivo de casación " *Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal* ". Se trata por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia más estable del Tribunal, de un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial. Es un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos. El motivo exige así el más absoluto respeto del relato fáctico declarado probado u obliga a pretender previamente su modificación por la vía de los artículos 849.2 LECRIM (error en la apreciación de la prueba) o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, del artículo 852 de la ley procesal ( STS 589/2010, de 24.6 ), pues no resulta posible pretender un control de la juricidad de la decisión judicial alterando argumentativamente la realidad fáctica de soporte, con independencia de que se haga modificando el relato fáctico en su integridad mediante una reinterpretación unilateral de las pruebas o eliminando o introduciendo matices que lo que hacen es condicionar o desviar la hermenéutica jurídica aplicada y aplicable.

El motivo debe por ello ser desestimando. Lo que el Tribunal de instancia declara probado -y la solidez de la valoración ya ha sido analizada- es que los recurrentes persiguieron a Teodulfo y le dieron alcance " *golpeándole los tres hombres hasta que consiguieron introducirle en el interior del mismo a través del maletero, siendo en aquel momento las 22.15 horas. Gerardo , Mauricio y Roberto subieron al vehículo y condujeron hasta un terreno cercano a la C-31 dirección Cubelles, accediendo a una zona de tierra poco frecuentada a aquellas horas, difícilmente accesible con vehículo, con cierta vegetación y alejada del núcleo urbano, cercana a una carretera usualmente transitada y a 200 metros de una gasolinera. Allí Gerardo , Mauricio y Roberto , tras sacar a Teodulfo del vehículo, continuaron agrediéndole dándole puñetazos, patadas y empleando un palo, mientras le pedían el dinero y le decían que llamase por dinero para que se le devolvieran.*

*En determinado momento, Gerardo , Mauricio y Roberto , dejaron en el lugar a Teodulfo , atado de pies y manos y sin calzado, volviendo al vehículo C3. Sobre la 1:00 de la madrugada del día 22 de abril de 2013, Gerardo , Mauricio y Roberto fueron detenidos por agentes de los Mossos d'Esquadra mientras circulaban por la C-31".*

Los hechos probados describen plenamente la utilización del instrumento peligroso que justifica la aplicación del subtipo agravado y el motivo se desestima.

**SÉPTIMO.-** Las mismas razones justifican la desestimación del tercero de sus motivos, pues formulándose también por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM y por entenderse indebidamente aplicado el artículo 163.2 del Código Penal , la razón en las que se asienta la pretensión revocatoria no es otra que sostener que no se ha acreditado que los recurrentes llevaran a Teodulfo hasta el paraje donde lo abandonaron.

El alegato queda resuelto en los dos motivos anteriores y el motivo se desestima.

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por las representación procesales de Jaime , Teodulfo , Gerardo , Mauricio y Roberto , contra la Sentencia dictada el 31 de marzo de 2015, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona , en su Rollo de Sala Sumario 14/13, derivado del Procedimiento Ordinario 4/13 de los del Juzgado de Instrucción nº 3 del Vendrell; condenando a los recurrentes al pago de las costas causadas en la tramitación de sus correspondientes recursos.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió e interesando 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 Alberto Jorge Barreiro Pablo Llarena Conde Perfecto Andres Ibañez

**PUBLICACION** .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Pablo Llarena Conde , estando celebrando 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.