

Roj: **STS 2751/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2751**Id Cendoj: **28079120012017100535**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **06/07/2017**Nº de Recurso: **113/2017**Nº de Resolución: **520/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 6 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por **Blas y Gines**, representado por la Procuradora Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Teresa De Donesteve y Velázquez-Gaztelu, bajo la dirección letrada de D. Andres Zapata Carreras, contra sentencia de fecha 27 de noviembre de 2016, dictada por la Sección Primera, de la Audiencia Provincial de Valencia, que condenó por un delito de lesiones, amenazas, allanamiento.. Y como parte recurrida Berta e Romualdo representados por el Procurador Sr. D. Argimiro Vázquez Guiller, bajo la dirección letrada de D. Ricardo Giner del Viejo y D<sup>a</sup> Carmen Maria Oficial Soto respectivamente. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 4 de Sagunto instruyó Procedimiento Abreviado nº 4/2016 contra Blas y Gines, por un delito de lesiones y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Primera, que dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

**<<hechos.- PRIMERO.-** Sobre las 8 horas del día 6 de noviembre de 2015, los acusados, previamente concertados, se dirigieron al domicilio de Romualdo, sito en la CALLE000, no NUM000 de la localidad de Sagunt, donde también residían Berta y Baldomero, encontrando a Baldomero en el exterior de la vivienda, aproximándose Blas a éste y tras decirle "contigo quería hablar", una vez estuvo a su altura le rodeó con uno de sus brazos el cuello y con la otra mano le aproximó al cuello un cuchillo que portaba, al tiempo que le refería "te voy a matar", con clara intención de amedrentar a Baldomero.

Los acusados refirieron a Baldomero que habían sufrido un robo en su domicilio y sospechaban de los residentes de la vivienda, ordenando Blas a Baldomero que dijera a los restantes residentes que bajaran, al señalar Baldomero que los otros dos residentes se encontraban en el interior de la vivienda, Blas, mientras mantenía a Baldomero cogido por el cuello, se dirigió a la puerta de acceso a la vivienda y propinó una patada a la puerta, abriéndola y entrando los acusados en su interior sin autorización de los moradores, procediendo a registrar la planta NUM001 del inmueble. Seguidamente se dirigieron hasta la puerta interior que impedía el paso a la planta alta, exigiéndole Blas a Baldomero que abriese, alegando este que no tenía llave para acceder al lugar.

Los gritos de Blas y Gines, así como de Baldomero, junto con el ruido producido al violentar la puerta Blas y los ruidos posteriores de registro en la planta NUM001 de la vivienda despertaron a Berta e Romualdo, que se encontraban durmiendo en la planta alta de la vivienda, saliendo ambos a la terraza del dormitorio desde donde vieron cómo los acusados habían cogido a Baldomero, el cual estaba sentado en el exterior de la casa mientras Blas lo apuntaba con un cuchillo, al tiempo que decía a todos que salieran, diciendo a Romualdo "me han entrado a robar, se que has sido tú, eres el único que vive aquí, dónde están mis cosas, me has robado cabrón..", mientras tanto Gines seguía registrando la planta NUM001 sin autorización de



los residentes; Romualdo descendió a la planta NUM001 , quedando Berta en la planta alta y encerrada por miedo a los acusados.

Blas les decía a Baldomero y a Romualdo que si se movían les pinchaba, con el cuchillo que portaba en la mano, igualmente Blas le pegó con la mano en la oreja, cayó sentado Gines y se quedó aturcido, posteriormente el acusado Gines le propinó sendos puñetazos en el rostro a Romualdo con ánimo de menoscabar su integridad física.

Finalmente Romualdo junto con Blas y Gines se dirigieron al domicilio de Jose Daniel para ver si él había tenido algo que ver con la presunta sustracción, lo que negó, marchado los tres el lugar y dejando marchar a Romualdo .

Al día siguiente, 7 de noviembre de 2016, sobre las 8 h., hallándose en el exterior de la vivienda Romualdo , Berta y Baldomero , se personó en el lugar Blas , solicitando a Romualdo que lo acompañase al pueblo para identificar a un joven que pudiera ser el autor del presunto robo en el domicilio, Romualdo , por temor subió en el vehículo, y escondió entre sus ropas un spray pimienta, Blas se dirigía a su domicilio , ante la extrañeza de Romualdo , Blas le indicó que iba a buscar algo y le conminó a que bajase del vehículo y entrase en la vivienda, una vez en ella, cerró la puerta, diciéndole que se sentase que estaba allí para morir y que lo mismo ocurriría con Baldomero y Berta , bien porque le habían robado, bien porque podían denunciarlo por los hechos del día anterior, amenazándolo con cortarlo a cachitos, predisponiendo a tal fin de un cubo con agua u otro líquido que no supo identificar y una serie de cuchillos que estaban a la vista y dispuestos para ser utilizados, blandiéndolos contra Romualdo , ante lo cual Romualdo tomó el bote de spray pimienta que portaba y roció el rostro de Blas , dejándolo aturcido situación que aprovechó Romualdo para escapar por una puerta trasera.

A continuación se inició una persecución por parte de Blas y Gines a través de campos y matorrales, portaba un cuchillo Blas e Romualdo , en la huida perdió los zapatos, Romualdo paso por el domicilio que habitaba con Berta y Baldomero , avisándoles para que marcharan del lugar, tomó el teléfono móvil y acudió a casa de Jose Daniel desde donde avisaron a la Guardia Civil.

Como consecuencia de estos hechos Romualdo sufrió lesiones consistentes en contusión sobre el pabellón auricular con perforación timpánica y contusión en hemicara izquierda que con aparición de bruxismo secundario ocasionó rotura y fisura de segundo premolar inferior izquierdo que ha precisado reconstrucción, contusiones y heridas en antebrazos, abdomen y fascitis plantar concomitante, lesiones que para su curación requirieron además de la primera asistencia facultativa, de tratamiento odontológico posterior, consistente en reconstrucción de la pieza dental y continuación de tratamiento consistente en férula de descarga para evitar bruxismo, tardando en sanar 14 días, todos ellos impeditivos. Además como consecuencia de la situación vivida por Romualdo , sufre trastorno por estrés postraumático pendiente de remisión en estos momentos.

Por su parte Berta sufre trastorno por estrés postraumático pendiente de remisión en estos momentos.

A consecuencia de estos hechos, Baldomero sufrió una crisis de ansiedad y agravamiento de la fibrilación auricular paroxística, que sanó en un día durante el cual estuvo incapacitado para sus ocupaciones habituales.

>>

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

**<<Fallo. CONDENAMOS** al acusado **Gines** como responsable criminalmente, en concepto de autor, de los siguientes delitos:

**Un delito de lesiones**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de DIECIOCHO MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; de conformidad con el art. 57 del C.P . en relación con el art. 48 C.P . se impone igualmente al acusado la prohibición de aproximación a Romualdo , a una distancia inferior a 500 metros, a cualquier lugar en que se encuentre, a su domicilio y lugar de trabajo, así como comunicar con él por un periodo de dos años y seis meses.

**Un delito de amenazas** no condicionales, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; de conformidad con el art. 57 del C.P . en relación con el art. 48 C.P . se impone igualmente al acusado la prohibición de aproximación a Romualdo , a una distancia inferior a 500 metros, a cualquier lugar en que se encuentre, a su domicilio y lugar de trabajo, así como comunicar con él por un periodo de dos años.

**Un delito de amenazas** no condicionales, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho



de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; de conformidad con el art. 57 del C.P. en relación con el art. 48 C.P. se impone igualmente al acusado la prohibición de aproximación a Baldomero , a una distancia inferior a 500 metros, a cualquier lugar en que se encuentre, a su domicilio y lugar de trabajo, así como comunicar con él por un periodo de dos años.

**Un delito de allanamiento de morada**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y OCHO MESES MULTA a razón de 10.- € cuota diaria, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago ,a razón de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas de conformidad con el art. 53.1 C.P. , de conformidad con el art. 57 del C.P. en relación con el art. 48 C.P. se impone igualmente al acusado la prohibición de aproximación a Baldomero , Romualdo y Berta una distancia inferior a 500 metros, a cualquier lugar en que se encuentren, a sus domicilios y lugares de trabajo, así como comunicar con ellos por un periodo de tres años.

En concepto de **responsabilidad civil** los acusados Blas y Gines , indemnizarán conjunta y solidariamente a Baldomero en la cuantía de 65.- €; a Romualdo en la cuantía de 1280.- €. De igual modo Blas y Gines , indemnizarán conjunta y solidariamente a Romualdo y Berta en las cantidades que se determinen en ejecución de sentencia por el síndrome de estrés postraumático una vez remitida la patología.

Se impone a ambos acusados el pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se impone, abonamos a los acusados todo el tiempo que hubieren estado privados de libertad por esta causa. >>

**TERCERO.**- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, por Blas y Gines , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.**- La representación de los recurrentes, basa su recurso en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre de Blas y Gines

**Motivo primero** .- Por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ , 852 de la LECr . y 24.2 de la CE . Los recurrentes pretenden que no existe prueba suficiente. **Motivo segundo** .- Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECr . por indebida aplicación de los arts. 169.2 y 172.1 del CP (amenazas y coacciones, respectivamente). Los recurrentes se apartan de los hechos probados, ofreciendo una versión particular de los mismos. Además pretenden que en todo caso se trataría de la realización arbitraria del propio derecho ( art. 455 del CP ). **Motivo tercero** .- Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECr por indebida aplicación del art. 169.2 del CP (delito de amenazas). También por aplicación indebida del art. 202.2 del CP (allanamiento de morada con violencia e intimidación). Los recurrentes invocan también el art. 852 de la LECr . y los arts. 9.3 y 25.1 dela CE (principio de legalidad). **Motivo cuarto.**- Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECr por falta de aplicación del art. 21.5 del CP (circunstancia atenuante de reparación del daño).

**QUINTO.**- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.**- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día veintinueve de junio de dos mil diecisiete.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso interpuesto por Blas y Gines .

**PRIMERO.- Motivo primero por vulneración de los artículos 24.1 y 24.2 CE , conforme los artículos 5.4 LOPJ , y 852 LECrim , en lo concerniente al derecho de los recurrentes a la presunción de inocencia a la tutela judicial efectiva.**

Y todo ello por cuanto no existen elementos probatorios que permitan articular pronunciamiento condenatorio. La sentencia dictada fundamenta el fallo en las declaraciones de las víctimas no pudiendo constituirse las mismas como prueba de cargo suficientes para enervar el principio de presunción de inocencia, habiéndose desviado el tribunal "a quo" de las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, especialmente en lo referente Gines en cuanto a los delitos de amenazas no condicionales.



Para la adecuada resolución del motivo es necesario partir de cómo esta Sala en numerosas resoluciones, SSTs 263/2012 del 28 marzo, 428/2013 del 26 febrero, 129/2014 de 26 febrero, el 123/2017 de 4 mayo, tiene declarado que nuestro sistema casacional no queda limitado al análisis de cuestiones jurídicas y formales y a la revisión de las pruebas por el restringido cauce que ofrece el art. 849.2 LECrim. pues como señala la STC. 136/2006 de 8.5; en virtud del art. 852 LECrim, el recurso de casación puede interponerse, en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que a través de la invocación del 24.2 CE (fundamentalmente, en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas (por todas STC. 60/2008 de 26.5).

Por ello a través de un motivo de casación basado en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, se puede cuestionar no solo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido. Por tanto el acusado tiene abierta una vía que permite a este Tribunal Supremo "la revisión íntegra" entendida en el sentido de posibilidad de acceder no solo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba ( SSTC. 70/2002 de 3.4 y 116/2006 de 29.4 ).

Así pues, al tribunal de casación debe comprobar que el tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional de la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que de la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo ( STS. 209/2004 de 4.3 ).

En definitiva, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ha de verificarse si la prueba de cargo en base a la cual el tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

- En primer lugar debe analizar el "**juicio sobre la prueba**", es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que haya sido obtenida, con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen de contradicción, inmediación, publicidad e igualdad.
- En segundo lugar, se ha de verificar "**el juicio sobre la suficiencia**", es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.
- En tercer lugar, debemos verificar "**el juicio sobre la motivación y su razonabilidad**", es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia.

Bien entendido, como establece la STS. 1507/2005 de 9.12, "El único límite a esa función revisora lo constituye la inmediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral. Lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal, y cómo lo dice, esto es, las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos. Esa limitación es común a todos los órganos de revisión de la prueba, salvo que se reitere ante ellos la prueba de carácter personal, y a ella se refieren los arts. 741 y 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El primero cuando exige que la actividad probatoria a valorar sea la practicada "en el juicio". El segundo cuando exige una valoración racional de la prueba testifical. Ambos artículos delimitan claramente el ámbito de la valoración de la prueba diferenciando lo que es percepción



sensorial, que sólo puede efectuar el órgano jurisdiccional presente en el juicio, de la valoración racional, que puede ser realizada tanto por el tribunal enjuiciador como el que desarrolla funciones de control".

En definitiva, en cuanto al ámbito del control en relación a las pruebas de cargo de carácter personal que han sido valoradas por el tribunal de instancia en virtud de la inmediación de que se dispuso -y de la que carece como es obvio esta Sala casacional- se puede decir con la STS. 90/2007 de 23.1, que aborda precisamente esta cuestión, que en el momento actual, con independencia de la introducción de la segunda instancia, es lo cierto que reiterada jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional han declarado la naturaleza efectiva del recurso de casación penal en el doble aspecto del reexamen de la culpabilidad y pena impuesta por el Tribunal de instancia al condenado por la flexibilización y amplitud con que se está interpretando el recurso de casación desposeído de toda rigidez formalista y por la ampliación de su ámbito a través del cauce de la vulneración de derechos constitucionales, singularmente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia que exige un reexamen de la prueba de cargo tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador desde el triple aspecto de verificar la existencia de prueba válida, prueba suficiente y prueba debidamente razonada y motivada, todo ello en garantía de la efectividad de la interdicción de toda decisión arbitraria --art. 9-3º--, de la que esta Sala debe ser especialmente garante, lo que exige verificar la razonabilidad de la argumentación del Tribunal sentenciador a fin de que las conclusiones sean acordes a las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos.

Partiendo del presupuesto necesario de que han de existir medios de prueba válidas y lícitas, de contenido incriminador, no bastará para tener por desvirtuada la presunción de inocencia con constatar que el tribunal de instancia alcanzó la experiencia subjetiva de una íntima convicción firme sobre lo sucedido, sino que debe revisarse en casación si esa convicción interna se justifica objetivamente desde la perspectiva de la coherencia lógica y de la razón.

A esta Sala por tanto no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del tribunal de instancia en la medida en que una y otra sean coincidentes. Lo que ha de examinar es si la valoración del juzgador, es decir, la suya que es la única que exige porque esta Sala no le sustituye con ninguna otra propia, es homologable por su misma lógica y razonabilidad; o como dice la STS 16.12.2009, si más allá del convencimiento de la acusación, puede estimarse que los medios que valoró autorizan a tener por objetivamente aceptable la veracidad de la acusación y que no existen otras alternativas a la hipótesis que justificó la condena susceptibles de calificarse también como razonables. Para que una decisión de condena quede sin legitimidad bastará entonces con que la justificación de la duda se consiga evidenciando que existan buenas razones que obstan aquella certeza objetiva. En síntesis, es necesario que concorra prueba de cargo lícita y válida, y es preciso también que el tribunal de la instancia haya obtenido la certeza. Sin lo primero es ocioso el examen de los demás porque falta el presupuesto mínimo para desvirtuar la presunción de inocencia. Y si falta lo segundo, porque el tribunal expresa duda y falta de convicción, la absolució se impone por el principio "in dubio pro reo". Pero dándose ambas condiciones además es necesario un tercer elemento: que entre el presupuesto y la convicción exista objetivamente un enlace de racionalidad y lógica cuyo control corresponde al tribunal de casación, en un examen objetivo que nada tiene que ver con la formación propia de una convicción propia sustantiva que no es posible sin la inmediación de la prueba.

Consecuentemente el control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, por ello, la decisión alcanzada por el tribunal sentenciador es, en si norma considera, lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan exigir otras conclusiones, porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente si la decisión escogida por el tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena ( SSTC. 68/98, 117/2000, SSTS. 1171/2001, 220/2004, 711/2005, 866/2005, 476/2006, 548/2007, 1333/2009, 104/2010, 1071/2010, 365/2011, 1105/2011 ).

El control casacional ha de quedar limitado en tales casos a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada, de otra, su suficiencia. La prueba será adecuada cuando no haya sido obtenida respetando los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y deviene bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. La Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. Pero el examen por esta Sala de casación de la racionalidad de la inferencia del juzgador nunca puede implicar la sustitución del criterio valorativo de aquél por el nuestro, de modo que el juicio de inferencia del Tribunal *a quo* sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia (en igual sentido STS. 70/2011 de 9.2 ).



En el caso presente cuestionan los recurrentes en primer lugar la validez de las declaraciones de las propias víctimas del delito Baldomero , Romualdo , y Berta , al no darse los criterios jurisprudenciales en orden a su valoración, frente a la versión ofrecida por los acusados que ha sido siempre la misma y corroborada por la pericial de ADN al no hallarse perfil genético alguno de aquellos en la puerta y sillas de la vivienda donde supuestamente permaneció Romualdo retenido, y sin olvidar que tampoco se obtuvo ninguna huella dactilar dentro de la vivienda.

Previamente debemos recordar en cuanto a la valoración de las respectivas declaraciones de acusado y víctima, que en el primer caso sus manifestaciones se encuentran amparadas por el elenco de garantías y derechos reconocidos en el art. 24 CE , y, entre ellos, los derechos a no confesarse culpable y no declarar contra sí mismo.

La versión de la víctima debe ser valorada, en cambio, desde el prisma propio de un testigo, que se encuentra por ello obligado a decir verdad; pero sin olvidar las cautelas propias del status de quien asume la doble condición de testigo y denunciante, pues estamos ante un testigo en cierto modo implicado en la cuestión, al ser su testimonio la noticia misma del delito. Ahora bien, según apuntaba el Tribunal Constitucional en sus SSTC núm. 126/2010, de 29 de noviembre , ó 258/2007, de 18 de diciembre , lo expuesto no es óbice para que la declaración de la víctima, practicada con plenas garantías, pueda erigirse en prueba de cargo que habilite un pronunciamiento de condena, incluso cuando actúe como acusador particular. Desde esta misma Sala de Casación también hemos declarado insistentemente que el testimonio de la víctima puede ser tenido como prueba capaz, por sí misma, de enervar la presunción de inocencia, incluso cuando sea la única prueba disponible. Son incontables las ocasiones en que hemos apuntado ciertos aspectos de posible valoración en el testimonio de la víctima, notas que no son más que pautas orientativas, sin vocación excluyente de otras y sin desconocer la importancia de la inmediatez, dirigidas a objetivar la conclusión alcanzada. Son éstas la ausencia de incredulidad subjetiva, la verosimilitud de su versión y la persistencia en la incriminación. Pero incluso en el caso de que alguno de estos tres elementos no fuere, en todo o en parte, favorable a la credibilidad del testimonio de la víctima, puede el órgano judicial concederle validez como prueba de cargo siempre, eso sí, que motive suficientemente las razones de su proceder.

La STS. 381/2014 de 21.5 , insiste en que tales tres elementos no han de considerarse como requisitos, de modo que tuvieran que concurrir todos unidos para que la Sala de instancia pudiera dar crédito a la declaración testifical de la víctima como prueba de cargo. A nadie se le escapa -dice la STS. 19.12.03 - que cuando se comete un delito en el que aparecen enemistados autor y víctima, en estas infracciones que ordinariamente se cometen en la clandestinidad, puede ocurrir que las declaraciones de esta última tengan que resultar verosímiles por las circunstancias concretas del caso. Es decir la concurrencia de alguna circunstancia de resentimiento, venganza o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisibles, es solamente una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de sus declaraciones, no pudiéndose descartar aquellas que aun teniendo esas características, tienen solidez, firmeza y veracidad objetiva.

Por ello tiene aquí singular importancia la consignación de una motivación concreta y suficientemente desarrollada. En suma, el propósito último es que «valoración en conciencia» no signifique ni sea equiparable a «valoración irrazonada», por lo que es el adecuado razonamiento del Tribunal lo que en todo caso deviene imprescindible (en parecidos términos, STS núm. 259/2007, de 29 de marzo ). Conviene finalmente precisar que, como siempre que nos hallamos ante el problema de medir la eficacia probatoria de alguna prueba consistente en declaraciones prestadas ante el propio Tribunal que las preside y que ha de valorarlas, como regla general debe prevalecer lo que la Sala de instancia haya decidido al respecto, lo que no es sino lógica consecuencia de las exigencias propias del principio de inmediatez procesal al que antes hacíamos referencia: En efecto la declaración de la víctima dice la STS. 625/2010 , encuadrable en la prueba testifical, su valoración corresponde al tribunal de instancia que con vigencia de los principios que rigen la realización del juicio y la práctica de la prueba oye lo que los testigos deponen sobre los hechos percibidos sensorialmente. Elemento esencial para esa valoración es la inmediatez a través de la cual el Tribunal de instancia forma su convicción no sólo por lo que el testigo ha dicho, sino también su disposición, las reacciones que sus afirmaciones provocan en otras personas, la seguridad que transmite, en definitiva, todo lo que rodea una declaración y que la hace creíble, o no, para formar una convicción judicial.

Por ello la credibilidad de la víctima es un apartado difícil de valorar por esta Sala de casación, pues no ha presenciado esa prueba, pero su función revisora de la valoración de la prueba puede valorar la suficiencia de la misma y el sentido de cargo que la misma tiene, así como la racionalidad de la convicción manifestada por el tribunal de instancia.

**SEGUNDO.**- Pues bien en el caso presente, el Tribunal de instancia considera acreditados los hechos acaecidos el día 6 noviembre 2015 en el domicilio habitual de Baldomero , Romualdo y Berta , por el testimonio de estos sustancialmente coincidentes y, que se ven corroborados por otros elementos de prueba que objetivan de la



realidad de los hechos; como son la existencia de *daños en la puerta de entrada de la vivienda* de las víctimas que corroboran su versión en cuanto al acceso violento patada a la puerta, las lesiones *objetivadas en el informe de urgencias* relativo a Romualdo : policontusión, perforación del tímpano traumático y conclusión cabeza, cara y cuello, lesiones compatibles con la forma de ocurrencia de los hechos descrita por los tres moradores de la vivienda, y *la declaración del testigo Jose Daniel* en el sentido de que los acusados e Romualdo acudieron a su casa para comprobar los primeros si él había tenido algo que ver con la presunta sustracción por haber sido vista acerca de su casa una furgoneta como la suya, pero comprobaron que ésta no funcionaba y no había nada en la casa, notando al acusado Gines muy alterado. Y respecto a los hechos sucedidos el día siguiente -7 noviembre-, la prueba acreditativa es fundamentalmente el testimonio de la víctima Romualdo , que la sentencia recurrida entiende cumple con aquellos parámetros jurisprudenciales al ser absolutamente coherente y venir avalado por múltiples colaboraciones periféricas como son el *resultado del registro del domicilio* de los acusados coincidente con la denuncia de Romualdo en cuanto a los objetos que describió: cubo de agua, cuchillo carnicero, silla de plástico blanca, existencia de una puerta sin picaporte por la que escapó Romualdo , el hallazgo de los zuecos que portaba en la parcela que rodea la vivienda y que según sus manifestaciones perdió en la huida, y el hecho objetivo de que en el informe de urgencias del mismo se constata que presentaba heridas en rodilla, pierna y tobillo y fascitis plantar, así como la declaración testifical de Jose Daniel a cuyo domicilio acudió Romualdo , tras su huida, en el sentido de que éste estaba descalzo, nervioso y muy alterado y le contó tras llamar a la Guardia Civil, lo que le había sucedido con los acusados.

Frente a estas pruebas contrapone la versión dada por los acusados que considera carente de verosimilitud y de apoyo probatorio alguno a la vista del contundente testimonio de las víctimas, unívoco, coherente y coincidente.

Convicción del Tribunal que debe mantenerse en esta Sede casacional.

En efecto en cuanto a la vulneración del principio de presunción de inocencia en relación a la tesis defensiva del acusado, por existir alternativas plausibles razonables, en STS 681/2010 de 15 julio , con cita en las SSTS 99/2008 de 10 diciembre , 690/2009 de 25 junio , 784/2009 de 14 julio , 539/2010 de 8 junio , tenemos dicho que para determinar si esta garantía ha sido desconocida, lo que ha de constatarse en primer lugar son las condiciones en que se ha obtenido el convencimiento que condujo a la condena. Esto exige que se examine si la aportación de los elementos de la discusión sobre la aceptabilidad de la imputación se efectúa desde el respeto al método legalmente impuesto, de suerte que los medios de prueba sean considerados válidos y el debate se someta a las condiciones de contradicción y publicidad.

En segundo lugar, como también indicábamos en aquellas resoluciones, y como contenido específico de este derecho fundamental a la presunción de inocencia, deberá examinarse si, prescindiendo del grado de seguridad que el Juez tenga sobre el acierto de su convicción, ese método ha llevado a una certeza objetiva sobre la hipótesis de la acusación. No porque se demuestre una verdad indiscutible de las afirmaciones que funda la imputación. Sino porque, desde la coherencia lógica, se justifique esa conclusión, partiendo de proposiciones tenidas indiscutidamente por correctas.

Para constatar el cumplimiento de este específico presupuesto de enervación de la presunción constitucionalmente garantizada han de verificarse dos exclusiones:

La *primera* que la sentencia condenatoria no parte del vacío probatorio, o ausencia de medios de prueba, que aporten proposiciones de contenido incriminador y sean válidamente obtenidas y producidas en el debate oral y público.

El vacío habrá sido colmado cuando, más allá del convencimiento subjetivo que el Juez, al valorar los medios de prueba, adquiera sobre la veracidad de la acusación, pueda estimarse, en trance de revisión, que no sustitución, de la valoración del Juez, que los medios que valoró autorizan a tener por objetivamente aceptable la veracidad de la acusación o, si se quiere, a excluir la mendacidad de la acusación.

La *segunda* la inexistencia de alternativas, a la hipótesis que justificó la condena, susceptibles de ser calificadas como razonables. Y ello porque, para establecer la satisfacción del canon de razonabilidad de la imputación, además, se requiere que las objeciones oponibles se muestren ya carentes de motivos racionales que las justifiquen de modo tal que pueda decirse que excluye, para la generalidad, dudas que puedan considerarse razonables.

Ahora bien ello no implica que el Tribunal esté obligado a considerar probadas todas las alegaciones formuladas por el acusado, ni que tenga que realizar un análisis exhaustivo de cada una de las pruebas practicadas, lo que sí está obligado que es a ponderar y valorar la prueba de descargo junto con la de cargo, lo que representa un presupuesto sine qua non indispensable para que el juicio de autoría pueda formularse con la apoyatura requerida por nuestro sistema constitucional. No se trata, claro es, de abordar todas y cada



una de las afirmaciones de descargo ofrecidas por la parte pasiva del proceso ( STS 258/2010 de 12 marzo , 540/2010 y 8 junio ).

En palabras del Tribunal Constitucional exige solamente ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo ( SSTC. 187/2006 de 19 junio , 148/2009 y 15 junio ).

Consecuentemente el motivo debe ser desestimado y no cabe sino ratificar las conclusiones alcanzadas por el tribunal de instancia, que se basó en pruebas documentales y personales válidamente obtenidas y practicadas, ajustándose el juicio de inferencia realizado a tal fin por el tribunal de instancia a las reglas de la lógica y a los principios de la experiencia y a los parámetros de racionalidad y ponderación exigibles, quedando extramuros de la competencia de la Sala censurar el criterio de dicho Tribunal sustituyéndole mediante una valoración alternativa y subjetiva del recurrente del significado de los elementos de pruebas personales disponibles, por lo que no se ha vulnerado el derecho de presunción de inocencia del hoy recurrente, quien en su argumentación critica la fuerza de convicción de las pruebas con apoyo en sus propias manifestaciones exculpatorias y en su subjetiva interpretación de las distintas testificales, olvidando que el problema no es que no haya más pruebas de cargo, o incluso que existan pruebas de descargo que la Sala no haya creído, sino determinar si las pruebas de cargo en las que se ha apoyado la Sala de instancia para condenar son suficientes y han sido racional y lógicamente valoradas.

Y en este caso no puede considerarse que la valoración de la Sala haya sido manifiestamente errónea. Por el contrario ha contado con suficiente prueba de carácter incriminatorio con aptitud para enervar la presunción de inocencia. Convicción de la Sala lógica y racional y conforme a las máximas de experiencia común, y que conlleva la desestimación del motivo, por cuanto -como recuerda la STS. 849/2013 de 12.11 - "el hecho de que la Sala de instancia dé valor preferente a aquellas pruebas incriminatorias frente a la versión que pretende sostener el recurrente, no implica, en modo alguno, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, antes al contrario, es fiel expresión del significado de la valoración probatoria que integra el ejercicio de la función jurisdiccional, y se olvida que el respeto al derecho constitucional que se dice violado no se mide, desde luego, por el grado de aceptación por el órgano decisorio de las manifestaciones de descargo del recurrente".

- En cuanto a la intervención del coacusado Gines en relación a los delitos de amenazas no condicionales, considera el motivo que hay una absoluta inexistencia de prueba de cargo en ese sentido, dado que no se refleja en los hechos probados ni en la fundamentación jurídica, su participación en los mismos y su presencia en la vivienda ya es penada en el delito de allanamiento agravado precisamente por el uso de la intimidación.

Tiene razón el recurrente en que el relato fáctico no señala expresamente que profiriese materialmente amenazas respecto a Baldomero , pues fue el otro acusado, dijo, quien le rodeó el cuello con el brazo al tiempo que con la otra mano le aproximaba un cuchillo que portaba, al tiempo que le refiere "te voy a matar", al igual que fue aquel quien apuntaba a Romualdo con el cuchillo y le decía "han entrado a robar, sé que has sido tú, es el único que vive aquí, me has robado cabrón", pero ello no le exime de responsabilidad, pues él estuvo presente en toda la dinámica comisiva, penetró violentamente la vivienda y fue quien registró la planta NUM001 de la vivienda y participó en la agresión sufrida por Romualdo propinándole sendos puñetazos en el rostro.

Su actuación por tanto fue relevante decisiva y además participó de forma omisiva con su presencia y asentimiento, sin realizar actuación alguna impeditiva o calmando a su hijo, en el reforzamiento de las amenazas materialmente ejecutadas por este, cuando esgrimía el cuchillo para atemorizar más a las víctimas.

Como recuerdan las sentencias 760/2012 de 16 octubre y 63/2013 de 7 febrero , recuerda la reciente sentencia 760/2012, de 16 de octubre, la doctrina de esta Sala en materia de autoría conjunta (Sentencias núm. 1177/98, de 14 de diciembre , núm. 573/1999, de 14 de abril , núm. 1263/ 2000, de 10 de julio , núm. 1240 / 2000, de 11 de septiembre , núm. 1486/2000, de 27 de septiembre , y núm. 1166/2002, de 24 de junio , entre otras), establece que la definición de la coautoría acogida en el art. 28 del Código Penal 1995 como "realización conjunta del hecho" implica que **cada uno de los concertados para ejecutar el delito colabora con alguna aportación objetiva y causal, eficazmente dirigida a la consecución del fin conjunto** .

No es, por ello, necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos materiales integradores del núcleo del tipo , **y concretamente en las amenazas que aquí se enjuician la materialización de la violencia**.

A través del co-dominio funcional del hecho, cabe integrar en la coautoría, como realización conjunta del hecho, aportaciones no integrantes del núcleo del tipo como la realizada en el caso actual por el recurrente, que aun cuando no materializó de manera directa y personal la intimidación con el cuchillo que se realizó para amedrentar aún más a las víctimas si se integró en el plan común de obligar a las víctimas a permitir el registro de su vivienda por si tenían en su poder los objetos cuyo robo habían denunciado.





**TERCERO.- El motivo segundo al amparo del artículo 849.1 LECrim , por indebida aplicación de los artículos 169.2 y 172.1 del CP , para ambos acusados y correlativamente por inaplicación indebida del artículo 455 CP , los hechos en su caso deberían haberse constituido un delito de realización arbitraria del propio derecho. Principio de especialidad penal.**

El motivo cuestiona la condena de los acusados por sendos delitos de amenazas no condicionales del artículo 169.2 CP , cada uno y un delito de coacciones del artículo 172.1 CP sólo a Blas , cuando de las pruebas practicadas todos los testigos y víctimas manifestaron que el ánimo de los acusados era recuperar unos objetos que les habían sustraído, estando en la absoluta creencia de que los autores del robo eran los ahora perjudicados, dándose por ello todos los requisitos del delito del artículo 455 CP , realización arbitraria del propio derecho, en el que en virtud del principio de especialidad del artículo 8 CP , quedarían absorbidos los delitos de coacciones y amenazas, por cuanto si bien no cabe duda de que los hechos probados integrarían acciones aptas para ser cuestionadas, por separado, como constitutivas de delito de amenazas no condicionales del artículo 169.2 CP . Sin embargo el principio de especialidad- artículo 8.1 CP -obliga a no aplicar la figura del concurso de delitos, toda vez que el tipo penal integra las acciones coactivas y amenazantes destinadas a forzar al presunto deudor (sustructor) a devolver los objetos dentro del ámbito del artículo 455.1 CP .

1. El desarrollo argumental del motivo hace necesario recordar la doctrina jurisprudencial en relación al concurso de normas y concurso de delitos.

Así en SSTs. 97/2015 de 24 febrero , 413/2015 de 30 junio , 454/2015 de 10 julio , 535/2015 de 1 de octubre , 544/2016 de 21 junio , decíamos como la doctrina científica y jurisprudencia son contestes en considerar que el concurso de leyes se produce cuando un mismo supuesto de hecho o conducta unitaria pueden ser subsumidos en dos o más distintos tipos o preceptos penales de los cuales sólo uno resulta aplicable so pena de quebrantar el tradicional principio del "non bis in idem". Distinto es el caso del concurso ideal de delitos, que tiene lugar cuando también concurren sobre un mismo hecho varios preceptos punitivos que no se excluyen entre sí, siendo todos ellos aplicables ( SSTs. 1424/2005, de 5.12 , 1182/2006, de 29.11 , 1323/2009 de 30.12 ).

Entre uno y otro supuesto existe una diferencia esencial u ontológica que radica en que en el concurso de normas el hecho o conducta unitaria es único en su vertiente natural y en la jurídica, pues lesiona el mismo bien jurídico, que es protegido por todas las normas concurrentes, con lo que la sanción del contenido de la antijuricidad del hecho se satisface con la aplicación de una de ellas, porque la aplicación de las demás vulneraría el mencionado principio del "non bis in idem". En cambio, en el concurso ideal de delitos, el hecho lesiona distintos bienes jurídicos, cada uno de los cuales es tutelado por una norma penal concurrente, de suerte que aquel hecho naturalmente único es valorativamente múltiple, pues su antijuricidad es plural y diversa, y para sancionar esa multiplicidad de lesiones jurídicas es necesario aplicar cada una de las normas que tutelan cada bien jurídico lesionado.

En definitiva, como recuerda la STS. 342/2013 de 17.4 , el concurso de normas implica, por definición, una unidad valorativa frente al hecho cometido, de suerte que la aplicación de uno solo de los tipos que convergen en la definición del concurso, es más que suficiente para agotar todo el desvalor jurídico-penal que puede predicarse de la infracción. Forma, pues, parte de su fundamento la suficiencia de uno de los preceptos para la correcta y plena valoración jurídico-penal de la conducta. De no acoger las normas concebidas por el legislador para la solución de esos casos de colisión de preceptos penales, se correría el riesgo de incurrir en una doble incriminación del hecho, con la consiguiente quiebra del principio de proporcionalidad (cfr. STS 254/2011, 29 de marzo ).

2. Asimismo dentro del concurso de delitos se debe distinguir entre el concurso ideal propiamente dicho que presupone la existencia de una unidad de acción que puede ser subsumida bajo más de un tipo penal en sentido objetivo y se produce no solo en el caso de que el acto único produce un único resultado pero varias violaciones jurídicas, sino también en el caso de que un mismo acto produzca varios resultados, ya homogéneos, ya heterogéneos y el concurso medial (concurso ideal impropio, cuando se comete un hecho delictivo como medio necesario para cometer otro. Concurso medial, también conocido como teleológico o instrumental; que es una modalidad del concurso real (pluralidad de acciones en correspondencia con una pluralidad de delitos) sancionado como si se tratase de un concurso ideal (unidad de acción con pluralidad de delitos) ( SSTs. 1632/2002 de 9.10 , 123/2003 de 3.2 , 590/2004 de 6.5 , 919/2004 de 12.7 ).

Es decir se trata de un concurso real en el que la pena única total del hecho excepcionalmente no se rige por el principio general de la acumulación, con los límites previstos en el art. 76, sino por la regla específica que establece el art. 77.1. La justificación político criminal de este sistema es altamente dudosa, dado que no se explica por qué razón cometer un delito para favorecer la comisión de otro debe ser menos punible que cometer más de un delito sin conectarlos medialmente entre ellos, supuesto en el que es aplicable el art.



73 CP . Por ello el fundamento de tal *asimilación punitiva* de que un caso de concurso real a las normas del concurso ideal, con la posible atenuación que ello supone, puede encontrarse en la existencia de una unidad de pensamiento y de voluntad que el legislador español asimila al caso de unidad de acción" ( STS 123/2003, 3 de febrero ; 474/2004, 13 de abril y 590/2004, 6 de mayo ).

Ahora bien como hemos dicho en STS. 297/2007 de 13.4 , para la delimitación conceptual **del concurso medial o instrumental** la doctrina más caracterizada ha venido afirmando que la mera conexión instrumental entendida en clave subjetiva como preordenación de un delito a la realización de otro se reconoce insuficiente para colmar el presupuesto del concurso medial.

Es necesario contemplar la interconexión de los delitos también en clave objetiva. La jurisprudencia en términos generales nos dice que para que proceda la estimación del concurso instrumental no basta la preordenación psíquica, o sea que la *necesidad medial* no ha de ser contemplada solamente desde el aspecto subjetivo o atendiendo al proceso psicológico o intencional del agente para llegar a conseguir el fin o resultado que se había propuesto, sino también al aspecto *objetivo o real* , de manera que al aplicar el *juicio hipotético* negativo resulte que el segundo delito no se hubiera producido de no haber realizado previamente el delito precedente ( SSTS. 504/2003 de 2.4 , 336/2014 de 11.4 ).

Por consiguiente, no es suficiente con que las diversas acciones aparezcan concatenadas por un propósito delictivo previo, sino que resulta inexcusable que se hallen ligadas por elementos lógicos, temporales o espaciales.

En definitiva no es fácil constatar el requisito de la necesidad medial pero la doctrina y la jurisprudencia coinciden en afirmar que no es posible la contemplación abstracta de la cuestión, lo que haría imposible la estimación del fenómeno jurídico, sino en concreto, esto es, se ha de analizar si en la específica situación fáctica el delito medio resulta imprescindible para posibilitar o asegurar la comisión de otro. Se produce de esta forma una determinada inescindibilidad de las realizaciones típicas que alcanza su máxima expresión en el denominado "juicio hipotético negativo" que debe efectuarse en una consideración "ex ante" comprobando si en esa concreta situación el segundo delito no hubiera podido producirse de no haberse cometido previamente el delito medio.

3. Efectuada esta precisión previa el motivo debe ser desestimado al partir de una premisa errónea cuál es que los hechos probados puedan subsumirse en el delito del artículo 455 CP .

En efecto el delito de realización arbitraria del propio derecho recordamos en la sentencia 276/2014 del 2 abril , que tal y como fue configurado en la reforma de 1995, desvinculó su estructura típica de la exigencia histórica de que la acción del acreedor, encaminada a hacerse pago de una deuda, fuera acompañada del acto de apoderamiento de una cosa. Así se exigía en el art. 421 del Código Penal de 1848 -que incluía esta figura entre los delitos contra la libertad y seguridad- y así se mantuvo en los códigos de 1870 y 1932. Posteriormente el código de 1944, además de extender el medio comisivo a la intimidación, alteró su tratamiento sistemático -ahora entre los delitos contra la Administración de Justicia-. Esta idea inspiró el código penal de 1973, que en su art. 337 exigía el apoderamiento con violencia, intimidación o fuerza en las cosas, de un bien mueble con el fin de hacerse pago con ella.

En la redacción vigente del art. 455 se castiga al que "... *para realizar un derecho propio, actuando fuera de las vías legales, empleare violencia, intimidación o fuerza en las cosas*". Como puede apreciarse, ya no se contempla la violencia, la intimidación o la fuerza en las cosas, como el medio ejecutivo para la realización del acto de desapoderamiento. El empleo -en nuestro caso- de la intimidación agota su funcionalidad cuando se pone al servicio del fin consistente en "... *realizar un derecho propio, actuando fuera de las vías legales*". Basta a efectos de tipicidad con la utilización de cualquiera de esos métodos comisivos -tipo objetivo-, siempre que su empleo se halle tendencialmente dirigido a la realización de un derecho propio -tipo subjetivo-. De ahí que, a diferencia de lo que acontecía con el previgente art. 337 del CP , ahora no pueda hablarse de tentativa, pues el art. 455 no requiere como resultado la realización del derecho, que es sólo la finalidad perseguida.

En cuanto al bien jurídico protegido se asume generalmente su carácter pluriofensivo, en cuanto infracción que ataca y cuestiona la función propia de la Administración de Justicia, a la vez que el patrimonio del deudor atacado y lógicamente también la libertad o seguridad de las personas, aunque con la extensión típica de su actual redacción, al sancionar de manera genérica el recurso a las vías de hecho, el tomarse la justicia por su mano y no solamente para cobrar una deuda, se otorga mayor impronta a su carácter de delito contra la Administración de Justicia, en cuanto se prescinde del proceso como forma de solución de conflictos, para tomarse violentamente la justicia por su mano.

Los elementos que lo integran conforme al propio tenor literal de la norma son:



a) la realización de un derecho propio; b) actuación fuera de las vías legales; y c) en peligro de violencia, intimidación o fuerza las cosas.

a) En cuanto al propósito de realizar un derecho propio, el elemento subjetivo del injusto. La jurisprudencia ha entendido que éste determina la eliminación del ánimo de lucro y marca la diferencia con el robo. La intención de enriquecimiento injusto preside el delito de robo, mientras en el artículo 455 CP, se busca la reparación de un empobrecimiento injusto.

Derecho que en todo caso, a diferencia de su modelo italiano, debe existir; lo que implica su reconocimiento por el ordenamiento jurídico, de forma que si la causa es ilícita no nace el derecho y su realización por vías de hecho no integraba este delito, sino de coacciones o de robo.

La jurisprudencia, respecto a la relación jurídica extra penal preexistente, tradicionalmente exigía que el autor del delito fuera titular de un crédito lícito, vencible y exigible ( STS. 31.3.2000 ), con la redacción actual, cabe también aplicar este tipo respecto de derechos no crediticios ni obligacionales, como los reales.

La sentencia 29 junio 2009 aplica este tipo al trabajador lesionado que amenaza y propicia una paliza al empresario, para presionarle al pago de indemnización.

En relación con esta cualidad personal del sujeto activo, quien ostente la condición de titular del derecho que se trate de realizar fuera de las vías legales, mediante violencia, intimidación o fuerza las cosas, esto es quien ostente la cualidad o condición de acreedor, nada impide la participación de terceros extraños conforme al artículo 28.2 -cooperador- o artículo 29 -cómplice-manteniendo de imputación ( SSTS 16 junio 2006 , 18 noviembre 2008 ).

Aunque desde la perspectiva del sujeto pasivo sobre el que se ejerce la violencia debe ser precisamente el deudor de la relación jurídica ( STS. 31 marzo 2000 ), ocasionalmente se ha admitido que la violencia se ejerza sobre persona distinta, cuando tal tercera persona fuere quien "posea y detente el bien mueble perteneciente al deudor", en este caso la camiseta del acusado que vestía el que le fue arrebatada ( sentencia 10 julio 2001 ).

b) En cuanto a la dinámica en relación al tipo del artículo 337 CP 1973, en las sentencias 29 septiembre 2003 y 14 abril 2004, se admitió que el delito pudiera perpetrarse mediante el apoderamiento de la cosa debida o de otra, puesto que el patrimonio del deudor responde con todos sus bienes ( sentencias 14 noviembre 1984, 15 marzo 1988, 27 octubre 1992 ) pero se estimaban constitutivos de delito contra el patrimonio los apoderamientos que superasen de forma importante el valor de lo adeudado ( sentencia 3 febrero 1981 ). Con la actual redacción, y si se trata de hacer efectivos derechos de propiedad o reales, la apropiación deberá recaer sobre los bienes que constituyen el objeto de los derechos, para que se aprecie el tipo del artículo 445 CP.

c) en cuanto a comisión "fuera de las vías legales", se prevé expresamente no sólo la violencia e intimidación, sino también la fuerza de las cosas, de modo que se resuelve la duda que suscitaba la anterior redacción en relación con la "vis in rebus".

Doctrina y jurisprudencia para integrar los conceptos de violencia o intimidación, remiten de manera pacífica a su configuración dentro del delito de robo (artículo 237), pero respecto a la fuerza en las cosas, se discute si también se delimita por su alcance dentro del delito de robo (artículo 238) o por el contrario supone una expresión descriptiva del ámbito más amplio coincidente con el sentido vulgar del término.

Esta expresión de "fuera de las vías legales" entiende la doctrina que es una solución superflua y reiterativa, pues la utilización de medios violentos coloca el comportamiento como antijurídico; no obstante, encuentra su justificación en los escasos supuestos de autotutela que la normativa extrapenal, en especial la civil, permite, como gustan las raíces de árbol vecino que se adentren en la heredad propia ( artículo 592 C.c ), evidentemente acto de fuerza en las cosas, aunque no se acomoda a la clasificación del artículo 238.

En cuanto a la diferencia con otras figuras delictivas, deriva del propósito de realizar un derecho propio, elemento subjetivo del injusto que determina la eliminación del ánimo de lucro y la aplicación de la figura delictiva del robo, o en su caso de amenazas, coacciones o extorsión, frente a las que debe entenderse que integran Ley especial, así la sentencia 1 de marzo 1999, subsume los hechos en el delito del artículo 455 CP, y no en el de coacciones del artículo 172 porque en esta figura delictiva no está previsto ningún elemento subjetivo del injusto ni, por lo tanto, el propósito de restaurar derechos patrimoniales ( sentencia 18 noviembre 2008 ).

En estos casos, es cierto tal como se sostiene en el motivo las figuras delictivas de amenazas situaciones ( artículo 169 y 172 CP ) ya no serán aplicables cuando la violencia, la intimidación, la fuerza en las cosas o la amenaza se empleen para la realización de derechos propios, pero que incidirán en el delito del artículo 455 CP, cuando se recurra a esos medios violentos, y se deje de acceder a medios legalmente establecidos, aceptables en el sistema jurídico.



En el caso presente difícilmente puede admitirse que las diversas amenazas del día seis y las coacciones del día siete queden absorbidas en el delito de realización arbitraria del propio derecho. Aquí no se trata del cobro de una deuda ni de la realización de un derecho propio, pues a diferencia del supuesto contemplado en la STS 271/2008 de 20 mayo , no quedó probado que las víctimas se apropiaran de los objetos que los acusados dicen les fueron sustraídos y la denuncia interpuesta por éstos fue archivada tras la investigación realizada por la policía judicial.

Consecuentemente tal como razona la sentencia recurrida en el fundamento de derecho tercero los hechos no puede ser subsumidos en el delito de realización arbitraria del propio derecho, sino que son constitutivos de los delitos de amenazas no condicionadas del artículo 169.2 CP , cometidos respectivamente sobre Baldomero en el exterior de la vivienda y sobre Romualdo ya en el interior de la misma, el día 6 noviembre 2016, y un delito de coacciones del artículo 172.1 CP , en la persona de Romualdo al día siguiente.

El motivo por lo expuesto debe ser desestimado

**CUARTO.- El motivo tercero en virtud del artículo 852 LECrim , por indebida aplicación de los delitos de amenazas por los que han sido condenados los acusados al suponer una doble valoración punitiva de una misma situación, que se proyecta en dos delitos distintos: en los delitos de amenazas expuestos y en el delito de allanamiento de morada agravado por el uso de intimidación, artículo 202.2 CP , lo que supone una lesión de los principios non bis in idem ( principio de legalidad, artículos 9.3 y 25.1 CE ), en relación con el principio de proporcionalidad y prohibición del exceso punitivo derivado del valor justicia al que se refiere el artículo 1.1 CE .**

Argumenta que estimar las amenazas, además como cualificadoras del subtipo agravado del artículo 202.2 supondría infracción del principio non bis in ídem al valorarse doblemente la misma circunstancia, por lo que solicita que los delitos de amenazas no condicionales queden absorbidas por el delito de allanamiento agravado por el uso de la intimidación.

Previamente debemos recordar, la jurisprudencia de esta Sala Segunda, sentencias 487/2005 de 29 mayo , 806/2007 de 18 octubre , 262/2017 y 7 abril , con cita STC. 334/2005 de 20 diciembre insiste en que el núcleo esencial de la garantía material del non bis in idem reside en impedir el exceso punitivo en cuanto sanción no prevista legalmente. De tal modo que no cabe apreciar una reiteración punitiva constitucionalmente proscrita cuando, aun partiéndose de la existencia de la imposición de una doble sanción en supuestos de identidad de sujeto, hechos y fundamento, en la ulterior resolución sancionadora se procede a descontar y evitar todos los efectos negativos anudados a la previa resolución sancionadora, ya que, desde la estricta dimensión material, el descontar dichos efectos provoca que en el caso concreto no concorra una sanción desproporcionada ( STS 229/2003 , 149/2003 , SSTC 513/2005 , 395/2004 , 141/2004 ) .

En similar sentido la SSTS 1207/2004, de 11-10 , 225/2005, de 24-2 , conforme al Pleno no Jurisdiccional de la Sala 2ª de 19-5-2003, tiene declarado que el principio "non bis in idem" se configura como un derecho fundamental, integrado en el derecho del principio de legalidad en materia penal y sancionadora del art. 25-1 CE que en su vertiente material impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento ( STC 2/2003 de 16-1 ) y que en una de sus conocidas manifestaciones supone que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecia identidad de sujeto, hechos y fundamento, según se declaró ya en la STC 2/81, de 30-1 . La garantía material de no ser sometido a bis in idem sancionador tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada, en cuanto dicho exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente ( STC 180/2004, de 7-11 ; 188/2005, de 4-7 ; 334/2005, de 201-2 ; 48/2007, de 12-3 ) .

Bien entendido que el principio non bis in ídem no impide castigar dos hechos que dan lugar a dos delitos distintos con todas las circunstancias típicas que concurren, dando lugar a los subtipos agravados que procedan, SSTS. 2044/2007 de 3 diciembre , 1168/2010 de 28 diciembre , 353/2014 de 8 mayo .

Efectuada esta precisión previa el motivo debe ser desestimado.

1.- En primer lugar la pretensión articulada en el motivo de que el delito de allanamiento agravado absorba a los dos delitos de amenazas, no podría, en todo caso, prosperar.

En efecto la asimilación que se hace en el motivo del supuesto de robo con intimidación y las amenazas no resulta aplicable. El delito de robo con intimidación, esta es un elemento típico, de modo que consistiendo la intimidación en el empleo de una amenaza de un mal inminente y grave, esta amenaza vertida en el momento de la comisión del ilícito quedaría absorbida en el precepto principal, esto es el robo.



Esto no ocurre en el delito de allanamiento de morada en el que el empleo de la violencia o intimidación, artículo 202.2, constituye un subtipo agravado en relación al tipo básico del apartado 1º. Ello implica que en aquellos casos en que existiera un doble gravamen porque la amenaza, penada como delito independiente, sirviera a su vez para configurar el subtipo agravado, la solución sería reconducir el allanamiento al tipo genérico del artículo 202.1, pero manteniendo la condena por el delito de amenazas. Esta fue la solución que acogió la STS 179/2007 de 7 marzo transcrita en parte en el recurso.

2.- Siendo así en relación en el delito de allanamiento de morada, en STS 1426/2005 del 5 diciembre, hemos dicho que la inviolabilidad del domicilio "constituye un auténtico derecho fundamental de la persona establecido para garantizar el ámbito de privacidad de ésta dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública", exención o inmunidad que tienen su causa y razón de ser en que el domicilio es, como se dice en la citada STC 22/84, "un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima". El valor constitucional de la intimidad personal y familiar que, como decimos, explica el mayor rigor punitivo con que se protege en el CP vigente la inviolabilidad del domicilio de las personas físicas, sugiere que debe ser el derecho de éstas a la intimidad la clave con que debe ser interpretado el art. 202 CP, de suerte que el elemento objetivo del tipo descrito en esta norma debe entenderse "puesto" siempre que la privacidad resulte lesionada o gravemente amenazada, lo que inevitablemente ocurrirá cuando alguien entre en la vivienda de una persona, cualquiera que sea el móvil que a ello le induzca, sin su consentimiento expreso o tácito. No exige el tipo diseñado por el legislador un elemento subjetivo específico: es suficiente con que se "ponga" el tipo objetivo con conciencia de que entra en un domicilio ajeno sin consentimiento de quienes pueden otorgarlo y sin motivo justificante que pueda subsanar la falta de autorización, pues dicha conciencia necesariamente comporta la de que se invada el espacio en que otras personas viven sin sujeción a los usos y convenciones sociales y ejerciendo su más íntima libertad ( STS. 14.6.2000 ). La conducta positiva entrar o permanecer en morada ajena -ha de realizarse contra la voluntad del morador o del que tiene derecho a excluir, voluntad que puede ser expresa, tácita y hasta presunta; no es necesario que sea expresa y directa, bastando que lógicamente y racionalmente pueda deducirse de las circunstancias del hecho de otros antecedentes ( STS. 17.11.2000 ), solo se exigirá el dolo genérico de entrar o mantenerse en morada ajena contra la voluntad del morador, sin requerirse la presencia de ningún otro especial elemento subjetivo del injusto ( STS. 17.11.2000 ) bastando con la conciencia de la ajeneidad de la morada y de la ilicitud de la acción.

3.- Asimismo debemos destacar como todos nuestros códigos penales históricos han previsto un tipo de allanamiento de morada agravado cuando el ilícito se comete con violencia o intimidación ( artículo 404 CP 1848 ; artículo 414 CP 1850 ; artículo 504 CP 1870 ; artículo 668 CP 1928 ; artículo 482 CP 1932 ; artículo 490 CP 1944 ; artículo 490 CP 1973 ).

Este subtipo agravado comprende aquellos supuestos en que la violencia o intimidación se haya ejecutado para entrar o mantenerse en la morada y comprenda también los supuestos de vis in re, siempre que la violencia material sobre las cosas sea el medio de ejecución de allanamiento ( STS 179/2007 del 7 marzo de 7 de marzo), esto ocurre, por ejemplo, cuando se fractura la puerta de entrada ( STS 496/2003 de uno de abril ) excluyendo la fuerza prevista en los nº 1 y 4 artículo 504 CP 1973 ( actuales 238) según expresan las sentencias 6 noviembre 1987, 21 abril 1988, 9 febrero 1990 y 617/2006 de 7 junio.

La violencia, por tanto, puede realizarse tanto sobre las cosas como sobre las personas. También se incluye la previsión expresa de la intimidación, aunque sea muy cercana, en ese contexto, a la de la violencia.

4.- Ahora bien el ilícito penal que se realice en el interior de la morada (robo, lesiones, homicidio, amenazas...) debe ser juzgado en régimen de concurso real con el allanamiento de morada, puesto que el bien jurídico protegido es diferente en uno y otro tipo penal.

Situación que sería la contemplada en los presentes autos.

Así en el relato fáctico aparecen dos situaciones diferenciadas:

En un primer momento los dos acusados se dirigen al domicilio de Romualdo encontrando en el exterior de la vivienda, a uno de sus moradores Baldomero, y uno de aquellos - Blas se le aproxima y tras rodearle con un brazo al cuello, con la otra mano le aproxima al cuello el cuchillo que llevaba al tiempo que le decía: "te voy a matar".

En un segundo momento los acusados tras referir a Baldomero que habían sufrido un robo en su domicilio y se sospechaban de los residentes de la vivienda, Blas, mientras mantenía a Baldomero, cogido por el cuello, se dirigió a la puerta de acceso de la vivienda y propinó una patada a la puerta, abriéndola y entrando los dos acusados sin autorización de los moradores, procedieron a registrar la planta NUM001 del inmueble.



Asimismo cuando los otros dos moradores Romualdo y Berta salieron por los gritos de los acusados y el ruido al violentar la puerta y registrar la planta NUM001 de la vivienda, Blas le decía a Romualdo con el cuchillo apuntando: "me han entrado a robar, has sido tú, eres el único que vive aquí, donde están mis cosas, me ha robado cabrón...", amenazas por tanto, ya producidas en el interior de la vivienda.

Siendo así no puede sostenerse que el medio comisivo para penetrar en la vivienda fuese las amenazas en la persona de Baldomero -en todo caso quedarán fuera aquellas en que el sujeto pasivo fue Romualdo producidas ya en el interior de la morada-sino la vis in re consistente en la patada a la puerta de entrada que provocó su apertura.

El motivo, por lo expuesto, se desestima.

**QUINTO.- El motivo por virtud del artículo 849.1 LECrim , al haber concurrido infracción de Ley por indebida inaplicación del artículo 21.5 CP , por entender que concurren la atenuante de reparación parcial de daño con la consiguiente rebaja proporcional de la pena.**

Se argumenta que la defensa consiguió en nombre de sus patrocinados la cantidad de 750 € con anterioridad a la celebración del juicio oral, cantidad que responde a la totalidad de lo solicitado por el Ministerio Fiscal, en su escrito de acusación (700 € por las lesiones-días de sanidad de Romualdo y 50 € por el día de sanidad de Baldomero ), dejándose pendiente la determinación del resto de la responsabilidad civil hasta la fase de ejecución y a expensas de que el fallo fuera de condenatorio.

La pretensión de los recurrentes deviene inaceptable.

A estos efectos hemos dicho en SSTS 544/2016 de 21 junio y 909/2016 de 30 noviembre , conviene delimitar la "ratio atenuatoria" de esta circunstancia en su actual formulación legal. Así en SSTS. 809/2007 de 11.10 , 78/2009 de 11.2 , 1238/2009 de 11.12 , 1323/2009 de 30.12 , 954/2010 de 3.10 , 1310/2011 de 27.12 , hemos dicho que: "La reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos se regulaba en el C.P. anterior dentro del arrepentimiento espontáneo, configurándose en el C.P. de 1995 como una atenuante autónoma de carácter objetivo fundada en razones de política criminal.

Por su naturaleza objetiva esta circunstancia prescinde de los factores subjetivos propios del arrepentimiento, que la jurisprudencia ya había ido eliminando en la atenuante anterior. Por su fundamento de política criminal se configura como una atenuante "ex post facto", que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito.

Como consecuencia de este carácter objetivo su apreciación exige únicamente la concurrencia de dos elementos, uno cronológico y otro sustancial. El elemento cronológico se amplía respecto de la antigua atenuante de arrepentimiento y la actual de confesión, pues no se exige que la reparación se produzca antes de que el procedimiento se dirija contra el responsable sino que se aprecia la circunstancia siempre que los efectos que en el precepto se prevén se hagan efectivos en cualquier momento del procedimiento, con el tope de la fecha de celebración del juicio. La reparación realizada durante el transcurso de las sesiones del plenario queda fuera de las previsiones del legislador, pero según las circunstancias del caso puede dar lugar a una atenuante analógica.

El elemento sustancial de esta atenuante consiste en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, en un sentido amplio de reparación que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el artículo 110 del Código Penal , pues este precepto se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil, diferenciable de la responsabilidad penal a la que afecta la atenuante a la responsabilidad civil, diferenciable de la responsabilidad penal a la que afecta la atenuante. Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, o incluso de la reparación del daño moral puede integrar las previsiones de la atenuante.

Lo que pretende esta circunstancia es incentivar el apoyo y la ayuda a las víctimas, lograr que el propio responsable del hecho delictivo contribuya a la reparación o curación del daño de toda índole que la acción delictiva ha ocasionado, desde la perspectiva de una política criminal orientada por la victimología, en la que la atención a la víctima adquiere un papel preponderante en la respuesta penal. Para ello resulta conveniente primar a quien se comporta de una manera que satisface el interés general, pues la protección de los intereses de las víctimas no se considera ya como una cuestión estrictamente privada, ser valorada como un indicio de rehabilitación que disminuye la necesidad de pena"

Asimismo la STS. 809/2007 de 11.20 pone de relieve la existencia de dos corrientes de esta Sala, que entendemos no son excluyentes o incompatibles, si las interpretamos desde la perspectiva del carácter "objetivo" de la circunstancia.



Por una parte la denominada teoría del "*actus contrarius*" que para algunos comportaría el reconocimiento de la autoría del hecho generador del daño, en cuanto el sujeto activo exterioriza una voluntad de reconocimiento de la norma infringida. Dicha tesis parece colocar el acento en la *menor culpabilidad del autor*, esto es, en la menos reprochabilidad personal por el acto antijurídico realizado, por cuanto a través de un acto *ex post acepta su responsabilidad*, contribuyendo a reforzar la vigencia del ordenamiento jurídico transgredido.

La tesis contrapuesta que podríamos denominar de "*protección objetiva de la víctima*", lo que pretende es incentivar el apoyo y ayudar a las víctimas del delito, exigiendo del responsable una conducta de eliminación o disminución en la medida de lo posible de los efectos negativos de la infracción criminal. Realmente es la doctrina que sostiene el auto de 6-5-2004. Son razones de política criminal las que justifican la atenuación y que tienden a favorecer al autor del delito que repara total o parcialmente -pero en todo caso de manera significativa- el daño ocasionado con su conducta, sin desconocer que también puede ser ponderada la *menor necesidad de pena* derivada del reconocimiento de los hechos que, como una señal de rehabilitación, puede acompañar a la reparación, *aunque la atenuante del art. 21-5 C.P. no lo exija*.

Interpretada la doctrina del "*actus contrarius*" desde la óptica de la objetividad indiscutible de la atenuante, no es posible afirmar que la circunstancia atenúa por razón de una menor culpabilidad. La culpabilidad del hecho hay que situarla en el momento de la comisión del mismo, en que el sujeto activo despliega una conducta consciente vulneradora del ordenamiento jurídico penal, pudiendo haberlo evitado, y a pesar de todo y aun afirmando que de presentársele la ocasión actuaría de igual modo, reconoce que como autor material de un daño debe responder frente a la víctima y lo hace.

Así pues, la doctrina del "*actus contrarius*", interpretada desde la objetividad con que lo hemos hecho, valoraría el comportamiento del agente, con virtualidad para atenuar, desde la perspectiva del reconocimiento de la infracción del ordenamiento jurídico y el sometimiento al mismo, al provocar la eliminación o disminución de los efectos del delito. El autor estaría exteriorizando una voluntad de reconocimiento de la norma infringida que no de su propia responsabilidad penal. Su responsabilidad civil declarada en sentencia nace "*ex delicto*" por lo que satisfaciéndola el acusado reconoce que fue autor o tuvo participación en la causación a un tercero de un daño injusto.

Desde otro punto de vista, el carácter absolutamente objetivo de la atenuante no excluye que en la reparación total o parcial el daño, el sujeto, además de dar satisfacción a la víctima, reafirme la vigencia de la norma jurídica vulnerada y en definitiva el propio acto de reparación, restitución, indemnización o demás formas de eliminar o atenuar los efectos del delito, conlleva la emisión de una voluntad externa de reconocimiento del derecho.

No obstante -como decíamos en la STS. 78/2009 de 11.2 - debe insistirse que en su formulación actual ha desaparecido de la atenuante toda referencia al ánimo del autor por lo que no es necesario que la reparación responda a un impulso espontáneo, debiendo prevalecer el carácter objetivo de la atenuante -en atención a determinadas circunstancias que reseña la STS. 809/2007 de 11.10 :

- a) La ley no exige el requisito adicional del reconocimiento de la culpabilidad y donde la ley no distingue tampoco nosotros debemos distinguir.
- b) Todas las atenuantes *ex post facto* (reparación, confesión, colaboración, etc.) se alejan de la exigencia de una menor culpabilidad por el hecho y simplemente están basadas en razones de política criminal.
- c) Exigir la presencia del elemento subjetivo de reconocimiento de la culpabilidad o responsabilidad penal comportaría de algún modo resucitar el móvil de arrepentimiento ya superado para integrar improcedentemente en la atenuante un componente anímico que el legislador no contempló.
- d) Una interpretación que exigiera el reconocimiento de la responsabilidad penal como elemento necesario para la estimación de la atenuante desalentaría o no serviría de estímulo a las conductas de reparación del daño del delito, al tener que renunciar el acusado a determinadas estrategias procesales de defensa.

Por ello las SSTS. 612/2005 de 12.5, y 1112/2007 de 27.12, esta Sala ha destacado una y otra vez el carácter objetivo de la atenuante, por cuanto la reparación del daño ocasionado a la víctima, en la medida de lo posible, es el dato determinante, resultando secundarios los propósitos o el origen de la compensación dineraria, siempre que se obtenga por iniciativa del acusado.

Ahora bien constituye, a su vez, un referente atendible la naturaleza del delito, cuyos efectos nocivos se tratan de reparar. Si se trata de delitos estrictamente patrimoniales, como hurto, apropiación indebida, estafa, robo con fuerza, etc. es posible que el único bien jurídico protegido, el patrimonio privado, pueda ser íntegramente reparado en su plenitud.



No ocurre lo mismo en el pago de una indemnización económica señalada por unos perjuicios derivados de la lesión de bienes jurídicos personales. El daño ocasionado es irreparable y no tiene vuelta atrás. El pago de tales perjuicios económicos aunque fuera integro, sólo en parte, podría compensar las consecuencias de la lesión del bien jurídico que se protege.

Por ello se insiste en que la reparación debe ser suficientemente significativa y relevante, pues no procede conceder efecto atenuatorio a acciones fácticas, que únicamente pretender buscar la minoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente y significativa a la efectiva reparación del daño ocasionado ( STS 1990/2001, de 24-10 ; 78/2009, de 11-2 ).

Situación que sería la del caso presente, al no ser asumible que se aplique la atenuante a quienes esperan hasta el juicio oral para consignar una cantidad ,750 €, que ningún sacrificio económico debió ocasionarles y que en palabras de la sentencia recurrida "... ni de forma remota se ha llegado a reparar el daño causado, basta para constatar dicho extremo la lectura del extremo VI de la calificación del Ministerio Fiscal" en el que en relación a Romualdo además de 700 € por los días de sanidad, se solicitan las cantidades que se determinan en ejecución de sentencia por el síndrome de estrés postraumático una vez remitida la patología y para la reparación de la pieza dentaria perdida, y en cuanto a Berta las cantidades que se determinen en ejecución de sentencia por el síndrome de estrés postraumático una vez remitida la patología.

Pedimentos que han sido acogidos por la sentencia recurrida

**SEXTO.-** Desestimando el recurso de casación, se les condena en costas a los recurrentes (art. 901 LECri.).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Debemos desestimar el recurso interpuesto por Blas y Gines , contra sentencia de fecha 27 de noviembre de 2016, dictada por la Sección Primera, de la Audiencia Provincial de Valencia , . Condenando en costas a los recurrentes. Comuníquese dicha resolución, a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre D. Luciano Varela Castro  
D. Pablo Llarena Conde D. Joaquin Gimenez Garcia