



Roj: **SAP M 977/2005 - ECLI: ES:APM:2005:977**

Id Cendoj: **28079370032005100077**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **02/02/2005**

Nº de Recurso: **15/2004**

Nº de Resolución: **45/2005**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JUAN PELAYO MARIA GARCIA LLAMAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Dª EVA SORIANO ALONSO ROLLO SALA: 15/2004-PO

SECRETARIO DE LA SALA SUMARIO 1/2003

JDO. INSTRUC Nº6-LEGANÉS

SENTENCIA NUM: 45

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

ILMOS. SRES DE LA SECCION TERCERA

D. ADRIAN VARILLAS GOMEZ

D. JUAN PELAYO GARCIA LLAMAS

Dª MARIA PILAR ABAD ARROYO

En Madrid, a 2 de febrero de 2005.

VISTA, en juicio oral y público ante la Sección 3ª de esta Audiencia Provincial la causa procedente del Juzgado de Instrucción nº6 de Leganés, seguida de oficio por delitos de detención ilegal, agresión sexual y asesinato, contra Víctor , conocido también como " Bola " o " Chato ", con DNI NUM000 mayor de edad, nacido el 2 de diciembre de 1984, hijo de Salvador y de Francisca, natural de Málaga y vecino de Valdemingómez, DIRECCION000 NUM001 , de estado civil soltero, de ignorada profesión, de solvencia o insolvencia no acreditada, con antecedentes penales no computables y en prisión provisional por la presente causa desde el día 4 de julio de 2003.

Han sido partes el Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. Dª Ana Galdeano; como acusación particular D. David y Dª Claudia , representados por el procurador D. Eusebio Ruiz Esteban y defendidos por el letrado D. José María Garzón Flores; y el acusado citado representado por la procuradora Dª Virginia Salto Maquedano y defendido por el letrado D. Bernardo Bermejo Gamazo, y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN PELAYO GARCIA LLAMAS.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de las actuaciones como constitutivos las siguientes infracciones, previstas y penadas en el Código Penal: un delito de detención ilegal del artículo 163.1; tres delitos de agresión sexual, uno previsto y penado en los artículos 179 y 180.1.2º y 3º, y los otros dos en los artículos 179 y 180.1 y 3º; y un delito de asesinato previsto y penado en los artículos 139.1 y 3, y 140 . Reputando como responsable de dichos delitos a Víctor en concepto de autor, salvo en las dos agresiones sexuales del artículo 180.1 y 3º que lo sería en concepto de cooperador necesario, en todos los casos sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesando por el delito de detención ilegal la pena de cinco años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, por cada delito de agresión sexual prisión de catorce años con accesoria de inhabilitación absoluta, y



por el delito de asesinato prisión de veintidós años con igual accesoria, con aplicación en el cumplimiento de las penas de lo dispuesto en el artículo 78 del Código Penal , costas, y a indemnizar a los padres de Ariadna en la cantidad de 180.303 euros en concepto de daño moral.

La acusación particular, en igual trámite, calificó los hechos en los mismos términos que el Ministerio Fiscal, interesando por el delito de detención ilegal la pena de seis años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo; por cada uno de los tres delitos de agresión sexual imputados prisión de quince años e inhabilitación absoluta, y por el delito de asesinato prisión de veinticinco años e inhabilitación absoluta, costas, y a indemnizar a sus patrocinados en 408.809,58 euros en concepto de daño moral

SEGUNDO.- La defensa del acusado, en sus conclusiones también definitivas, interesó una sentencia absolutoria.

II. HECHOS PROBADOS

De la apreciación de las pruebas practicadas RESULTA PROBADO Y ASI SE DECLARA:

El día 17 de mayo de 2003, sobre las 2.30 horas aproximadamente, el procesado Víctor , conocido como Bola o Chato y cuyas circunstancias personales ya constan, circulaba en un vehículo Citroen ZX de cuatro puertas junto con Esteban , Jesús Luis y Miguel ,(menores de edad, nacidos el 26 de abril de 1987, 11 de octubre de 1986 y 5 de diciembre de 1988, y ya juzgados por estos mismos hechos), cuando en la carretera de circunvalación M-30 de Madrid, en las inmediaciones de la Plaza Marqués de Vadillo, observó la presencia transitando por el arcén de Ariadna y Gabino , de 22 y 23 años de edad, afectados ambos de una minusvalía psíquica, y concretamente Ariadna de un retraso mental ligero que suponía una disminución de su capacidad orgánica y funcional del 53 por ciento, correspondiendo su edad mental a la de una persona de doce años, teniendo limitada su capacidad de abstracción, previsión y reacción especialmente ante situaciones de peligro.

Víctor , al objeto de hacerse con los efectos de valor que pudieran llevar Ariadna y Gabino , una vez detenido el vehículo y enterado de a donde se dirigían, les invitó a subir, negándose a ello Ariadna por lo que el procesado le exhibió y conminó con una navaja, consiguiendo así que se introdujera en la parte de atrás del vehículo con Gabino , quedando en medio de dos menores, continuando hacia la Plaza de Marqués de Vadillo donde, percatado el acusado de la "anormalidad" de Gabino y de Ariadna permitieron al primero abandonar el vehículo, lo que igualmente quiso hacer Ariadna siéndole impedido por Víctor que había decidido tener una relación sexual con ella. A tal fin se reanudó la circulación del vehículo por distintas vías, llegando incluso en un momento dado a una de las entradas de la localidad de Getafe, en la que residía Ariadna con sus padres que por tal motivo quiso bajarse del vehículo, no siéndole permitido, regresando el vehículo a Madrid y continuando la circulación, hasta que en un momento Víctor optó por dirigirse a la carretera de Toledo (M-401), desviándose a la altura del Km. 8.200 por un camino de unos sesenta metros de longitud y que conducía a la entrada de la empresa Rótulos Fraile.

En la explanada existente al final del camino , en cierta forma encajonada entre las naves de Rótulos Fraile y la elevación del terreno colindante, Víctor , en unión de al menos dos de los menores, obligó a Ariadna a bajar del vehículo, siendo incluso golpeada para ello, procediendo seguidamente a desnudarla, hecho lo cual y mientras dos de los menores sujetaban a Ariadna por los brazos y piernas Víctor la penetró vaginalmente, sustituyendo a continuación a uno de los menores en la inmovilización para que aquel la penetrase de igual forma, lo que también hizo un segundo menor.

Satisfecho el ánimo lúbrico Víctor tomó la decisión, compartida o asumida por quienes le acompañaban, de acabar con la vida de Ariadna . Para ello, aprovechando que la misma estaba empezando a vestirse, se introdujeron todos ellos en el vehículo que había permanecido con el motor en marcha y acelerando bruscamente, sin que conste si era conducido por Bola o por uno de los menores, lo lanzaron sobre el cuerpo de Ariadna golpeándola con el frontal del vehículo contra el muro de cierre de la empresa y a continuación, una vez caída Ariadna en el suelo, pasaron por encima de la misma con el vehículo entre ocho y diez veces.

Acto seguido, pese a advertir señales de vida en Ariadna , con la finalidad de dificultar la posible investigación de los hechos, Víctor y los tres menores se dirigieron con el vehículo a la gasolinera sita en la Plaza Fernández Ladreda adquiriendo, sobre las 3,32 horas, un euro de gasolina que introdujeron en una botella, regresando a donde habían dejado el cuerpo de Ariadna , vertiendo sobre el mismo el combustible y prendiéndole fuego, abandonando el lugar y deshaciéndose del vehículo que no ha sido recuperado.

Ariadna como consecuencia de los impactos y arrollamientos producidos con el vehículo resultó con múltiples traumatismos-fracturas costales bilaterales y múltiples con infiltraciones en tejidos blandos periféricos, hemotórax bilateral, fractura de columna vertebral dorsal y fractura de pubis bilateral- que le provocaron un shock traumático falleciendo a causa del mismo.



III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados se han tenido como tales merced a la prueba practicada en el acto del juicio oral, con observancia de los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, ponderando las razones expuestas por las acusaciones, defensa y por el propio procesado, tal como prescribe el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin excluir de dicha valoración las diligencias sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen en garantía de la libre declaración y defensa de los ciudadanos en la medida que han sido incorporadas al juicio oral, tal como tiene establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sentencias de 3 de mayo de 1996 y 26 de mayo de 1998, y del Tribunal Constitucional desde la sentencia 80/1986 de 17 de junio.

Singular importancia tiene la declaración de Víctor en el acto del juicio oral. El procesado que a lo largo de la instrucción negó cualquier intervención o participación en los hechos al igual que hizo en el juicio seguido contra los menores, folios 1094 y 1095, con motivo de su interrogatorio en la primera sesión del juicio oral reconoció lo que, de forma neutra o aséptica, podríamos considerar su asistencia a los hechos ocurridos en la madrugada del día 17 de mayo: el viaje en el vehículo con los menores, la recogida de Ariadna, el traslado hasta la ubicación de Rótulos Fraile, la realización de la cópula con Ariadna por él y dos de los menores, y el atropello de Ariadna con el vehículo, excluyéndose de los hechos posteriores a la compra de la gasolina.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de: A) un delito de detención ilegal previsto y penado en el artículo 163.1 del Código Penal; B) tres delitos de agresión sexual, violación tras la reforma por L.O. 11/1999 de 30 de abril, uno previsto y penado en el artículo 179 y 180.1.2ª, 3ª y 2. del Código Penal y los otros dos en los artículos 179 y 180.1.3ª de igual texto legal; y C) una delito de asesinato tipificado en el artículo 139.1 y 3 y 140 igualmente del Código Penal.

En lo que hace al delito de detención ilegal, cuyo

concepto viene dado por el tipo básico del artículo 163.1 al sancionar al que encerrase o detuviese a otro privándole de su libertad y conforme a la doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de enero, 1 de febrero, 2 y 3 de marzo, 10 de diciembre de 1993, 20 de enero, 2 y 28 de noviembre de 1994, 17 de noviembre de 2000, 29 de enero y 12 de marzo de 2001) requiere los siguientes requisitos típicos:

- a) La dinámica comisiva, consistente en la acción de encerrar -introducir a una persona en lugar del que no puede salir- o detener- privación de libertad de moverse o desplazarse de un lugar a otro, obstaculizando o compitiéndole a ir donde no quiera-, en cuanto que el bien jurídico es la libertad deambulatoria.
- b) El sujeto activo ha de ser un particular.
- c) El elemento subjetivo del tipo consistente en la conciencia de la ilicitud y en la voluntad de privar de la libertad de deambulación a una persona durante un cierto tiempo.

Se trata de un delito permanente y de consumación instantánea, que alcanza la perfección en el momento mismo en que la detención se produce, con independencia de su mayor o menor duración, por más que un cierto factor temporal sea necesario.

Que Ariadna no se introduce voluntariamente en el vehículo resulta de la testifical de Esteban y Miguel, así como que se intentó bajar y que ello no le fue permitido, encontrándonos ante una privación de libertad que no es coincidente cronológicamente con la agresión sexual, ni siquiera con la necesidad de llevar a la víctima a un lugar apto para el propósito pretendido, en cuyo caso no hay delito de detención sino concurso con aplicación del artículo 8.3 del Código Penal, TS sentencias de 22 de abril de 1996, 19 de abril de 1997, 19 de noviembre de 1998, 11 de diciembre de 2000, 9 de junio de 2001. La duración excesiva en el tiempo de la privación de libertad, con traslados de un lugar a otro durante un hora, según el propio procesado, antes de dirigirse al lugar de la agresión lleva a la existencia de un concurso de delitos, medial o instrumental, siendo necesario aplicar las sanciones previstas para cada una de las infracciones a fin de que quede abarcada la total antijuricidad del comportamiento delictivo.

Por lo que se refiere a los tres delitos de

violación, concurren los elementos exigidos por el tipo básico sancionado en los artículos 178 y 179 del Código Penal: a) la acción y proyectada sobre el cuerpo de otra persona, revistiendo la conducta un significado sexual como son, en el presente caso, los accesos carnales por vía vaginal expresamente previstos en el artículo 179 del Código Penal; b) la existencia de violencia o intimidación en una relación de medio a fin con el atentado sexual; y c) un elemento psicológico o intencional representado por el ánimo libidinoso o propósito de satisfacción sexual.

La existencia de tres accesos carnales con Ariadna y



realizados por tres sujetos distintos queda acreditada por la prueba practicada en el acto del juicio oral.

Víctor , como ya se ha dicho, ha admitido en el juicio oral que efectivamente realizó el acto sexual con Ariadna y que también lo hizo Esteban , corroborando así la pericial sobre perfil genético en restos biológicos, folio 1520 y siguientes, que detecto en un paño con manchas de esperma el perfil genético de Esteban y en una compresa un haplotipo de cromosoma Y coincidente con el de Víctor . En cuanto a Jesús Luis el acceso carnal del mismo con Ariadna resulta del testimonio de Miguel reiterando en el plenario, en calidad de testigo, como ya hizo durante la instrucción y en el procedimiento seguido contra él y los otros dos menores, que Jesús Luis también violó a Ariadna , y del testimonio referencial del Policía Nacional NUM002 sobre lo que les manifestó Esteban en orden a que la violaron los cuatro.

Que todas las relaciones sexuales tuvieron lugar sin el consentimiento de Ariadna y sí mediante previa violencia o intimidación, atacando su libertad sexual, ha quedado cumplidamente acreditado frente a la pretensión del ahora acusado de que su relación fue consentida, "ella quería" añadiendo a continuación "pero sin que la matasen", expresión de difícil comprensión para quien consiente y que ha sido también reiterada por otros de los que ahora hay que considerar testigos presenciales.

Existe desde el principio una situación de intimidación ambiental, real, efectiva e idónea para doblegar la voluntad de Ariadna , con la exigencia de subir al vehículo previa exhibición de un arma blanca quedándose posteriormente sola con los cuatro ocupantes que la impiden descender cuando baja su acompañante y, posteriormente, cuando se encuentra en las inmediaciones de su domicilio y la trasladan hasta Rótulos Fraile. Esteban reconoce que Ariadna fue golpeada en la cara, Jesús Luis que para violarla la amenazaron con una navaja que tenía Bola , que cree que Ariadna se quería ir, y Miguel que Ariadna e intento irse siendo sujeta, que fue golpeada y sujeta por las piernas y tobillos mientras era violada, revelando la autopsia del Dr. Joaquín la existencia de lesiones que se corresponderían a la agresión en la cabeza y a la mecánica de la inmovilización.

En los tres delitos de agresión sexual concurre la circunstancia cualificadora tercera del artículo 180.1 del Código Penal , la especial vulnerabilidad de la víctima por razón de su enfermedad o situación. La sentencia del T.S. de 16 de septiembre de 2002 refiere la circunstancia expuesta al abuso de superioridad y, en buena medida a la alevosía, concretándola en una importante disminución de las posibilidades de defensa de la víctima, tratándose, dice la sentencia de 17 de septiembre de 2002 , de una situación o estado de la víctima que es independiente de los actos de violencia o intimidación aplicados por el sujeto activo en el momento de cometer la infracción.

Ha quedado acreditado la afectación psíquica padecida por Ariadna y merced a la pericial psicológica de D. Jaime -admitida, sin oposición de la defensa, al amparo del artículo 729.2 de la L.E.Cr . en la medida que no se trata de incorporar hechos nuevos-, la repercusión de la minusvalía y, concretamente, lo limitado de la capacidad de defensa por parte de Ariadna y de reacción ante una situación anormal y que le resulta extraña. Ello permite considerar, prescindiendo del número de agresiones sexuales, que en Ariadna concurría una singular situación que la hacía particularmente susceptible de ser agredida, y que tal extremo no podía ser desconocido por Víctor , que no consta que padezca ningún déficit en sus facultades intelectivas o volitivas, y de hecho la anormalidad de Ariadna si fue observada por Miguel , el menor de todos los involucrados en los hechos.

Concurre además, en la concreta agresión sexual realizada por Víctor , la circunstancia segunda del artículo 180 del Código Penal : la comisión del hecho por la actuación conjunta de dos o más personas. Tal circunstancia encuentra su fundamento en el mayor componente de doblegamiento de la voluntad de la víctima y consiguiente reducción de la capacidad de resistencia y defensa.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado, sentencias de 12 de marzo y 16 de octubre de 2002 y 7 de abril de 2004 , que la agravación expuesta plantea problema relacionados con el principio nos bis in idem en aquellos casos -como es el presente- en los que se produce una doble condena a cada uno de los distintos intervinientes en los hechos, en un caso como autor material de la agresión sexual por el acto propio y en otro caso, y además, como cooperador necesario del acto del codelincuente, al superponerse exactamente sobre el subtipo de actuación en grupo la autoría por cooperación necesaria que exige al menos una dualidad de personas.

Considera sin embargo el Tribunal, asumiendo la tesis del Ministerio Fiscal, que la duplicidad de reproches, por un mismo hecho y con un mismo fundamento, desaparece si la agravación por actuación conjunta se circunscribe al hecho propio, a la autoría en su sentido estricto y se excluye respecto de los hechos ajenos en los que se participa como cooperador necesario, máxime cuando la actuación conjunta es realizada por cuatro personas una de las cuales no realiza agresión sexual alguna.



En lo que hace al delito de asesinato, configurado en

el Código Penal de 1995 como un homicidio agravado, requiere: 1º) La destrucción de la vida humana mediante la actividad del agente; 2º) La relación de causalidad entre la conducta y el resultado; 3º) La existencia o presencia de un dolo de muerte y 4º) La concurrencia de al menos una de las circunstancias previstas en el artículo 139 del Código Penal .

El hecho del fallecimiento de Ariadna consta terminantemente acreditado en el sumario a partir de "notitia criminis" y de las actuaciones jurisprudenciales posteriores; la existencia de un dolo directo o de primer grado en la conducta causante del fallecimiento aparece de una forma patente por la dinámica comisiva, encaminada de forma directa a terminar con la vida de Ariadna , y la relación de causalidad entre la conducta y el fallecimiento se presenta también de forma obvia.

Las circunstancias que en el presente caso determinan la consideración de la muerte de Ariadna como constitutivas de un delito de asesinato son la alevosía y el ensañamiento, 1ª y 3ª del artículo 139 del Código Penal que conllevan la aplicación de la penalidad prevista en el artículo siguiente.

Hay alevosía, de conformidad con el artículo 22.1ª del Código Penal , cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido, habiendo destacado la jurisprudencia su carácter mixto, con una faceta objetiva que consiste en el modus operandi que asegura el resultado, elimina la posible defensa de la víctima y evita riesgos al agente, mientras que en su faceta subjetiva incluye un componente finalístico, que se traduce en que el dolo del agente ha de proyectarse tanto sobre la acción en sí como sobre la indefensión de la víctima, TS sentencias de 24 de octubre de 1987, 24 de noviembre de 1989, 30 de junio de 1993, 16 de octubre de 1996 entre otras muchas. Igualmente se ha distinguido tradicionalmente tres supuestos de alevosía. La llamada proditoria o traicionera, si concurre celada, trampa o emboscada; la alevosía sorpresiva, que se materializa en el ataque súbito o inesperado; y la alevosía por desvalimiento, en la que el agente se aprovecha de una especial situación de desamparo de la víctima que impide cualquier manifestación de defensa, siendo indiferente si la situación de indefensión es creada por el agresor para asegurar el éxito e imposibilitar la defensa, o simplemente se aprovecha de una situación objetiva de indefensión.

La conducta homicida en el presente caso tiene lugar en un paraje con las características propias de un despoblado donde se encuentran los cuatro agresores y la víctima, afectada ésta de una relevante minusvalía psíquica y en el momento en que la misma, tras sufrir la plural agresión sexual, se estaba vistiendo, y se realiza lanzando el vehículo sobre la misma con un impacto inicial seguido de diversos atropellos. Tal cúmulo de circunstancias revela no solo un ataque sorpresivo que Ariadna , dentro de sus limitaciones, no podía prever, sino también de forma superpuesta una situación en que la víctima está inerme, con absoluto desvalimiento, y tal conjunto de circunstancias no podían ser ignoradas o desconocidas.

Por lo que se refiere al ensañamiento se hace preciso comenzar por exponer que el Tribunal no considera probado que Ariadna falleciera tras ser rociada de gasolina y quemada, tal como se relata en las conclusiones del Ministerio Fiscal y en las de la acusación particular. Al respecto las periciales no han sido concluyentes. El Médico Forense D. Juan Francisco , autor del informe obrante al folio 775, ratificó el mismo en orden a que en el análisis realizado no se detectó carboxihemoglobina, que de existir permitiría afirmar que Ariadna respiró en el foco del incendio, por más que la ausencia puede deberse a que el incendio tuvo lugar en un lugar abierto. Los forenses D. Jesus Miguel y D. Valentín , y el Doctor D. Joaquín discreparon sobre el significado del hallazgo por el último de restos de humo y carboncillo en uno de los pulmones de la fallecida en orden a que la misma estuviese viva en el momento de ser quemada, considerando los primeros que tal dato no es concluyente dado el estado del cadáver. La prueba testifical tampoco arroja luz sobre la cuestión, toda vez que a la misma solo se refirió Miguel , manifestando en el plenario que tras los diversos atropellos vio moverse a Ariadna pero cuando se marcharon a comprar la gasolina, no cuando regresaron. Tal situación de incertidumbre debe resolverse a favor del acusado, pero ello no impide examinar y apreciar en su caso el ensañamiento, toda vez que en los escritos de acusación tal extremo no se circunscribe al incendio del cuerpo del Ariadna .

El ensañamiento, definido en el artículo 139 del Código Penal como "aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido", de forma similar a la agravante genérica, requiere: a) que en la acción delictiva se hayan causado a la víctima padecimientos innecesarios para la ejecución del delito, lo que comporta una extensión de los males inherentes a la ejecución; b) que este exceso de males padecidos por la víctima intensifique su sufrimiento, su dolor físico o su pena o aflicción psíquica y c) que el aumento del sufrimiento haya sido buscado deliberado e inhumanamente, TS 4 de febrero de 2000, de forma intencionada y con singular desprecio a los sufrimientos ajenos.



Los testigos presenciales de los hechos, y el propio acusado, han puesto de manifiesto como tras el impacto inicial fueron numerosas las veces que el vehículo paso sobre el cuerpo de Ariadna , llegando incluso a perder un faro y un guardapolvo de una de las ruedas. Los Forenses han relatado la existencia de múltiples fracturas propias de las fases de proyección y aplastamiento, y que se trato de una muerte agónica; la testifical, cuasi pericial, del funcionario de Policía Nacional NUM003 y la visión del croquis obrante al folio 78, realizado por el funcionario citado con motivo de la inspección ocular, revela a la vista de las rodadas del vehículo, de la ubicación del cadáver de Ariadna y de la dispersión de efectos personales de la misma lo que cabe considerar un regodeo o regocijo en los impactos y pasadas con el vehículo sobre el cuerpo de Ariadna poniéndose así de relieve una muerte singularmente cruel y una actuación ajena a cualquier razón de humanidad incluso para matar.

TERCERO.- En orden a la atribución de responsabilidades penales se hace necesario distinguir entre los delitos de agresión sexual y las restantes infracciones penales.

En relación a las agresiones sexuales Víctor es responsable penal en concepto de autor de una de ellas, la tipificada en los artículos 178, 179 180.1.2ª y 3ª, y de las otras dos en concepto de cooperador necesario, artículo 28 párrafo inicial y apartado b) del Código Penal . La jurisprudencia del Tribunal Supremo en una doctrina consolidada, sentencia de 26 de marzo de 2003 y las en ella citadas, considera como cooperador necesario al que contribuye o coadyuva al acceso carnal realizado por otro mediante la aportación del esfuerzo físico encaminado a doblegar la voluntad de resistencia de la víctima y también los que en la realización de un plan conjunto realizan una acción en cuyo desarrollo se realiza la violación, así como, en caso de no existir un previo plan preordenado, cuando varios individuos, con conciencia de la acción que se realiza, determinan con su presencia un efecto intimidatorio ambiental sobre la víctima de la violación realizada por otro.

Para los otros delitos, detención ilegal y asesinato, Víctor es responsable en concepto de autor por realización conjunta del hecho, artículo 28 párrafo inicial del Código Penal . La coautoría, TS sentencia de 8 de septiembre de 2003 , implica que cada uno de los concertados para ejecutar el delito colabora con alguna aportación objetivo y causal, eficazmente dirigida a la consecución del fin conjunto, no siendo necesario que cada autor ejecute, por si mismo, los actos materiales integradores del núcleo del tipo y, concretamente en el homicidio, la materialización de la agresión.

La prueba practicada no permite concluir si Víctor era el conductor o el copiloto del vehículo cuando son recogidos Gabino y Ariadna , durante el traslado a Rótulos Fraile y con ocasión de los arrollamientos que terminaron con la vida de Ariadna . Las declaraciones de los únicos testigos presenciales, los menores ya juzgados, resultan dispares y el único que ha depuesto con claridad, Miguel , no coincide con lo declarado durante la instrucción, ubicando en ocasiones como conductor a uno de los menores y en otras al ahora procesado. Pero tal incertidumbre es irrelevante, toda vez que lo que si aparece, y de una forma constante, es una unidad de decisión y ejecución en todos y cada uno de los actos realizados, con intervención de Víctor en un plano al menos de igualdad con los otros participantes, si no de superioridad o ascendencia dada su mayoría de edad y su carácter singularmente violento.

CUARTO.- En la realización de los delitos ya expuestos no han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procediendo la individualización de la pena en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.

Consta en autos que el acusado, a la fecha de los hechos, se encontraba cumpliendo una medida de internamiento impuesta por un Juzgado de Menores, que el motivo de reunirse con los menores ya juzgados era la comisión de algún robo con fuerza -alunizaje-, lo que aparece como el medio de vida habitual del procesado, refiriéndose uno de los testigos protegidos a la violencia con la que suele actuar Víctor , extremo que también revela la correspondencia intervenida con motivo de su ingreso en prisión, folio 1.568 a 1.571. Se trata de circunstancias desfavorables que junto a la gravedad de los hechos revelan la asocialidad del procesado , y que llevan a imponer las penas de prisión de quince años por el delito de agresión sexual del que es autor en sentido estricto Víctor en concurso medial con el de detención ilegal, doce años de prisión por cada uno de los otros dos delitos de agresión sexual dada su consideración como cooperador necesario y la apreciación de sólo una circunstancia agravante específica, y veinticinco años de prisión por el delito de asesinato dada la singular vileza en su ejecución y en los actos posteriores encaminados a la destrucción del cadáver, reveladores de una frialdad y serenidad impropias en una persona de la edad del procesado, llevando como accesoria todas las penas de prisión la de inhabilitación absoluta.

De conformidad con el artículo 76 b) del Código Penal procede fijar el máximo de cumplimiento efectivo de la condena en treinta años.

Solicitada por el Ministerio Fiscal la aplicación del artículo 78 del Código Penal, en su redacción anterior a la L.O. 7/2003, de 30 de junio , el mismo permite por razón de la peligrosidad del sujeto, cuando por aplicación



del artículo 76 la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, que los beneficios penitenciarios y el cómputo del tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas. Expuestas ya las circunstancias personales de Víctor , el juicio de peligrosidad que se extrae es desfavorable al acusado, que no parece haber interiorizado unas mínimas normas necesarias para la convivencia social, justificándose la aplicación del artículo 78 en su redacción vigente a la fecha de los hechos.

QUINTO.- Que toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente, viniendo obligada a reparar los daños y perjuicios causados, artículos 116 y 109 del Código Penal . Ni el Ministerio Fiscal ni la acusación particular en sus informes se han referido a la responsabilidad civil solicitada y ello por cuanto daños morales, el dolo y aplicación sufrido por los padres de Ariadna y con los que convivía no necesita ser objeto de explicación alguna. No es sólo la situación de afecto, derivada de la relación filial, sino también las singulares circunstancias del fallecimiento que sin duda alguna incrementan el daño moral, procediendo por todo ello fijar la indemnización en la cantidad solicitada por la acusación particular.

SEXTO.- Que las costas procesales vienen impuestas por ley a toda persona responsable criminalmente de un delito o falta, artículo 123 del Código Penal , debiendo incluirse las devengadas por la acusación particular al no existir razones para su exclusión.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a Víctor como responsable penal en concepto de autor de un delito de detención ilegal, tres delitos de violación y un delito de asesinato ya definidos y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las siguientes penas: Por un delito de violación en concurso medial con el de detención ilegal, prisión de quince años de duración con la accesoria de inhabilitación absoluta; por cada uno de los otros dos delitos de violación prisión de doce años con igual accesoria, y por el delito de asesinato prisión de veinticinco años con accesorio de inhabilitación absoluta, pago de costas procesales y a indemnizar a D. David y a D^a Claudia por el fallecimiento de su hija en la cantidad de 480.809,68 euros.

Fijamos el máximo de cumplimiento efectivo de la condena en treinta años y, sin perjuicio de ello, que los beneficios penitenciarios y el computo para la libertad condicional se referirán a la totalidad de las penas impuestas.

Para el cumplimiento de las penas de prisión será de abono de prisión provisional que no haya sido computada en otra causa.

Reclámense al Instructor la pieza de responsabilidad civil terminada conforme a derecho.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo por término de cinco días a partir de la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.