

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
Sala Civil y Penal

ROLLO DE APELACIÓN JURADO núm. 9/11

Procedimiento Jurado núm. 5/10 -Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 2ª)
Causa Jurado núm. 1/09 -Juzgado de Instrucción núm. 1 de Amposta

S E N T E N C I A N º 17

Presidente:

Excmo. Sr. D. Miguel Ángel Gimeno Jubero

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

En Barcelona, a 20 de junio de 2011

Visto por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados al margen expresados, el recurso de apelación interpuesto por D. **David A. C.** y D. **Rubén S. M.** contra la sentencia dictada en fecha nueve de diciembre de dos mil diez por el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Segunda), recaída en el Procedimiento núm. 5/10 del indicado Tribunal, derivado de la Causa de Jurado núm.1/09 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Amposta. El apelante D. **David A. C.** ha sido defendido en el acto de la vista en este Tribunal por la letrada Sra. Dª. Mª Pilar Vázquez Botaya y ha sido representado por la procuradora Sra. Dª. Gloria Casado Díaz, mientras que el apelante D. **Rubén S. M.** ha sido defendido en el acto de la vista en este Tribunal por el letrado Sr. D. Javier Pedro Alonso Molins en

sustitución de Sr. D. Emili Nieto Alcover y ha sido representado por el procurador Sr. D. Fernando Bardají Garrido. Ha sido parte apelada el **MINISTERIO FISCAL** representado por el Ilmo. Sr. D. Eduardo Laguna Urraca.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día nueve de diciembre de dos mil diez, en la causa antes referenciada, recayó Sentencia en cuyo relato de hechos probados se hacían constar como tales los siguientes:

"De conformidad con el veredicto emitido por el Jurado, se declaran probados los siguientes hechos:

*1.- El día 3 de Diciembre de 2008, entre las 20 y las 21 horas, Rubén S. M., apodado "*****." o "****j", David A. C. y una tercera persona, se dirigieron a la vivienda sita en el punto kilométrico ***** de la carretera *****, del término municipal de *****.*

*2.- Dicha vivienda se encontraba junto al concesionario de compra y venta de vehículos FEBAMAR, propiedad de D. Felipe B. y, en ella residían D. Felipe B. y su pareja sentimental, D^a Stela A****.*

3.- Rubén S. M., David A. C. y la tercera persona se desplazaron al lugar, tal y como habían convenido previamente, en el interior de un vehículo BMW, propiedad del primo de David A. C..

4.- Rubén S. M. conducía el vehículo.

5.- David A. C. viajaba en el vehículo escondido en el maletero.

6.- El tercer ocupante se hallaba escondido en la parte trasera del vehículo.

7.- La vivienda y el negocio propiedad de D. Felipe B. se hallaban protegidos por una valla perimetral que circundaba la propiedad, y contaba con alarma y con un perro.

8.- Rubén S. M. conocía, con anterioridad a los hechos, a Felipe B. y a su pareja, Stela A..

9.- Una vez llegaron a la vivienda, Felipe B. permitió a Rubén S. M. el acceso al interior de su propiedad.

10.- Rubén S. M. dejó abierta la puerta de acceso a la vivienda.

11.- Mientras Rubén S. M. se encontraba en el interior de la vivienda junto a Felipe B. y a Stela A., David A. C. y la tercera persona que les acompañaba, permanecieron durante una media hora aproximadamente, escondidos en el interior del vehículo.

12.- Posteriormente, David A. C. y la tercera persona que les acompañaba se dirigieron a la puerta de acceso a la vivienda.

- 13.- *Se asomaron y vieron de espaldas a la puerta a Felipe B..*
- 14.- *Acto seguido, la tercera persona que les acompañaba accedió al interior de la vivienda y propinó un empujón a Felipe B..*
- 15.- *Como consecuencia del empujón Felipe B. se cayó al suelo.*
- 16.- *En este instante, David A. C., que también había accedido al interior de la vivienda, ató las muñecas y los tobillos de Felipe B. con cinta americana.*
- 17.- *Para atar las muñecas de Felipe B. también hicieron uso de papel film de cocina y de un cable de ordenador.*
- 18.- *Acto seguido, Rubén S. M. y, la tercera persona que les acompañaba, condujeron a Stela A. a la cocina de la vivienda.*
- 19.- *Una vez en la cocina, atada Stela por la muñeca izquierda, haciendo uso de un jersey sobre el que colocaron cinta americana, y por los tobillos, con cinta americana de las mismas características, Rubén S. M. y la tercera persona que les acompañaba, le exigieron que les dijera dónde estaba el dinero.*
- 20.- *Stela A. les respondió que no tenían dinero.*
- 21.- *Stela A. gritaba pidiendo socorro.*
- 22.- *En ese instante, Rubén S. M. y la tercera persona que les acompañaba comenzaron a golpear fuertemente a Stela en diversas partes del cuerpo durante un período prolongado de tiempo.*
- 23.- *Mientras Rubén S. M. y la tercera persona que les acompañaba se encontraban en la cocina con Stela A. propinándole golpes, David A. C. se hallaba en el salón de la vivienda reteniendo y vigilando a Felipe B..*
- 24.- *Desde el salón, David A. C. oía los gritos de Stela A. y los golpes que recibía.*
- 25.- *Pese a ello, David A. C. permaneció en el salón donde mantenía retenido a Felipe B..*
- 26.- *Posteriormente, Rubén S. M. presionó fuertemente los orificios respiratorios de Stela A., causándole la muerte por asfixia mecánica por sofocación, con parada cardiorrespiratoria.*
- 27.- *Cuando Rubén S. M. presionaba los orificios respiratorios de Stela A., ésta continuaba atada por la muñeca izquierda y por los tobillos.*
- 28.- *Stela A. falleció entre la 1 y las 7 horas del día 4 de diciembre de 2008.*
- 29.- *Como consecuencia de los golpes recibidos y de la fuerte presión de los orificios respiratorios, Stela A. sufrió lesiones consistentes en tinte cianótico difuso a modo de mascarilla equimótica en cara, cuello y parte superior del tórax, pequeñas erosiones múltiples compatibles con estigmas ungueales a nivel de frente, ceja derecha, raíz nasal y párpado inferior*

izquierdo, lesión sangrante a nivel de cuero cabelludo en región occipital, subcontusiones hemorrágicas y equimosis figuradas en mucosa interna, labio superior izquierdo, pequeña contusión en la zona infraauricular izquierda, hematoma en pabellón auricular izquierdo, herida contusa en zona occipital, erosiones en zona escapular izquierda, equimosis ovalada en región supraescapular izquierda de 3 cm por 1 cm, hematoma en cara interna del brazo derecho, múltiples hematomas en dorso mano derecha, hematoma en muñeca derecha, hematoma en raíz segundo dedo mano izquierda, hematoma en nudillos mano izquierda, uña cuarto dedo de la mano izquierda rota con pérdida parcial, hematoma a nivel rotuliano y tres más en zona anterointerna de la rodilla derecha y hematoma en cara lateral externa rodilla y otro en cara lateral muslo, cara interna rodilla, todos ellos en la pierna izquierda.

30.- Acto seguido, Rubén S. M. y la tercera persona que les acompañaba salieron de la cocina y se dirigieron al salón.

31.- Mientras Rubén se quedaba con Felipe B., David A. C. y la tercera persona que les acompañaba, registraban la planta primera de la vivienda, la vivienda contigua y la oficina, en búsqueda de dinero y objetos de valor.

32.- Al regresar y manifestar que no encontraban el dinero que buscaban, Rubén S. M. le exigió a Felipe B. que le dijera dónde estaba el dinero y, como Felipe B. no le decía dónde estaba, Rubén S. M. golpeó, repetidamente y, en distintas partes del cuerpo, a Felipe B., durante más de tres horas.

33.- La tercera persona que les acompañaba propinó patadas a Felipe B..

34.- En el transcurso de la agresión, Rubén S. M. le clavó un cuchillo a Felipe B. en la Axila.

35.- Tras la agresión, Rubén S. M. presionó fuertemente los orificios respiratorios de Felipe B., causándole la muerte por asfixia mecánica por sofocación, con parada cardiorrespiratoria.

36.- Cuando Rubén S. M. presionaba fuertemente los orificios respiratorios de Felipe B., éste continuaba atado por las muñecas y por los tobillos.

37.- Felipe B. falleció entre las 3 horas y las 9 horas del día 4 de Diciembre de 2008.

38.- Como consecuencia de la agresión y de la presión de los orificios respiratorios, Felipe B. sufrió lesiones consistentes en tinte cianótico difuso sin llegar a hemorragias petequiales a nivel de ambos pabellones auriculares, zona perinatal, peribucal, hematoma y erosión en región frontal izquierda de 2,5 centímetros, hematoma en región frontal derecha, subfusiones hemorrágicas difusas en la frente, erosión en ceja izquierda, equimosis en raíz pirámide nasal, restos hemáticos en la cara, leve profusión lingual y mordedura en zona apical, erosiones en mejilla izquierda, lesión contusa con equimosis en forma de 1 en ángulo mandibular de 8 por 2 cm, hematoma en región parietal derecha,

hematoma en zona mamaria, orificio de entrada de herida incisa por arma blanca de 3 centímetros de longitud, erosiones en zona palmar y dorsal muñeca izquierda, línea erosiva en dorso de la mano derecha, erosión en tobillo a nivel ligadura, en la zona torácica a nivel de parrilla costal anterior fractura de las costillas 4º, 5 y 8º, en cara anterior lateral fractura de las costillas 5º, 6º, y 8º, leve hemotórax.

39.- David A. C. presencié cómo Rubén S. M. y la tercera persona que les acompañaba golpeaban repetidamente a Felipe B. en diversas partes de su cuerpo.

40.- David A. C. presencié cómo Rubén S. M. le clavaba un cuchillo a Felipe B. en la axila.

41.- Pese a ello, David A. C. salió del interior de la vivienda por espacio de unas dos horas, aproximadamente, durante las que se dedicó a cargar en el vehículo los objetos de valor.

42.- Rubén S. M., David A. C. y la tercera persona que les acompañaba abandonaron la propiedad de Felipe B., aproximadamente, a las 6 de la madrugada del día 4 de Diciembre de 2008.

43.- Rubén S. M., David A. C. y la tercera persona que les acompañaba se llevaron un *****, modelo *****, con matrícula *****, propiedad del concesionario de Felipe B..

44.- Dicho vehículo fue hallado en una finca sita en la ***** de la localidad del *****, propiedad de Antonio A. M., primo de David A. C., en fecha 13 de Febrero de 2009.

45.- También se llevaron del domicilio propiedad de Felipe B. un televisor Panasonic modelo TH 42PA60E de 42 pulgadas y su mando a distancia, un equipo de música de la marca Sharp, una videocámara de la marca Sony Handy camvisión, dos aparatos de aire acondicionado tipo pingüino marca MF 688 AD/F, 4.500 euros en metálico, los pasaportes de Felipe B. y de sus dos hijos, joyas, prendas de vestir, dos décimos de lotería, dos máquinas de taladrar, un DVD y un televisor de 28 pulgadas.

46.- El televisor de 42 pulgadas y los pasaportes fueron hallados en el domicilio de Rubén S. M. sito en la calle *****, nº *****, *****, de la localidad de *****, en fecha 12 de Febrero de 2009.

47.- En el momento de su muerte, Felipe B. de 59 años de edad tenía como familiares más próximos, a sus hijos Cristian B. y Vanesa B., ambos mayores de edad, a sus hijos menores de edad Adrián y Daniel B., quienes en la fecha de los hechos contaban con 16 años de edad y a su madre Soledad M. G., de 82 años.

48.- En el momento de su muerte, Stela A. de 37 años, tenía como familiares más próximos a su hija Avram R. C., nacida el 9 de Abril de 1992 y a su madre Aurica A..”

La sentencia contiene la siguiente parte dispositiva:

"DEBO CONDENAR Y CONDENO a RUBÉN S. M. como autor responsable de un delito de asesinato del artículo 139.1 del Código penal, concurriendo la circunstancia agravante de alevosía, a la pena de 18 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a RUBÉN S. M. como autor responsable de un delito de asesinato del artículo 139.1 y 3 del Código penal, concurriendo la circunstancia agravante de alevosía y la circunstancia agravante de ensañamiento, a la pena de 25 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a RUBÉN S. M. como autor responsable de un delito de allanamiento de morada, previsto y penado, en el art. 202.1 CP en concurso medial con un delito de robo con violencia, previsto y penado en el art. 242.1 CP y, un delito de detención ilegal, previsto y penado en el art. 163.1 CP a la pena de 6 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a RUBÉN S. M. como autor responsable de un delito de detención ilegal previsto en el art. 163.1 CP a la pena de 5 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a DAVID A. C. como autor responsable de un delito de asesinato del artículo 139.1 del Código penal, concurriendo la circunstancia agravante de alevosía, a la pena de 17 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a DAVID A. C. como autor responsable de un delito de asesinato del artículo 139.1 y 3 del Código penal, concurriendo la circunstancia agravante de alevosía y la circunstancia agravante de ensañamiento, a la pena de 23 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a DAVID A. C. como autor responsable de un delito de allanamiento de morada, previsto y penado, en el art. 202.1 CP en concurso medial con un delito de robo con violencia, previsto y penado en el art. 242.1 CP en el que concurre la circunstancia atenuante prevista en el art. 21.5 CP y, un delito de detención ilegal, previsto y penado en el art. 163.1 CP a la pena de 5 años y un día de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a DAVID A. C. como autor responsable de un delito de detención ilegal previsto en el art. 163.1 CP a la pena de 5 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

El límite máximo de cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas a los acusados RUBÉN S. M. y DAVID A. C. se sitúa en 30 años de prisión, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 76.1 del Código Penal.

CONDENO a RUBÉN S. M. y a DAVID A. C. a abonar las costas del presente procedimiento por mitad.

CONDENO a RUBÉN S. M. y a DAVID A. C. a indemnizar, conjunta y solidariamente, a los hijos menores de Felipe B., en la cantidad de 167.230,68 euros por daños morales, a los hijos mayores de edad de Felipe B., Cristian y Vanesa B., en la cantidad de 17.612,70 euros, a cada uno de ellos, en concepto de daños morales, a Soledad M. G., madre de Felipe B., en la cantidad de 8.806,35 euros, en concepto de daños morales, a la hija de Stela A.- Avram R. C.- en la cantidad de 83.660,34 euros y, a la madre de Stela A. o, en caso de que se acredite la supervivencia del padre de Stela, a los padres conjuntamente, en la cantidad de 70.450,81 euros.

Asimismo RUBÉN S. M. y DAVID A. C. indemnizarán a favor de la herencia yacente de Felipe B., en la cantidad de 4.500 euros por el dinero sustraído, en 800 euros por las ropas sustraídas y no recuperadas, en 3.700 euros por las joyas sustraídas y no recuperadas y, en la cantidad que en que sean tasados en ejecución de sentencia un DVD, un televisor y dos taladros. Todo ello más los intereses legales previstos en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

De conformidad con lo resuelto por los miembros del Jurado, una vez firme la presente resolución, expídase solicitud de indulto parcial respecto de David A. C.."

Segundo.- Contra la anterior resolución, las respectivas representaciones procesales de los condenados por el Tribunal del Jurado, D. **David A. C.** y D. **Rubén S. M.**, interpusieron en tiempo y forma sendos recursos de apelación, que se han sustanciado en este Tribunal de acuerdo con los preceptos legales.

Ha actuado como Ponente el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Las representaciones procesales de los dos condenados por el Tribunal del Jurado denuncian en primer lugar, en sus respectivos recursos de apelación, la vulneración del derecho fundamental a la

presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al amparo del apartado e) del art. 846.bis.c) LECrim. Sin embargo, ambos presentan peculiaridades que aconsejan su análisis separado, sin perjuicio de los inevitables elementos comunes derivados de la unicidad de los hechos.

Por un lado, la representación procesal de David A. sostiene que “*no existe prueba alguna*” de su participación en los delitos de asesinato, sino sólo en el de robo con violencia —nada se dice del allanamiento, mientras que de los delitos de detención ilegal alega en el siguiente apartado que deben considerarse incluidos en la violencia propia del robo—, si bien, consciente de que la relación de hechos probados responde casi fielmente a la versión ofrecida en el juicio oral por su representado —corroborada por otras pruebas, como veremos—, lo que impugna en realidad es la aplicación al caso del art. 28.2.b) CP, al haber sido condenado por el Tribunal del Jurado como *cooperador necesario* de los dos delitos de asesinato sin haber puesto siquiera las manos en la primera de las víctimas (Stela) y sin haber prestado en la muerte de la segunda (Felipe) ninguna colaboración relevante, o al menos alguna “*que eliminada hubiera impedido el asesinato*”; y, en definitiva, al haber sido condenado por dichos delitos sin la concurrencia del necesario elemento subjetivo (*animus necandi*).

Por otro lado, la representación procesal de Rubén S. simplemente mantiene que no existe prueba suficiente de su participación en ninguno de los hechos por los que ha sido condenado en primera instancia, al considerar que las únicas pruebas de cargo vienen constituidas por la declaración de un coimputado, la de un testigo protegida y de la de un menor, que carecen la credibilidad necesaria, además de unas pruebas forenses de ADN cuya significación incriminatoria es más que cuestionable.

Segundo. 1. En el primer motivo del recurso interpuesto por la representación del acusado David A. se aduce que éste sólo se concertó

con el otro acusado y con una tercera persona para cometer el delito de robo, sin que el plan criminal incluyese dar muerte a Felipe y a Stela, algo que aquéllos hicieron por su cuenta, por lo que la condena del recurrente por dos delitos de asesinato supone —según dice— la vulneración de su derecho fundamental a la **presunción de inocencia**.

Conforme al plan establecido, después de conseguir entrar en la vivienda de las víctimas y de sorprenderlas, David —según alega su defensa— se limitó a vigilar en el salón a Felipe, al que se encargó de atar de pies y manos, mientras sus dos compañeros se llevaron a su mujer (Stela), que él *“ni tan siquiera tocó”*, a otra estancia donde, ya fuera de su presencia y de su vista, se liaron a golpes con ella, golpes que David admite haber oído desde la posición que ocupaba, así como sus gritos, si bien él —se nos dice— los atribuyó a un simple *“forcejeo”* provocado por su resistencia a ser atada. Siempre según su defensa, sólo supo que la mujer había muerto más tarde, *“cuando se dirigían de regreso a casa de Rubén”* con el botín del robo. Por otra parte, cuando sus compañeros volvieron al salón, ya sin la mujer, y en su presencia comenzaron a agredir salvajemente (con puñetazos, patadas y una cuchillada en la axila) a Felipe, con el propósito de *“forzarle a decir dónde tenía el dinero que se suponía que tenía”*, David *“se asustó y tuvo miedo de la reacción de Rubén”*, por lo que salió de la casa cuando aquél todavía estaba vivo y esperó fuera sin intervenir en el desenlace fatal.

Sobre este interesado relato, la defensa de David mantiene, por un lado, que su defendido no tuvo intervención alguna en la muerte de Stela y su actuación respecto a la de Felipe *“no puede decirse que fuera de tal entidad que sin ella no se hubiera producido el asesinato... o por lo menos no hay prueba alguna que nos permita saberlo”*, y por otro, que David *“no podía pensar”* entonces —*“ni tan siquiera se lo imaginaba... ya que tanto Felipe como Stella eran amigos de Rubén y no podía suponer que quisiera matarlos”*— que mientras él vigilaba a Felipe, Rubén estaba matando a Stela fuera de su presencia, o que, mientras él esperaba fuera de la casa

a que concluyera la tortura de aquél, sus compañeros acabarían matándolo.

En consecuencia, el recurrente solicita que, con estimación de este motivo, se le absuelva de los dos delitos de asesinato por los que ha sido condenado en la condición de cooperador necesario *“ya que su actividad no tuvo la transcendencia que se pretende en el resultado de las muertes”*, sin plantearse siquiera la posible calificación alternativa de complicidad (art. 29 CP).

2. En los supuestos en que varios sujetos intervienen en la comisión de un hecho delictivo no siempre resulta fácil establecer las oportunas diferencias entre coautoría y cooperación necesaria, por un lado, y entre ésta y complicidad, por otro, hasta el punto de que no son pocos los autores que abogan por la desaparición de la categoría intermedia que no tiene parangón en otros Códigos europeos.

Con carácter general, la coautoría o autoría conjunta (art. 28.1 CP) requiere, como elemento subjetivo, *“una decisión conjunta”* de los autores, previa —con o sin reparto de papeles— o simultánea a la ejecución —en todo caso, con anterioridad a la finalización del hecho delictivo—, que puede darse en un solo acto o en momentos sucesivos y aun después de comenzada la ejecución del delito, de forma expresa o tácita —como la demostrada mediante la aportación concurrente a la acción ya iniciada—; y como elemento objetivo, *“una contribución”* de cada uno de los sujetos a la ejecución del hecho que pueda valorarse como *“eficaz”*, *“esencial”* o *“decisiva”*, aun cuando no incida concretamente en la acción nuclear del tipo delictivo, acostumbrándose a medir la transcendencia de esa aportación en función del dominio que el sujeto a considerar tenga del hecho, al mismo tiempo y conjuntamente con los demás coautores (SSTS 2ª 1486/2000 de 27 sep., 1478/2001 de 20 jul., 341/2003 de 11 mar., 1031/2003 de 8 sep., 251/2004 de 26 feb., 529/2005 de 27 abr., 210/2007 de 15 mar., 434/2007 de 16 may.,

84/2010 de 18 feb., 786/2010 de 7 jul., 1178/2010 de 21 dic. y 102/2011 de 16 feb.).

En consecuencia, lo decisivo en la coautoría es que el dominio del hecho lo ostentan varias personas que, mediante el reparto de roles o tareas de equiparable importancia funcional para la consecución del resultado pretendido, asumen por igual la responsabilidad de su realización.

El que no sea imprescindible que las respectivas aportaciones de los diversos coautores para la ejecución del delito incidan todas ellas directamente en el núcleo del tipo y la posibilidad de que los coautores se vayan adhiriendo tácitamente al acuerdo común después de surgido (coautoría aditiva), complican las diferencias con la cooperación necesaria. Ciertamente que, a efectos prácticos —si es que se puede hablar así de la penalidad—, la distinción pudiera carecer de interés, especialmente si se atiende a la equívoca simplicidad del art. 27 CP 1995 —que sólo se refiere a autores y cómplices—, pero no debe olvidarse que la necesidad de distinguir entre coautor y cooperador necesario (partícipe) constituye, cuanto menos, una imposición legal (art. 28 CP 1995), que se comprende si se tiene en cuenta que, por virtud del principio de accesoriedad, la punición del partícipe dependerá siempre de que el autor principal haya obrado típica y antijurídicamente. A esta distinción viene atendiendo la jurisprudencia del TS, precisamente, mediante el criterio del “*dominio del hecho*” (Cfr. SSTs 2ª 258/2007 de 19 jul. y 513/2010 de 2 jun.).

En efecto, la cooperación necesaria (art. 28.2.b CP), en sentido estricto, hace referencia a quienes, sin haber tomado parte en el *pactum scaeleris* considerado en su totalidad, pero en todo caso con conocimiento de las circunstancias esenciales del hecho delictivo a cuya realización cooperan, con conciencia de la antijuridicidad e ilicitud de su colaboración y con voluntad de contribuir a la consecución del resultado ilícito (dolo del partícipe), concurren con una condición necesaria (teoría de la “*conditio sine qua non*”) para la comisión del delito perpetrado por otro u otros, o

mediante la aportación de algo que no es fácil de obtener de otro modo (teoría de los “*bienes escasos*”), por lo que se justifica su equiparación penal al autor, pero, en cualquier caso, carecen del dominio del hecho al no tomar parte directa en su ejecución. Si bien ello resulta evidente en quienes sólo participan en la preparación (p.e., proporcionando información, armas, etc.), no deja de serlo también para quienes, asistiendo a la ejecución del delito llevada a cabo por otro u otros (los autores), se limitan a hacerla posible (SSTS 2ª 458/2003 de 31 mar. 1159/2004 de 28 oct., 1315/2005 de 10 nov., 434/2007 de 16 may. y 513/2010 de 2 jun.).

Pudiera parecer que, desde el momento en que el cooperador necesario contribuye con una aportación sin la cual el hecho no se habría efectuado, ostenta también el dominio del mismo —si fuera así, “*la distinción entre coautores y cooperadores necesarios sería prácticamente imposible y dogmáticamente innecesaria*” (STS 2ª 434/2007 de 16 may.)—, pero en este punto el TS, obligado conforme al art. 28 CP a encontrar un criterio de diferenciación, se ha mostrado partidario de una concepción relativa que atiende exclusivamente al plan del autor que recibe la cooperación y que obliga a realizar un juicio hipotético sobre lo que hubiera pasado en el caso concreto de no haberse llevado a cabo dicha aportación: “*no se trata, en consecuencia, de la aplicación del criterio causal de la teoría de la «conditio sine qua non», sino de la necesidad de la aportación para la realización del plan concreto*” (STS 2ª 434/2007 de 16 may. con cita de la STS 2ª 1187/2003 de 24 sep.). Y a la hora de ofrecer criterios razonables para enfrentar ese juicio hipotético, la jurisprudencia se ha hecho eco de la teoría de los bienes escasos, sin olvidar que “*toda actividad claramente criminal, que por serlo, el ciudadano corriente no está dispuesto a llevar a cabo, es escasa y constitutiva de cooperación necesaria si, además es causal para el resultado y supone la remoción de un obstáculo serio para la comisión del delito*” (STS 2ª 513/2010 de 2 jun., con cita de la STS 2ª 123/2001 de 5 feb.).

Por su parte, la distinción entre el cooperador necesario y el mero cómplice, careciendo ambos del dominio del hecho, se afronta por la jurisprudencia del TS en atención al juicio de la relevancia de la aportación en la ejecución del plan del autor o autores. La del cómplice —presupuesto, como en el caso del cooperador necesario, su conocimiento del propósito criminal del autor y la voluntad de contribuir con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización de aquél— se refiere sólo a actos anteriores o simultáneos de carácter auxiliar, secundario o accesorio, no imprescindibles para la realización del acto delictivo, sin la cual la acción delictiva podría igualmente haberse realizado, aunque no tan inocuos que deban considerarse inútiles o ineficaces (vid. la STS 2ª 434/2007 de 16 may., con cita, entre otras muchas, de las SSTS 2ª 699/2005 de 6 de jun. y 371/2006 de 27 mar.).

3. En la práctica, en relación con los delitos de homicidio y asesinato, el TS ha tenido ocasión de valorar, con arreglo a los criterios expresados en el apartado anterior, cómo deben calificarse las diferentes conductas con que es posible contribuir al homicidio cometido por otros, bien sea mediante la simple presencia aquiescente o vigilante en el lugar de los hechos, bien sea mediante otros actos que faciliten el encuentro del autor con la víctima o la aprehensión o inmovilización de ésta antes del delito, o que impidan que sea auxiliada por terceros, o, en definitiva, las dirigidas a proporcionar la fuga de aquél después de la agresión, en atención todas ellas al contexto y circunstancias en que se produzcan y a su trascendencia en causación del resultado final.

Así, por lo que se refiere a la presencia inmediata en el lugar de la acción mientras es materialmente ejecutada por otro directo agresor, tradicionalmente el TS la ha venido considerando como una *“verdadera acción positiva que no deja de ser tal por ser estática —y no mera omisión de acción— con relevancia participativa cuando sobre el presupuesto del concierto criminal previo o simultáneo adquiere eficacia para la ejecución del hecho típico”*, especialmente *“en los delitos con medio comisivo*

intimidatorio, en la medida en que esa presencia en unión de los demás sujetos permite incrementar el temor de la víctima coadyuvando con ello a la ejecución del delito”, que cumple las exigencias de la cooperación necesaria “en los casos en que la presencia es la forma de materializar su efectiva disponibilidad a la acción de los demás para el caso de ser necesaria aportando así con su presencia un papel relevante dentro de la acción común” (STS 2ª 786/2010 de 7 jul. con cita de las SSTS 2ª 635/1998 de 12 may. y 613/2010 de 25 may.), aunque, en atención a las circunstancias del caso y dándose los demás requisitos, haya podido catalogarla en ocasiones como una aportación simplemente auxiliar o secundaria propia de la complicidad (STS 2ª 786/2010 de 7 jul.).

En cuanto a los actos de vigilancia —especialmente *“para delitos de robo, en particular cuando dentro del plan depredatorio se sirven de un vehículo que se halla a la espera para emprender la huída, circunstancia determinante para el éxito del expolio”*—, si bien es cierto que el TS los ha venido catalogando habitualmente entre los que son propios de la cooperación necesaria, ello no le ha impedido, también en atención a las circunstancias el caso —*“la simple vigilancia exterior... en un contexto en que el lugar de los hechos estaba conscientemente elegido, situado al fondo de una zona de garajes... a una hora en que no era fácil distinguir o identificar a las personas... cuando estaba oscureciendo, circunstancias todas que hacían poco posible la presencia episódica u ocasional de transeúntes”*—, calificarlos de *“actos eficaces y útiles aunque no indispensables”* para cometer un asesinato (STS 2ª 790/2008 de 18 nov.).

Con mayor claridad, el TS considera que *“la aprehensión de la víctima, su retención durante más de veinticuatro horas, el traslado de la misma a un lugar apartado y solitario y la presencia aquiescente cuando es estrangulada mediante una cuerda”* constituyen, cuando menos, actos de cooperación al asesinato del art. 28.2.b CP (STS 2ª 1451/2002 de 13 sep.). De la misma manera que ha considerado cooperador necesario del homicidio al sujeto que, sin tomar parte directa en la agresión mortal,

protege la acción ejecutada por otros impidiendo que terceros se entremetieran y acudiesen en auxilio de la víctima, en la medida en que la integración de dicha aportación en la cadena causal es de tal naturaleza que sin ella el hecho no se hubiera llevado a cabo (STS 2ª 1074/2010 de 21 dic.). O también al que transporta al autor material del homicidio en vehículo automóvil al encuentro con su víctima, lo espera a los mandos del mismo y se fuga con él tras los disparos, sin que “[haya nada] *en su acción, ni antes de llegar, ni durante su presencia en el lugar, ni después de los disparos, conduciendo el coche en [la] huida que permita deducir de manera razonable el desconocimiento de que se iba a atentar contra la vida de la víctima, ni inferir que su presencia y su actuación, descrita en la Sentencia no fuera su aportación personal al plan conjunto previamente concertado para la comisión del asesinato*” (STS 2ª 613/2010 de 25 may.). Igualmente —por cierto, en un caso que guarda enormes similitudes con el de autos—, el TS ha considerado constitutiva de cooperación necesaria, en función de la relevancia de su contribución al resultado final, la de quienes “*ayudando a detener a la víctima e introducirla en la furgoneta, esta(n) presentes cuando se realiza el disparo que acabó con su vida, actuación que era previsible para ellos dada la secuencia anterior de los hechos*” (STS 2ª 513/2010 de 2 jun.).

Claro que si la contribución llega hasta el punto de agredir ellos también a la víctima mientras es apuñalada por otro, entonces debe entenderse que quienes coadyuvan de tal forma a la producción del resultado homicida “*realizan por sí una acción claramente homicida, colmando las notas definitorias de la coautoría*” (STS 2ª 434/2007 de 16 may.). De la misma manera que sucede cuando, habiendo participado todos en la agresión, es sólo uno quien, en presencia de los otros dos, “*cogió por detrás al agredido, le condujo durante 19,80 metros en dirección al borde del agua, seguido y acompañado por el recurrente y el tercer acusado, llegando este último a propinarle un nuevo golpe en la cabeza, y una vez allí lo arrojó al mar, abandonando los tres el lugar acto seguido*”, produciéndose

finalmente la muerte de la víctima por asfixia debida a la sumersión, porque la presencia en la finalización de la acción de los tres acusados y el hecho de que *"no [fuera] necesario más que una persona para agarrar a la víctima y arrojarla al mar, dadas sus características físicas"* (escaso peso, debilidad física, etilismo), permite apreciar la existencia entre los tres acusados de *"un acuerdo tácito surgido sobre la marcha, en el que [el tercer acusado] se incorporó a una agresión ya iniciada, aportando una conducta concreta, en cuya ejecución participaron con su presencia, acompañamiento e incluso agresión por uno de ellos, los que hasta ese momento habían golpeado a la víctima"*, y abandonan seguidamente el lugar *"sin gesto alguno de auxilio"* a una persona en claro peligro para su vida debido a la *"muy baja temperatura"* del agua (STS 2ª 529/2005 de 27 abr.).

4. Por lo que se refiere al supuesto de autos, es cierto que el relato de hechos que el Jurado declaró probados atribuye exclusivamente al otro acusado (Rubén S.) la autoría material de las muertes por sofocación debida a la asfixia mecánica con un *"mecanismo blando"* de Stela y Felipe (hechos 26-I, 35-I, 1-II y 4-II). A diferencia de la tercera persona que acompañaba a los acusados el día de autos —al que el Jurado atribuye haber pateado a una de las víctimas (hecho 33-I)—, ninguna agresión física sobre los fallecidos se achaca a David, aparte de la de atar a uno de ellos (hecho 16-I).

También es cierto que todas las veces que fue interrogado sobre la existencia de un eventual *"acuerdo"* entre los acusados para causar la muerte de las dos víctimas como consecuencia querida o, al menos, asumida de la violencia empleada (hechos 11-II, 13-II, 17-II y 19-II), el Jurado respondió negativamente, por entender, invariablemente, que no había *"pruebas suficientes"* del mismo, a diferencia de lo acreditado respecto al allanamiento, al robo y a la detención ilegal, en todos los cuales el Jurado consideró que los acusados actuaron *"de común acuerdo"* (hechos 3-I, 6-II, 8-II, 10-II, 22-II y 24-II), admitiendo, sin embargo,

cierta preeminencia jerárquica de Rubén (motivación del hecho 6-I).

Pero es igualmente cierto que repreguntado sobre si el acusado David A. “*contribuyó de modo eficaz y determinante*” con su actuación a dichas muertes (hechos 12-II, 14-II, 18-II y 20-II), entonces el Jurado se mostró plenamente de acuerdo.

Para entender este pronunciamiento, en el que la Magistrada-presidente fundó la declaración de la coautoría del recurrente por cooperación necesaria en los delitos de asesinato (vid. FD3º, párrafos 2º a 5º), es preciso tomar en consideración el acta de votación del veredicto en su conjunto (Cfr. SSTS 2ª 1411/2005 de 17 nov. -FJ3º.4- y 969/2006 de 11 oct. -FJ1º.10-; SSTSJC 1/2008 de 7 ene. -FJ1º- y 19/2008 de 10 jul. -FJ1º.5-), a la vista de la cual se comprueba que el Jurado consideró plenamente probado que fue David quien, desde el primer momento, se encargó de inmovilizar a Felipe, atándolo de pies y manos con la cinta adhesiva que llevaba preparada para esa finalidad y con otros objetos que encontraron en el propio lugar (hechos 16-I y 17-I). Después de eso, fue David el que se encargó de vigilarlo en el salón (hechos 23-I y 25-I), mientras sus dos compañeros se llevaron a Stela a otra estancia, donde le ataron los pies y una de las manos y la golpearon “*fuertemente... durante un periodo prolongado de tiempo*” —que, según reconoció el recurrente ante el Jurado y éste dejó anotado en el acta del veredicto (motivación al hecho 22-I), no fue inferior a “*una media hora*”— para que les dijera dónde estaba escondido el dinero que habían venido a buscar (hechos 18-I, 19-I y 22-I), pudiendo oír David perfectamente desde donde estaba tanto los golpes como los gritos de Stela pidiendo auxilio (hechos 21-I y 24-I).

El Jurado consideró que David no hizo nada por evitar los padecimientos y, finalmente, la muerte de Stela (hecho 25-I), cuyo resultado debió representarse ya entonces como consecuencia inevitable de la injustificada prolongación de aquéllos, puesto que es de todo punto

inaceptable que los atribuyera a un simple forcejeo para atarla, cuando eran dos vigorosos varones los que se encargaron de hacerlo. También impidió que pudiera auxiliarla el propio Felipe (FD3º, pág. 33, de la sentencia recurrida). Más aún, cuando sus dos compañeros volvieron a salón después de matarla (hechos 26-I a 30-I) —lo que, insistimos, ya en aquel momento debió resultarle evidente al recurrente, como lo demuestra el que a partir de entonces todos se desentendieron de la vigilancia de Stela durante las aproximadamente siete horas más que duró el robo, hasta que alguno de ellos movió el cadáver pasadas al menos 8 horas de la muerte (FD2º, pág. 20)— y mientras el otro acusado (Rubén) se quedaba vigilando a Felipe, él siguió con el robo como si nada esencialmente ajeno a lo planeado hubiera sucedido —de hecho, en la vista y a preguntas de la defensa del otro acusado, declaró que “*en principio no sabía que iba a pasar lo que pasó*”, pero que a pesar de eso “*él aguantó allí porque iba a sacar bastante dinero*”— y, junto con la tercera persona que les acompañaba, fue quien se encargó de registrar minuciosamente toda la vivienda y las oficinas comerciales anexas en busca de dinero y objetos de valor, tarea que le habría llevado —según estimó el Jurado a la vista de las pruebas— aproximadamente unas cuatro horas (motivación al hecho 31-I).

Como quiera que el registro no hubiera dado el resultado apetecido por los acusados, concluido que fue, David presenció sin objetar ni protestar como Rubén y el tercer asaltante golpearon repetidamente a Felipe en distintas partes del cuerpo, incluyendo patadas y una cuchillada en la axila, para forzarle a revelar el lugar donde guardaba el dinero (hechos 32-I, 33-I, 34-I, 39-I, 40-I y 16-II). Es cierto que el Jurado —que declaró probado que el tormento de Felipe se prolongó sin solución de continuidad “*durante más de tres horas*” (hecho 32-I)—, aceptó que David, tras la primera hora de brutal tortura, salió de la vivienda y aguardó fuera las dos horas siguientes, pero lejos de pretender señalar con ello un distanciamiento relevante de la violenta conducta desplegada por sus

compañeros de delito en el interior de la vivienda —nada se dice en el veredicto sobre los motivos por los que el recurrente salió y, en concreto, sobre un supuesto temor a los autores materiales (motivación al hecho 41-I)—, el Jurado consideró probado que dedicó ese tiempo a “*cargar en el vehículo los objetos de valor*” (hecho 41-I), lo que permite concebir que el recurrente se representó adecuadamente la probabilidad del resultado mortal, que asumió como inevitable consecuencia del brutal suplicio, aunque no considerara necesario presenciarlo cuando ya no se requería su presencia. Finalmente, el Jurado también estimó probado que, tras la huída, David participó decididamente y sin escrúpulo alguno en la ocultación de una parte importante de lo robado, con la finalidad realizar su valor (hechos 43-I y 45-I).

Es decir, durante las nueve horas que, según estimó el Jurado, duró en su totalidad el robo, el allanamiento, la detención ilegal y los actos de extrema violencia ejercidos sobre las víctimas (hechos 1-I y 42-I), el acusado David no sólo no expresó ninguna objeción ni mostró ningún reparo frente a los excesos violentos de sus compañeros, sino que, con la finalidad de aprovecharse de la obtención de datos sobre el paradero del dinero que —según creían ellos— las víctimas tenían escondido en su casa, cooperó activamente con aquéllos para obtenerlos, atando y vigilando a una de ellas, precisamente a la que por su fortaleza física podía haberles opuesto mayor resistencia, mientras que sus compañeros torturaban y mataban a la otra (Stela); registrando pese a ello concienzudamente la vivienda y las oficinas y seleccionando el botín; cooperando directamente con su presencia a la indefensión de aquélla (Felipe) durante la primera hora de la tortura a que fue sometida; aprovechando la prolongación del suplicio para cargar los objetos de valor de los que decidieron apropiarse en el vehículo que les había conducido hasta allí —que, no debe olvidarse, fue facilitado por él después de pedirlo prestado a un pariente suyo (hecho 3-I)— y que les proporcionó la huída a dos de ellos —el otro acusado huyó en un vehículo propiedad de las

víctimas—; y, finalmente, ocultando una parte importante de dichos objetos en un lugar seguro, mientras procuraba venderla en su propio beneficio y en el de sus compañeros de delito.

En estas condiciones, no cabe ninguna duda de que, así como respecto de los delitos de robo, allanamiento de morada y detención ilegal (2) el recurrente debe ser considerado coautor (art. 28.1 CP) —como tal lo considera la sentencia recurrida—, la colaboración consciente y voluntariamente prestada por el recurrente a los dos asesinatos debe calificarse de cooperación necesaria descrita en el art. 28.2.b) CP, con la lógica consecuencia de desestimar este primer motivo de su recurso.

Tercero. 1. Como hemos adelantado, el primero de los dos motivos que conforman el recurso interpuesto por la representación del acusado Rubén S. se limita a cuestionar, con fundamento en el apartado e) del art. 846 bis c) LECrim en relación con el art. 24.2 CE, la suficiencia de la prueba de cargo en que se sustenta su condena como autor de los delitos de asesinato, robo con violencia, detención ilegal y allanamiento de morada enjuiciados en esta causa, con la consecuencia de haberse producido la vulneración de su derecho a la **presunción de inocencia**.

En efecto, considera el recurrente:

a) que la “*principal*” prueba de cargo en su contra consistió en la **declaración del coimputado** David A., “*bien de forma exclusiva o bien en compañía de otras pruebas colaterales, más o menos solventes*”, como se comprueba por el simple examen de la motivación del veredicto, siendo así que dicha prueba, conforme a la jurisprudencia del TC y del TS, “*ha de ser puesta totalmente en el terreno de las dudas razonables*” frente a la persistente y razonable negativa del recurrente a aceptar cualquier responsabilidad en los hechos, especialmente a causa de las “*mentiras*”, “*contradicciones*” y “*lapsus inconscientes*” que se vierten en la misma y que han sido ignorados por el tribunal, los cuales tenían como propósito, por un lado, obtener la piedad del Jurado, como lo demuestra que cinco

de sus miembros se manifestaran favorables a su indulto parcial, y por otro lado, difuminar la importancia de su propia participación, que se demuestra por el hecho de que el principal bien sustraído (un vehículo de gama alta) fuera encontrado en su poder;

b) que otra de las pruebas de cargo consideradas por el Jurado se fundó en la declaración de una **testigo protegida**, que demostró “*poca*” o “*nula credibilidad*” a la vista de las contradicciones en que incurrió en el juicio oral respecto a su declaración sumarial —p.e. en cuanto al momento en que se enteró de los hechos o sobre el origen de las amenazas de que dijo haber sido objeto a raíz de su testimonio— y a la “*inconsistencia*” de su declaración en el plenario, que sólo accedió a prestar tras algunas vacilaciones relacionadas con el ejercicio de la dispensa prevista en el art. 416.1 LECrim;

c) que el veredicto hizo asimismo referencia como elemento de convicción al **testimonio de un menor**, que era la tercera persona que acompañó a los dos acusados el día de los hechos, el cual en la vista del juicio oral, además de negar toda responsabilidad personal por los hechos —pese a estar condenado por ellos en el ámbito de la jurisdicción de menores—, se limitó a decir que el recurrente se los había contado en cierta ocasión reconociendo que había dado muerte a las víctimas, algo que el recurrente niega, cuestionando la credibilidad de aquél como si la de un coimputado más se tratara; y

d) finalmente, el veredicto toma en consideración determinadas **pruebas forenses** mediante las cuales se analizaron los perfiles de ADN de ciertas muestras halladas en el lugar de los hechos, aunque sin expresar a cuáles de dichas muestras pretende referirse el Jurado, causándole por ello indefensión, teniendo en cuenta que respecto a la presencia de su código genético en una parte de ellas (una lata de coca-cola y dos colillas) el recurrente ofreció una explicación plausible (según dijo, ese día cenó con las víctimas en su casa y, tras ello, se fue sobre las 22,30 horas), y respecto de la parte restante (un cuchillo, cinta adhesiva,

papel film transparente, en los que fueron halladas muestras de sangre la víctima) el análisis no resultó concluyente respecto al ADN del recurrente, ya que los forenses sólo pudieron detectar “*un perfil residual parcial*” no excluyente.

2. Cuando se denuncia en apelación del procedimiento del Tribunal del Jurado la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, es preciso tener en cuenta que, conforme a reiterada jurisprudencia (de entre la que sólo se considera necesario citar aquí la STS 2ª 1531/2004 de 13 dic.), le está vedado al tribunal encargado de la revisión de prueba practicada en la instancia proceder a una nueva valoración de la misma por impedirlo el necesario respeto al principio de inmediación, que tiene su particular importancia en las pruebas personales (testificales, periciales, inspecciones oculares y declaraciones de los acusados), en las que alcanza mayor significación el contacto directo del órgano judicial con el elemento probatorio utilizado, sin el cual no será posible cuestionar la credibilidad subjetiva de testigos, acusados y peritos.

Por tanto, el control habrá de limitarse ahora a comprobar, en primer lugar, que en verdad se practicaron las pruebas en que se fundaron el veredicto condenatorio y la sentencia subsiguiente, con un contenido incriminatorio congruente con la condena (prueba existente); en segundo lugar, que esta prueba de cargo fue obtenida y aportada al proceso con observancia de las correspondientes normas constitucionales y legales (prueba lícita); y finalmente, que tal prueba de cargo, existente y lícita, puede considerarse razonablemente bastante como justificación de la condena que se recurre (prueba suficiente).

Pues bien, examinada el acta de votación del veredicto, que contiene la motivación del mismo y en la que se hace una sucinta valoración de la prueba (art. 61.1.d LOTJ) en que se funda para acordar por unanimidad la culpabilidad del recurrente (y del otro acusado) por los delitos de asesinato, robo, allanamiento de morada y detención ilegal, así como la

motivación de la sentencia dictada por la Magistrada-presidente, en la que, conforme a lo prevenido en el art. 70.2 LOTJ, se concreta la prueba de cargo y se desarrolla, con mayor detalle y ya de una forma técnica, el razonamiento que conduce a la convicción en que se sustenta la condena, hemos comprobado que la prueba en que se basó el veredicto cumple los tres requisitos (existente, lícita y suficiente) y la valoración de la misma que ha conducido a la condena del recurrente (además de a la del otro acusado) es plenamente lógica y razonable.

3. Por lo pronto, es innegable que el Jurado tomó prioritariamente en consideración como prueba de cargo en contra del recurrente la declaración del coacusado David A., que dijo haber llevado a cabo los delitos en compañía y connivencia con él (salvo los de asesinato, como se ha explicado en el anterior fundamento) y dio detalles muy precisos sobre su comisión.

Objetivamente, la verosimilitud de la declaración de este coimputado no parece cuestionable. En primer lugar, nada hay que sugiera animadversión entre los dos coacusados, al menos con anterioridad a la incoación de la causa y a la elección de sus respectivas y encontradas estrategias procesales. Todo lo contrario. El recurrente refirió en el juicio oral cómo se conocieron y que estuvo viviendo “*algún tiempo*” él solo en una finca rústica propiedad de unos familiares de David —precisamente la finca en la que la Policía descubrió oculto el vehículo robado a las víctimas el día de los hechos— y que incluso llegaron a vivir juntos en Benicarló. Tampoco David describe motivo de animadversión alguno con Rubén, ni se descubre otra cosa en las intervenciones telefónicas acordadas durante la instrucción de esta causa, de las que fue dada oportuna cuenta al Jurado por el instructor del atestado policial (ME 4978).

Por otra parte, la declaración inculpativa de David resulta perfectamente coherente en sí misma —sin perjuicio de su interés por desvincularse de las muertes— y, lo que es más importante, es

congruente con los indicios hallados por la Policía científica en el escenario del delito y con las heridas que los médicos forenses describieron en los cadáveres, y, tras los iniciales instantes subsiguientes a su detención, siempre se mostró “colaborador”, como lo calificó en el juicio oral el instructor del atestado policial (ME 4978), que aseguró que su versión “coincidía con la que [los investigadores] tenían de los hechos”, de manera que no se aprecian cambios injustificados en el comportamiento procesal de este imputado.

Asimismo, el Jurado tuvo en cuenta las declaraciones de una testigo protegida —pareja sentimental del recurrente al tiempo de los hechos— y de un menor que —según resulta de una sentencia dictada por el Juzgado de Menores de Tarragona de fecha 17/11/2010, aportada por el Ministerio Fiscal y unida sin foliar al rollo del Tribunal del Jurado— cometió el delito con los dos acusados, los cuales declararon ante el Jurado que el recurrente les había confesado la autoría de los dos asesinatos, a la primera al día siguiente de cometerlos y al segundo poco después.

4. El TS viene admitiendo como medios de prueba legítimos las declaraciones de los testigos protegidos (SSTS 2ª 480/2005 de 15 abr., 1418/2005 de 13 dic., 318/2009 de 30 mar. y 701/2010 de 14 jul.) y las prestadas —asimismo como testigos— por menores, aunque hubieren sido condenados en su jurisdicción por los mismos hechos, sin que por dicha circunstancia deba atribuírseles la condición de coimputados (STS 2ª 870/2005 de 1 jul.); y, en última instancia, también vienen admitiendo tanto el TS como el TC la licitud y validez de las declaraciones inculpativas de los coimputados, que, si bien carecen por sí solas de consistencia plena como prueba de cargo, cuando se hallan “*mínimamente*” corroboradas por otros datos externos pueden sustentar una condena con pleno respeto al derecho a la presunción de inocencia (entre otras muchas, las SSTS 2ª 522/2008 de 29 jul., 1028/2009 de 14 oct. y 156/2011 de 21 mar.; así como, *ad exemplum*, las SSTC 57/2009 de 9 mar., 125/2009 de 18 may. y 134/2009 de 1 jun.).

A este respecto, téngase en cuenta, por un lado, que la jurisprudencia no se exige que la corroboración sea plena, sino que basta con que sea “*mínima*” y, por otra, que, más allá de la verosimilitud objetiva de la declaración —inexistencia de animadversión, coherencia interna, persistencia en la misma—, ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externo o periférico a la propia versión precisada de comprobación, que se refiera específicamente a la participación del coimputado perjudicado por ella en los hechos enjuiciados, y que aparezca recogido en la resolución recurrida (lo que incluye tanto el veredicto como la sentencia), todo lo cual deberá ser objeto de análisis caso por caso.

5. Así las cosas, aun cuando no quiera aceptarse que las declaraciones de la testigo protegida y del menor condenado por los mismos hechos suponen una corroboración de la declaración del coimputado David A., se comprueba que el contenido incriminatorio de las tres declaraciones cuestionadas se halla, a su vez, adecuadamente corroborado por diversos datos o hechos periféricos, recogidos en el veredicto y en la sentencia, los cuales conducen a idéntica conclusión probatoria.

A saber, en primer lugar, en el registro practicado poco más de dos meses después de los hechos —concretamente, el 12 de febrero de 2009— en el domicilio del recurrente, sito en la localidad de Benicarló (folios 1112 a 1116), cuyas imágenes grabadas por la Policía pudieron ser vistas por el Jurado en el juicio oral hasta en dos ocasiones durante la declaración del instructor del atestado policial (ME 4978) y sobre el que informaron como testigos los MMEE 1935, 2513 y 9585, fueron encontrados, entre otros objetos sustraídos a las víctimas el día del crimen (hechos 45-I y 46-I), los pasaportes de una de las víctimas (Felipe) y de sus hijos, así como un televisor de plasma de determinada marca (Panasonic), modelo (PANIV-TH42PA60E) y características (42”). El recurrente alegó en su descargo que el televisor lo había comparado un mes antes a un desconocido, sin ofrecer ningún dato comprobable. Lo cierto es que dicho aparato —del que la testigo protegida dijo que lo había traído el recurrente a la vivienda que

compartían en la madrugada del día siguiente a los hechos— fue reconocido por la madre (Soledad Martínez) del fallecido (Felipe), que declaró como testigo en el acto del juicio oral, como el que le fue sustraído a su hijo la noche en que fue asesinado, reconociendo asimismo la factura de compra (folio 868) que fue aportada por el Ministerio Fiscal como prueba documental (motivación al hecho 46-I).

Respecto a la posesión de los pasaportes del muerto y de sus hijos, el recurrente alegó que le fueron facilitados por la misma víctima para hacer unas gestiones relacionadas con un viaje a Brasil que tenía proyectado, pero debido a las peregrinas razones que adujo —no explicó de manera mínimamente satisfactoria qué debía hacer él con unos documentos tan personales de la víctima— y al hecho de que no resultara verosímil que se hubiera olvidado de facilitar dichos documentos a la Policía en el momento en que se enteró de que la víctima había sido asesinada, es razonable que no fuera creído por el Jurado.

En otro orden de cosas, uno de los primeros objetos que a raíz del asalto a la vivienda de las víctimas fue echado de menos por los investigadores — alertados por un empleado o colaborador que declaró como testigo (Ioan M.)— fue un vehículo de gama alta (Mercedes Benz) que se hallaba estacionado en el aparcamiento anexo a la vivienda, en el que una de las víctimas (Felipe) venía ejerciendo la actividad de venta de vehículos de ocasión. Ese vehículo fue localizado por la Policía en una finca propiedad de un primo (Antonio A.) del acusado David A., en cuyo poder fueron encontradas las llaves en el momento de la detención así como un móvil con diversas fotografías del coche en cuestión. A raíz de las intervenciones telefónicas acordadas judicialmente en los días siguientes al hallazgo de los cadáveres, se pudo saber que una tercera persona (Auras F.), estaba ofreciendo en venta a terceros dicho vehículo por precio determinado desde un teléfono móvil que le había prestado el acusado Rubén S. y por encargo expreso de éste, como aquél aclaró en el juicio oral ante el Jurado.

Finalmente, las investigaciones realizadas por la Policía a raíz del descubrimiento de los crímenes condujeron a descubrir que los acusados disponían y tenían en su poder el día de los hechos cada uno de ellos un teléfono móvil —ambos fueron intervenidos cuando fueron detenidos, uno, el de David, como se ha dicho ya, con fotografías del coche robado, y otro, el de Rubén, con fotografías de la casa de las víctimas— la señal de los cuales, según explicó al Jurado el instructor del atestado (ME 4978), pudo comprobarse por la información obtenida por los investigadores de las compañías proveedoras de servicios de telefonía, que había estado afectada por el repetidor (Mirador de *****) que cubre la zona en que se sitúa el domicilio de las víctimas, durante todo el tiempo que el robo (hechos 1-I y 42-I), lo que coincide plenamente con las versiones ofrecidas por el acusado David A. y por los otros dos testigos (la protegida y el menor), y difiere radicalmente de la versión prestada por el recurrente, el cual, con la única pretensión de justificar que hubiera sido hallado ADN suyo en una lata de bebida refrescante caída al lado de uno de los cadáveres (el de Felipe) y en varias colillas halladas a la entrada de la vivienda de las víctimas, dijo haber ido a cenar a casa de las víctimas y haberse retirado a la suya en torno a las 22,30 horas de la misma noche en que fueron asesinados.

No se trata sólo de que la declaración del coacusado David A., en la que se reconoce autor de una parte de los hechos e inculpa al recurrente de todos ellos, sea objetivamente verosímil y se encuentre plenamente corroborada por determinados hechos o datos periféricos (la posesión por el recurrente de una parte de los objetos robados a las víctimas en la noche del crimen; el encargo a un tercero de que vendiera otra parte del botín; y la localización de la señal de su móvil por el repetidor que cubre la zona de la casa de las víctimas durante todo el tiempo que duraron los hechos y no sólo durante el lapso temporal que admitió haber estado allí), sino que dichos hechos acreditan la falsedad de la coartada ofrecida por el recurrente al Jurado, lo que constituye por sí solo un dato corroborador

más del restante material probatorio sin que ello signifique invertir la carga de la prueba (SSTS 2ª 1755/2000 de 17 nov., 914/2001 de 23 may. y 1060/2005 de 29 jul.; STEDH 8 feb. 1996, *Murray v. UK*), y habilita como un elemento de convicción añadido el hallazgo del ADN del recurrente en el escenario del delito (en la lata y en las colillas), del que el Jurado supo por medio de las declaraciones de los policías que lo encontraron (ME 4978 y 8487) y de los peritos que lo analizaron (DNI núm. 46624302J y 46706971C).

Por ello, es razonable que los jurados se refirieran también a las pruebas forenses relativas a dicho material genético para considerar acreditado que fue Rubén S. quien golpeó a Felipe y quien le clavó el cuchillo (hechos 32-I y 34-I), y es intrascendente que una parte de ellas (las que se refieren al cuchillo y a la cinta adhesiva) no fueran concluyentes por su falta de pleno valor identificativo, puesto que, sirviendo éstas al menos para no excluir al recurrente como autor de los hechos, en unión de las otras, corroboran también la declaración del coimputado.

En conclusión, una condena con tales pruebas ha de considerarse plenamente respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia, y, por tanto, el motivo ha de ser desestimado.

Cuarto. 1. La representación del acusado David A., en un único apartado y en apretada síntesis, formula lo que bien pudieran considerarse otros tres motivos de apelación distintos, subsidiarios del primero, al amparo del apartado b) de art. 846 bis c) LECrim y sin cita de precepto sustantivo alguno, bajo el enunciado genérico "*por infracción legal en la calificación jurídica y en la determinación de la pena*", a saber: a) en el caso de considerarse al recurrente cooperador necesario en las muertes de Stela y Felipe, deberían excluirse para él las agravantes de **alevosía** —puesto que "*a Stela no la tocó y a Felipe lo ató para llevar a cabo el robo, no para impedir que se defendiera y poderlo matar mejor*"— y de **ensañamiento** —ya que "*no ejerció violencia alguna*"—; b) las **detenciones ilegales**

deberían castigarse *“en concurso con el robo, ya que se hicieron para llevar a cabo éste y no como delito independiente”*; c) **las penas** impuestas *“deberían ser aminoradas atendiendo a las circunstancias del caso”*, ya que el recurrente *“colaboró con la Policía”*, como lo atestiguaron en el juicio oral los agentes que declararon que valoraron su confesión como un elemento de convicción fundamental *“para saber qué había pasado dentro de la casa”*, todo lo cual bien merecería ser computado *“como atenuante en los asesinatos para la rebaja de la pena”*.

2. Con la misma brevedad, debe recordarse al recurrente que las exigencias del art. 65.2 CP obligan a tomar en consideración en su perjuicio las agravantes *“que consistan en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarl[o]”*, como es el caso de la alevosía (SSTS 2ª 479/2004 de 15 abr. -FJ2º-, 258/2007 de 18 jul. -FJ7º- y 1061/2009 de 26 oct. -FJ15º-) y del ensañamiento (STS 2ª 415/2004 de 25 mar. -FJ7º-), aunque no fuera el recurrente quien ejerciera directamente la violencia sobre las víctimas, a la vista de que no cabe negar su conocimiento de dichas circunstancias en el momento en que prestó su cooperación a los correspondientes delitos, conforme a lo razonado en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución, donde se explica que fue él quien maniató a una de las víctimas y que estuvo presente en el escenario del delito —lo que no requiere que se trate de la misma estancia— mientras las dos fueron torturadas y finalmente muertas.

Por lo que se refiere al concurso de los delitos de detención ilegal con el de robo, la sentencia recurrida dedica un amplio y bien fundamentado razonamiento (FD4º, parte final, y FD5º) en el que, con cita de la más reciente jurisprudencia —SSTS 2ª 430/2009 de 29 abr., 814/2009 de 22 jul. y 372/2010 de 29 abr. (citada erróneamente como 2110/2010), a las que quizás sólo cabría añadir la STS 2ª 1168/2010 de 28 dic.—, de la que resulta que la calificación finalmente adoptada —*“...de conformidad con lo dispuesto en el art. 77 CP, un concurso medial de delitos entre el delito de*

allanamiento de morada, el delito de robo con violencia y uno de los delitos de detención ilegal, penándose separadamente el otro delito de detención ilegal— es la procedente, a la vista de la excesiva duración de las detenciones ilegales (un mínimo de 3 horas en uno de los casos y un mínimo de 7 horas en el otro), la innecesariedad de las mismas atendidos los objetos finalmente aprehendidos y la utilización, en ambos casos, de elementos de sujeción y de una extrema violencia contra los detenidos. En consecuencia, sólo cabe confirmarlo.

Finalmente, en cuanto a la influencia que deba reconocerse a la colaboración procesal de este recurrente en la concreta medida de la pena que le ha sido impuesta al recurrente, se advierte que fue tenida en cuenta por la Magistrada-presidente del Tribunal del Jurado a efectos de la individualización de la pena (FD8º) *“la información aportada [por el recurrente] a los investigadores tanto en cuanto al modo en que se desarrollaron los hechos como en cuanto a la localización y recuperación de algunos de los efectos sustraídos”*, aunque la extensión de las penas aparejadas a los graves delitos cometidos y la definitiva fijación de un máximo de cumplimiento común (30 años) pudieran hacer creer que no se han establecido diferencias punitivas con el otro acusado.

Por ello, no será posible apreciar otra circunstancia atenuante distinta de la de reparación del daño (art. 21.5 CP), invocada por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones y apreciada consecuentemente en la sentencia (FD7º), pero en ningún caso la de confesión (art. 21.4 CP), ni siquiera como analógica (Cfr. STS 2ª 613/2010 de 25 may. -FJ3º-), que, por lo demás, tampoco ha sido invocada por su defensa en su escrito de conclusiones.

En consecuencia, se desestiman estos tres submotivos agrupados en un único apartado del recurso de apelación interpuesto en interés del acusado David A..

Quinto. 1. Por su parte la representación del acusado Rubén S. formula

un segundo motivo de apelación, que también debe considerarse subsidiario del primero, al amparo del apartado b) del art. 846 bis c) LECrim por infracción de la regla 6ª del art. 66 CP respecto a la **individualización de la pena**, por considerar que, a la hora de determinarla en este caso, la Magistrada-presidente ha utilizado la potestad discrecional que dicha regla le reconoce de manera arbitraria, ya que, salvo por uno de los delitos de asesinato, por todos los demás delitos le impone, en cada uno, la pena máxima apreciando una falta de *“arrepentimiento o pesar de su acción”* que es incompatible con el legítimo mantenimiento de su inocencia y supone la práctica equiparación con un reincidente, así como, para los delitos de asesinato, le aprecia *“una frialdad y violencia”* que, en realidad, están ínsitas en ellos, de manera que la determinación de la pena en la forma denunciada supone *“una doble agravación”* o *“una agravante adicional”*, como si de la aplicación de la regla 3ª, y no de la de la regla 6ª, del art. 66 CP se tratara.

2. La sentencia recurrida (FD8º) explica detalladamente el proceso seguido para la individualización de las penas a partir de los parámetros legales, *“circunstancias personales”* (del autor) y *“gravedad del hecho”*, contenidos en la regla 6ª del art. 66 CP, precisando que en el segundo de ellos deben considerarse concernidos criterios tales como *“la conducta o energía criminal [desplegadas por el autor], la intensidad del daño producido y todas aquellas circunstancias que desde un punto de vista social permitan ahondar en el concepto o significación de ‘gravedad’ y en la necesidad de una mayor o menor dureza en la condena, más allá de los que califican el delito y permiten identificar un ámbito o marco punitivo... todas las circunstancias, tanto las que rodean la acción como las posteriores”*.

Este enfoque es incuestionable y responde a la ortodoxia jurisprudencial, conforme a la cual las *circunstancias personales* hacen referencia a *“los motivos o razones que han llevado a delinquir al acusado, así como aquellos rasgos de su personalidad delictiva que configuran igualmente*

esos elementos diferenciales... que deben corregirse para evitar su reiteración delictiva”, y la gravedad del hecho, que difiere de la “gravedad del delito”, alude a “aquellas circunstancias fácticas... concomitantes del supuesto concreto,... de todo orden, [que marcan] el concreto reproche penal que se estima adecuado imponer”, como por ejemplo “la intensidad del dolo”, “las circunstancias concurrentes... sin llegar a cumplir los requisitos necesarios para su apreciación como circunstancias atenuantes o agravantes”, “la mayor o menor culpabilidad —o responsabilidad— del sujeto, deducida del grado de comprensión de la ilicitud de su comportamiento”, “la mayor o menor gravedad del mal causado”, o “la conducta... posterior a la realización del delito, en orden a su colaboración procesal y su actitud hacia la víctima y hacia la reparación del daño” (por todas, la STS 2ª 84/2010 de 18 feb. -FJ18º-).

Por ello, el razonamiento individualizador de la pena contenido en la sentencia recurrida debe considerarse plenamente razonable y, en consecuencia, irrevisable en esta alzada.

En efecto, a raíz del aludido razonamiento de partida, la Magistrada-presidente del Tribunal del Jurado sintetiza como factores a considerar en la individualización de las penas a imponer al recurrente la “extrema” gravedad de los hechos, debido a “la frialdad” de ánimo —que constituye trasunto de la mayor perversidad del sujeto— que demuestra quien, por un lado, abusa de “la confianza” de las víctimas, a las que conocía previamente, para acceder a su domicilio y asegurar el éxito de su plan criminal y, por otro, no tiene reparos en usar contra ellas, pese a ese conocimiento personal, “una importante violencia” —en el caso de Stela— o “una violencia extrema” —en el caso de Felipe—, que incluyó una brutal tortura prolongada durante media hora, al menos, en uno de los casos y durante tres horas en el otro y que finalizó, en ambos, con una muerte particularmente angustiada, teniendo en cuenta que a la agonía propia de toda víctima de asfixia por sofocación —que se prolonga inevitablemente durante unos minutos interminables—, se sumó la angustia generada por

su absoluta indefensión, intencionadamente dispuesta por los acusados “*durante [las] horas*” precedentes, en el curso de la cuales es inevitable que surgiera en ellas una agobiante sensación de fatalidad al concebir cuál iba a ser su inevitable suerte, puesto que, por conocer al acusado (hecho 8-I) y en el caso de quedar con vida, podrían llegar a denunciarlo por los graves delitos hasta entonces cometidos, y todo ello “*sin mostrar [el recurrente] el más mínimo arrepentimiento o pesar por su acción*”, así como tampoco el más mínimo interés por reparar los daños causados a sus deudos.

Ninguno de esos factores constituye un elemento necesario de los tipos penales o de las agravantes en juego, vedado por ello para la labor individualizadora de la pena y, por supuesto, el derecho del acusado durante el juicio a negar su participación en los hechos no resulta desconocido por la circunstancia de que, una vez concluido aquél con el resultado probatorio que ha sido analizado ya en anteriores apartados, no pueda (deba) valorarse la falta de arrepentimiento que se demuestre, de la misma manera que nada obsta a que se privilegien la confesión del delito cometido (art. 21.4 CP) o la reparación del daño causado a la víctima (art. 21.5 CP), al tratarse todos ellos de objetivos coincidentes con el que, según el art. 25.2 CE, es el propio de las penas privativas de libertad, en definitiva, la reeducación y la reinserción social del reo.

En consecuencia, se desestima asimismo este motivo del recurso de apelación interpuesto en interés del acusado Rubén S..

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

DESESTIMAMOS los recursos de apelación interpuestos por la procuradora de los tribunales Sra. D^a. Inmaculada Amela Rafales, en nombre y representación de D. **David A. C.**, sostenido ante esta Sala por la procuradora Sra. D^a. Gloria Casado Díaz, y por el procurador de los

tribunales Sr. D. Gerard Pascual Vallés, en nombre y representación de D. **Rubén S. M.**, sostenido ante esta Sala por el procurador Sr. D. Fernando Bardají Garrido, ambos contra la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 2ª) en fecha nueve de diciembre de dos mil diez, en el Procedimiento de Jurado núm. 5/2010, dimanante la Causa de igual clase núm. 1/2009 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Amposta, la cual **CONFIRMAMOS** íntegramente.

No cabe realizar especial pronunciamiento en materia de las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a los acusados, a sus representantes procesales y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Excm. Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así por ésta, nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.
Doy fe.

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia fue leída firmada y publicada en el mismo día de su fecha. Doy fe.