



Roj: SAP CS 2/2016 - ECLI:ES:APCS:2016:2
Id Cendoj: 12040370012016100002

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Castellón de la Plana/Castelló de la Plana

Sección: 1

Nº de Recurso: 4/2015

Nº de Resolución: 28/2016

Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO

Ponente: AURORA DE DIEGO GONZALEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLON

SECCION PRIMERA

Rollo de Sala nº 4/2015

Juzgado de Instrucción nº 2 de Nules

Sumario nº 2/2014

SENTENCIA Nº 28

Ilmos. Señores: **PRESIDENTE** :DON ESTEBAN SOLAZ SOLAZ **MAGISTRADOS** :DON PEDRO LUIS GARRIDO SANCHO DOÑA AURORA DE DIEGO GONZALEZ

En la ciudad de Castellón de la Plana, a veintinueve de enero dos mil dieciséis.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, integrada por los Ilmos. Señores anotados al margen, ha visto en juicio oral y público la causa instruida con el número de Sumario 2/2014 por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Nules, y seguido por el delitos de homicidio, robo y detención ilegal contra Victoriano Demetrio , con NIE número NUM000 , hijo de Victorio Ismael y de Adolfinia Leticia , nacido Dolhasca (Rumania), el día NUM001 de 1982, sin que conste domicilio, con instrucción, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia y privado de libertad por esta causa desde el 6-02-2014, Secundino Edmundo , con NIE número NUM002 , hijo de Victorio Ismael y de Victorio Ismael , nacido en Suceava (Rumania), el día NUM003 de 1977, sin que conste domicilio, con instrucción, cuyos antecedentes penales no constan y privado de libertad por esta causa, Benjamin Urbano , con NIE número NUM004 , hijo de Evaristo Inocencio y de Estibaliz Sandra , nacido en Rumania, el día NUM005 de 1989 y vecino de Vall D'Uxo, con domicilio en CARRETERA000 nº NUM006 - NUM007 - NUM008 , con instrucción, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia y en situación de prisión provisional por esta causa desde el 24-02-2013, Tania Natividad , con NIE NUM009 , hija de Baltasar Oscar y de Marisa Leonor , nacida en Rumania el día NUM010 de 1975, vecina de Vall D'Uxo, CARRETERA000 nº NUM006 - NUM007 - NUM008 , con instrucción, sin antecedentes penales y privada de libertad por esta causa desde el 24-02-2013, y Urbano Simon , con NIE NUM011 , hijo de Romulo Urbano y de Mariola Leocadia , nacido en Rumania, el día NUM012 de 1990, y vecino de Vall D'Uxo con domicilio en AVENIDA000 nº NUM013 - NUM014 ., con instrucción y cuyos antecedentes penales no constan, y en situación de libertad provisional.

Han sido partes en el proceso, el Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. Fiscal D^a Ana Bas Osorio, y los mencionados **acusados** , *Victoriano Demetrio* y *Secundino Edmundo* representados por el Procurador D. Vicente Ninot Domingo, y defendidos por el Letrado D. Jorge García-Gasco Lominchar, *Benjamin Urbano* , representado por la Procuradora D^a. Amparo Feliu Salas y defendido por la Letrada D^a. María Dolores Muñoz Sánchez, *Tania Natividad* , representada por el Procurador D. Francisco Toribio Rodríguez y defendido por el Letrado D. Julio Valles Sales y *Urbano Simon* , representado por la Procuradora D^a. María Luisa Broch Candido y defendido por el Letrado D. Javier Mechó Recátala, y Ponente la Ilma. Señora Magistrada Doña AURORA DE DIEGO GONZALEZ que expresa el parecer unánime del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Se ha celebrado ante este Tribunal juicio oral y público en la causa instruida, con el número de Sumario 2/2014 por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Nules, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas, con el resultado que consta en la grabación de la sesión de juicio.

SEGUNDO .- Por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas se han calificado los hechos como constitutivos 1º de un delito de robo con violencia en casa habitada de los arts. 237 , 242. 1 y 2 en concurso medial del art. 77 CP con dos delitos de detención ilegal del art. 163.1 CP , 2º de un delito de homicidio del art. 138 CP , 3º una falta de lesiones del art. 617. 1 CP , y 4º un delito de encubrimiento del art. 451. 1º y 2º CP , y considerando penalmente responsables en concepto de *autores* de las tres primeras infracciones a Benjamin Urbano , Tania Natividad , Victoriano Demetrio y Secundino Edmundo , con las *agravantes* de disfraz y abuso de superioridad del art. 22.2ª en todos ellos, y además la de abuso de confianza del art. 22.6º CP en Tania Natividad , y, de la última de ellas, a Urbano Simon , sin circunstancia modificativas de la responsabilidad penal, solicitó que se impusiese a los cuatro primeros nombrados por el concurso de robo con violencia en casa habitada y detención ilegal la *pena* de seis años de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por cada uno de los dos delitos, por el delito de homicidio 15 años de prisión con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por la falta del art. 617.1 CP conforme a la DT 4ª de LO 1/2015 de reforma del Código Penal únicamente la responsabilidad civil derivada de la infracción, y por el delito de encubrimiento 10 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, costas, y que en concepto de *responsabilidad civil* derivada de la infracción penal se condene a los procesados Benjamin Urbano , Tania Natividad , Victoriano Demetrio y Secundino Edmundo a indemnizar conjunta y solidariamente a Matilde Trinidad en 3.000 euros sustraídos y no recuperados, en el importe de tasación de las joyas robadas, por las lesiones la cantidad que resulte del plenario tras concretarse por los forenses los días de sanidad y 70.000 euros por la muerte de Bernardino Justino , y a los hijos de este último, Mateo Lazaro , Arsenio Nazario y Flora Camila 6.000 euros para cada uno de ellos, cantidades que devengarán el interés legal del art. 576 LEC .

TERCERO .- Las respectivas defensas de Benjamin Urbano , Tania Natividad , Victoriano Demetrio y Secundino Edmundo , negaron el relato del Ministerio Fiscal, solicitando su libre absolución.

La defensa de Urbano Simon mostró su conformidad con la calificación del Ministerio Público.

HECHOS PROBADOS

I. La acusada Tania Natividad , ciudadana rumana, mayor de edad y sin antecedentes penales, trabajaba desde septiembre de 2012 cuidando a D. Bernardino Justino , de 88 años de edad y de su esposa Dª Matilde Trinidad , de 86 años de edad y con movilidad reducida, que residían en la CALLE000 , número NUM015 , NUM016 , de Vall de Uxó (Castellón), siendo su horario de trabajo de las 15 horas del sábado hasta las 14 horas del domingo, pernoctando en la vivienda la noche del sábado. La referida acusada Tania Natividad mantenía una relación afectiva con el también acusado Benjamin Urbano , mayor de edad y con antecedentes penales no computables, con el que convivía y al que puso al corriente de las circunstancias de la vivienda y de los Sres. Matilde Trinidad Bernardino Justino , así como de la existencia de dos cajas fuertes en el despacho de la casa, información que igualmente transmitieron a familiares residentes en Rumanía, concretamente, a Victoriano Demetrio , alias " Picon " , (también conocido como " Gregorio Federico " , " Gregorio Pedro " , y Evelio Vidal) , mayor de edad y con antecedentes penales no computables, y a Secundino Edmundo , mayor de edad, sin que consten los antecedentes penales, y a un hermano de estos que no es ahora juzgado por no haber sido localizado.

En este contexto Benjamin Urbano , Tania Natividad , Victoriano Demetrio y Secundino Edmundo planearon robar en la vivienda de los Sres. Matilde Trinidad Bernardino Justino y a tal fin Benjamin Urbano adquirió una tarjeta de teléfono con número NUM017 que entregó luego a Secundino Edmundo , tras su llegada el 18 de febrero de 2013 a la estación de autobuses de Castellón junto con su hermano Victoriano Demetrio , procedentes de Rumanía, siendo recogidos por Benjamin Urbano que los trasladó a su vivienda sita en Vall de Uxó, CARRETERA000 nº NUM006 NUM007 NUM008 , donde se alojaron todos ellos y planificaron la acción delictiva.

II. Así, entre las 00,00 y las 01,15 horas del día 24 de febrero de 2013, puestos de común acuerdo, y con ánimo de obtener un beneficio patrimonial ilícito, Benjamin Urbano , Victoriano Demetrio y Secundino Edmundo , con las cabezas cubiertas con capuchas que cubrían sus caras, a excepción de los ojos, y portando cuerdas de nylon blancas, cinta adhesiva americana gris, y una barra de hierro, entraron en el domicilio de

D. Bernardino Justino y su esposa, D^a Matilde Trinidad , que se encontraban dormidos, siéndoles facilitada la entrada desde el interior por Tania Natividad que, tras ser avisada al teléfono móvil que portaba para la ocasión núm. NUM017 , bajó al portal para abrirles la puerta, subiendo los tres tras ella.

III. Una vez en el interior del domicilio, y con la cara cubierta, entraron los tres en la habitación en la que se encontraban durmiendo los ancianos, a los que ataron de pies y manos y a la cama con seis metros y medio de la cuerda de nylon de color blanco y la cinta adhesiva que portaban. Bernardino Justino , que se quejó y gritó, fue atado con gran fuerza y amordazado con la cinta adhesiva, y un sujetador encima anudado al cuello, que le cubrían los orificios respiratorios impidiéndole una normal respiración, lo cual le produjo una situación de hipoxia. Asimismo, le propinaron diversos golpes en cabeza, cara, brazos y manos sufriendo a consecuencia de estos hechos 21 lesiones, entre ellas la luxación completa del hombro derecho, especialmente dolorosa, falleciendo poco después por asfixia mecánica fruto de la oclusión de los orificios respiratorios por la mordaza.

A Matilde Trinidad le dijo uno de los atacantes "te mato si no te estás quieta", produciéndose un forcejeo mientras era maniatada que le produjo excoriaciones en ambas muñecas y tobillos, hematomas en zona facial, y eritema nasal, lesiones que precisaron de una primera asistencia, alcanzando la sanidad sin necesidad de tratamiento médico o quirúrgico, pese a permanecer hospitalizada.

Mientras tanto Tania Natividad , que conocía el plan de actuación y lo aceptaba, permaneció en su dormitorio libre de ataduras con un teléfono móvil en su poder, escuchando los gritos y quejas de los ancianos sin hacer nada por impedirlo, ni pedir ayuda, pese a que su trabajo en la vivienda era precisamente el cuidado de los Sres Matilde Trinidad Bernardino Justino .

IV. Asimismo, utilizando una barra de hierro y otras herramientas que también portaban los procesados extrajeron por la fuerza las dos cajas de seguridad que se encontraban en el interior de un armario del despacho. Antes de abandonar la vivienda, ataron y amordazaron, si bien no tan fuertemente, a Tania Natividad , y forzaron la puerta de acceso a la galería de la vivienda para simular que la entrada había sido desde el exterior, sin ayuda desde interior, y hacer creer que la empleada de hogar había sido también víctima de los hechos.

V. Tras ello los tres huyeron, dejando a las víctimas atadas y amordazadas, sin que la Sra. Matilde Trinidad pudiese desatarse por sí misma dadas las características de las ataduras, llevándose las dos cajas fuertes en cuyo interior había dinero en metálico por importe aproximado de 9.000 euros, de los que 3.000 euros no han sido recuperados, y joyas tasadas porcialmente en 16.800 euros, introduciendo las mismas en el vehículo Audi A-4 con matrícula G-....-G , propiedad del también procesado Urbano Simon , que prestó el vehículo ese día a su amigo Benjamin Urbano , sin que conste que tuviera conocimiento de que iba a ser utilizado a los anteriores fines.

Seguidamente los tres procesados se trasladaron hasta el Barranco de la Fuente donde abrieron una de las cajas de seguridad quedándose Benjamin Urbano 1.000 euros, y acordando repartirse el contenido de la otra caja, marchando Victoriano Demetrio y Secundino Edmundo hacia Rumanía, sin repartir el contenido con el otro procesado, por lo que éste se personó en el domicilio de Urbano Simon , mayor de edad y cuyos antecedentes penales no constan, para devolverle el vehículo y, tras contarle lo sucedido, acordaron ambos viajar a Rumanía para recuperar la parte del botín que se habían llevado los otros dos procesados, llegando a emprender viaje en el mismo vehículo, y regresando después de recorridos unos 200 km al percatarse que la Guardia Civil les iba siguiendo. Urbano Simon se quedó con los 1.000 euros sustraídos para ocultarlos a sabiendas de que dicha cantidad procedía del robo, procediendo después a la devolución a la Guardia Civil del dinero que obraba en su poder tras repostar en el viaje.

VI. Tania Natividad reconoció inicialmente su participación en el robo, colaborando en la identificación de los partícipes, siendo dicha identificación relevante para que pudiera dirigirse el procedimiento contra ellos.

VII. D^a Matilde Trinidad y sus tres hijos D. Mateo Lazaro , D^a Flora Camila y D. Arsenio Nazario , hijos también de D. Bernardino Justino , que no convivían con ellos en esas fechas, han reclamando la indemnización que les corresponda como perjudicados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- EL EXAMEN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA.

Obtenemos la anterior conclusión fáctica a la vista de la actividad probatoria practicada en el plenario con todas las garantías de oralidad, intermediación, concentración, contradicción y publicidad, tras el estudio y

la reflexión racional y lógica, sin que la validez y eficacia de tal actividad probatoria haya sido cuestionada por las partes.

El punto de partida son *cinco hechos objetivos* que resultan acreditados por prueba directa sin que hayan sido cuestionados por las partes:

1. Tania Natividad desempeñaba en el domicilio de los Sres. Matilde Trinidad Bernardino Justino trabajo de asistencia domiciliaria a los mismos desde las 15 horas del sábado hasta las 14 horas del domingo, pernoctando en la vivienda lo que le permitió conocer los detalles del domicilio y las circunstancias personales de los dueños, y concretamente la existencia de dos cajas fuertes, información que dio a conocer a su pareja, Benjamin Urbano , y a otros familiares, contexto en él que surgió la idea del robo.

2. El lunes 18 de febrero de 2013 los hermanos Victoriano Demetrio y Secundino Edmundo llegaron a Vall d#Uixó procedentes de Rumanía, alojándose en el domicilio de Tania Natividad y Benjamin Urbano , y la noche del sábado 24 de febrero de 2013, estando Tania Natividad en el interior de la vivienda, y dormidos los dueños, les facilitó el acceso al piso tras bajar a abrir al portal del edificio.

3. La Sra. Matilde Trinidad fue despertada y atada a la cama de pies y manos fuertemente, con cuerda y cinta americana, tapada la boca con una mordaza y privada de visión, sufriendo lesiones leves por estos hechos.

4. El Sr. Bernardino Justino fue igualmente maniatado, y además violentamente golpeado. La mordaza que le pusieron sobre la zona naso-bucal fue reforzada empleando un sujetador fuertemente atado el cuello, circunstancia que le impidió la respiración y le ocasionó la muerte por asfixia mecánica.

5. Los asaltantes maniataron a Tania Natividad , pero no con tanta fuerza, dañaron la puerta de la galería simulando la entrada forzada por esa zona de la vivienda, revolvieron la vivienda y se llevaron mediante el empleo de la fuerza las dos cajas fuertes cerradas.

El núcleo de la contienda en el actual proceso se ha centrado especialmente en la participación de los acusados en los delitos de detención ilegal y homicidio, que viene negada de consuno, lo que exige analizar el resultado de la prueba practicada en el plenario.

A . En primer lugar, prestaron declaración los *cinco acusados* con distinto alcance, los hermanos *Victoriano Demetrio y Secundino Edmundo* , tal y como hicieron en fase de instrucción, nos plantearon una versión exculpatoria en la que justificaban su venida a Vall de Uixó con la finalidad de trabajar en la naranja, si bien reconocieron no haber llevado a cabo ese trabajo, y en cuanto a su presencia en el domicilio de los Sres. Matilde Trinidad Bernardino Justino nos dijeron que fueron a pedir a Tania Natividad dinero para ir a la discoteca. Victoriano Demetrio reconoció haber sacado la caja fuerte, y que habían subido al domicilio una bolsa con una barra de hierro que utilizaron para sacar la caja fuerte, desvinculándose de cualquier conducta sobre los dueños y refiriendo creer que el piso estaba vacío, aunque es evidente lo contrario. Asimismo exculpó a su hermano Secundino Edmundo diciendo que se quedó en el coche hablando por teléfono con su mujer, sin subir al piso. Finalmente, refiere que obtuvo 600 euros procedentes del robo, que pusieron la caja fuerte en el maletero del coche y que se fue con su hermano a Rumanía porque aquí no había trabajo. En la misma línea Secundino Edmundo negó haber subido a la vivienda, refiriendo que se quedó en el coche llamando con un teléfono móvil que le había facilitado Benjamin Urbano , sin participar en lo sucedido en la vivienda, manifestación, que como después veremos, es falsa.

Benjamin Urbano nos dijo que su cuñado Adrian Jenaro , que estaba al corriente de las características de las viviendas en las que trabajaba Tania Natividad , le llamó por teléfono desde Rumanía y le "comió la cabeza" diciéndole que sus hermanos podían venir a robar la casa, lo que así ocurrió, refiriendo que el 18 de febrero compró una tarjeta de teléfono con número NUM017 que se quedó Secundino Edmundo , dándoselo a su mujer el día del robo para que les abriese la puerta. Dijo que tenían que simular el robo y coger al señor para que les abriese la caja. Reconoció también que Picon preparó las capuchas, que las llevaban en el coche, que forzó la puerta de acceso, que a los ancianos se les oía quejarse y resistirse, pero que no fueron y al poco Picon les dijo que el señor estaba mal y tenían que sacar las cajas. Que Urbano Simon le prestó el coche y le dio 1.000 euros, de los que 150 euros eran para gasolina. Asimismo, desvinculó a Tania Natividad , diciendo que no sabía que iban Victoriano Demetrio y Secundino Edmundo .

Por su parte, Tania Natividad , se apartó de sus anteriores manifestaciones (folios 106 y siguientes, 120 y siguientes, y 189 a 193) en las que reconocía que Victoriano Demetrio y Secundino Edmundo vinieron a Vall d#Uixó, alojándose en su vivienda, al objeto de cometer el robo, que la noche del sábado le llamaron por teléfono y les abrió la puerta subiendo los tres que "se fueron directos a la habitación de los ancianos",

quedándose ella en su habitación desde donde oía a los ancianos resistirse, gritar y quejarse, que no acudió en su ayuda porque tuvo un ataque de nervios, después la ataron a ella, oyendo ruido de cajones y movimiento en la casa. (...)Que sabía que la iban a atar y amordazar como parte del plan, que no sabía que iban a matar a los ancianos. (...) Que Benjamin Urbano le había dicho que iban a simular que habían entrado por la ventana. En el plenario, sin embargo, con escaso poder convictivo dijo desconocer el plan de robar en la vivienda, negando haber participado en él, desconocer quien subió a la vivienda, si bien creía que era Picon , que abrió la puerta a su pareja, y cooperó con la Policía identificando a los hermanos Victoriano Demetrio Secundino Edmundo sin obtener ningún beneficio económico. Existe un cuerpo de doctrina consolidada del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en casos de retractaciones en el acto del plenario que el Tribunal del enjuiciamiento puede valorar como prueba de cargo el contenido de declaraciones sumariales del acusado (extensiva a testigos), prestadas ante el Juez de instrucción con todas las garantías, aun cuando rectifique en el juicio oral. La STS 18 de febrero de 2010 refiere que "(...)Con relación a esta última exigencia la jurisprudencia de esta Sala Segunda y la del Tribunal Constitucional han relativizado el requisito formal de la lectura considerando suficiente el que las diligencias sumariales hayan aparecido en el debate del juicio por el procedimiento del art. 714 o por cualquier otro que garantice la contradicción, siendo suficiente que las preguntas y respuestas dadas en el Juicio Oral hagan referencia expresa a tales declaraciones sumariales poniendo de manifiesto las contradicciones al objeto de que pueda darse la explicación oportuna.(...) ". Es claro que las declaraciones prestadas por la acusada ante la Policía y ante el Juzgado responden a la realidad de los hechos, pues aparecen confirmadas por otros elementos de prueba, debiéndose el giro en sus manifestaciones al lógico interés defensivo frente a la petición de condena de 21 años de prisión.

Finalmente Urbano Simon reconoció haber prestado el coche a Benjamin Urbano y haber recibido 1.000 euros del mismo sabiendo que procedían del robo, que aceptó llevarle a Rumanía para localizar a los hermanos que tenían la caja. Narró que la noche de autos Benjamin Urbano le contó como se produjo el robo, que pegaron al abuelo, sin precisar quien y pensaban que había fallecido. En suma, reconoció su responsabilidad, devolvió a la fuerza pública el dinero y pidió perdón al tomar la última palabra.

B. Declararon igualmente como *testigos* el Agente de la Guardia Civil TIP NUM018 , que refirió que recibieron la llamada telefónica de una vecina que había oído ruidos raros en la vivienda y luz, y acudieron enseguida, entrando a la casa descolgándose desde otro piso, encontrado a una mujer muy muy nerviosa maniatada de pies y manos en el suelo y a los mayores en otra habitación maniatados con cinta aislante de arriba abajo sin posibilidad de desatarse, llamándoles la atención la diferencia de las ataduras sin poder decir si la chica podía desatarse sola.

Herminia Eugenia es la vecina que llamó a los agentes ante los fuertes ruidos y luz que provenían de la vivienda. Indicó que oyó algo que cayó al suelo y un portazo, y a un chico que bajaba con una caja fuerte en las manos.

Los tres hijos de los Sres Matilde Trinidad Bernardino Justino manifestaron su voluntad de reclamar, habiendo testificado la hija en relación al contenido de las cajas fuertes (folio 294 y siguientes).

La Doctora del Servicio del Samu que asistió a Matilde Trinidad dijo que el matrimonio estaba acostado, que el señor parecía muerto y le hizo un electro de confirmación, y se llevó a la señora al hospital. Le quitó cintas por el pelo, que creía que en la boca no, le dijo que le habían pegado y estaba muy preocupada por su marido.

En cuanto a los Agentes de la Guardia Civil (NUM019 , NUM020 , NUM021) refirieron que por medio del teléfono que llevaba Tania Natividad (que era de Oprea para no implicarse ella), avisaron al mismo, que investigaron los teléfonos, el de Benjamin Urbano hace llamada desde Alcalá de Henares, llega a Vall d# Uxó y vuelve a Madrid, y que hay llamadas a los teléfonos de los hermanos Victoriano Demetrio Secundino Edmundo . Asimismo, refieren que el único acceso posible era la puerta principal de la vivienda con ayuda desde dentro pues no había signos de forzamiento, en cuanto a la galería que había sido dañada no desde el exterior sino abierta. Que Tania Natividad reconoció los hechos, refiriendo que su novio le presionaba, que se encontró una caja fuerte en un descampado Que los números de teléfono fueron contratados en las fechas de llegada de los hermanos Victoriano Demetrio Secundino Edmundo . Y que Secundino Edmundo comunicó con Oprea en el curso del robo. Finalmente que Benjamin Urbano junto con Urbano Simon se dirigen en el vehículo de este hacia Barcelona, pero volvieron a Vall d#Uixó.

La lectura de la declaración prestada por Benjamin Urbano (folios 1382 a 1385) conforme a lo dispuesto en el art. 714 LECR pone de manifiesto que recogió a los hermanos Victoriano Demetrio Secundino Edmundo tras el robo y los trasladó a Alcalá de Henares a su propio domicilio. Confirma que los tres acusados subieron

a la vivienda, " que le contaron que la novia de Benjamin Urbano lo sabía todo y estaba de acuerdo ". Aunque se trata de un testigo de referencia pues no presencié el robo, sus manifestaciones se confirman por otros elementos de convicción directa, y es cuñado de Secundino Edmundo . Refirió que las cajas fuertes tenían dinero, oro y dólares y que " piensa que fue Horacio German (hermano de Victoriano Demetrio y Secundino Edmundo) lo organizó todo desde Rumanía ", y que Victoriano Demetrio y Secundino Edmundo hablaron con él varias ocasiones por teléfono.

Finalmente, la grabación de la declaración prestada en fase de instrucción por D^a Matilde Trinidad confirma que el matrimonio fue asaltado en plena noche por personas encapuchadas que les ataron y amordazaron. El Tribunal Constitucional ha declarado que el testimonio de la víctima o perjudicado practicada normalmente en el Juicio Oral, con las necesarias garantías procesales, tiene la consideración de prueba testifical y, como tal, puede constituir válidamente prueba de cargo, en la que pueda basarse la convicción del juez para la determinación de los hechos del caso (SSTC 229/1991 ; 201/1999). En el caso actual, si bien el actual estado de salud de la testigo ha impedido la práctica de la prueba en el plenario, ha sido aceptada pacíficamente por las partes la declaración prestada en fase de instrucción, facilitándose su visionado.

En todas las manifestaciones testificales apreciamos los signos que permiten considerarlas prueba apta para desvirtuar la presunción de inocencia de los acusados (verosimilitud, persistencia en la incriminación y ausencia de rasgos espúreos).

C. Las *periciales médico forenses* aportan, por su marcado carácter objetivo y técnico, una información de relevante interés en el enjuiciamiento de los hechos (folios 664 a 677, 1359 a 1376, 757 a 763, y grabación del juicio), viniendo acompañadas de un detallado reportaje fotográfico altamente expresivo del alcance de las lesiones producidas. En primer lugar, el informe preliminar de autopsia es revelador del estado de gran desorden de la vivienda, especialmente del dormitorio principal, despacho y habitación ocupada por Tania Natividad . Se confirma que el Sr. Bernardino Justino estaba fuertemente atado y amordazado con cuerda de nylon y cinta de carroceros que le cubría los orificios respiratorios, y sujeto a una pata de la cama, presentando la mordaza bajada en el momento del levantamiento del cadáver. Se describen hasta un total de 21 lesiones que dan cuenta de la violencia empleada calificada de desproporcionada por los Sres. Forenses, de las que debemos destacar la luxación completa del hombro derecho, un hematoma periorbitario en el ojo izquierdo compatible con un puñetazo, golpes en cabeza, brazos, cara y manos, el aspecto pálido de la nariz compatible con la existencia de la mordaza, las abundantes petequias características de la muerte por asfixia mecánica, o los profundos surcos de ataduras dibujados en las piernas y tobillos de la víctima. La mayor violencia empleada con Bernardino Justino entendemos que tiene por causa la intención de los atracadores de que facilitase los códigos de seguridad de las cajas fuertes, finalidad que no lograron.

En cuanto a las lesiones de D^a Matilde Trinidad en el plenario la Dra. Mercedes Gregoria dictaminó que se trataba de lesiones leves, que no precisaban de tratamiento médico o quirúrgico para la sanidad, obedeciendo el ingreso hospitalario a la edad y circunstancias de la Sra. Flora Camila .

Finalmente, la pericial elaborada por D. Faustino Teodoro sobre el acusado Benjamin Urbano concluye que no presenta rasgos patológicos de la personalidad destacables siendo su inteligencia normal.

D. La pericial de los Guardias Civiles del Laboratorio de Criminalística de la Unidad de Policía Judicial de la Guardia Civil (folios 383 y siguientes del T. II) abunda en los referidos extremos y contiene un detallado reportaje fotográfico muy expresivo de la situación de la vivienda, el forzamiento aparente de una ventana de la galería y el distinto alcance de las ataduras, sin poder precisar si Tania Natividad podía haberse desatado sola, entre otros muchos extremos que recoge el minucioso informe. En el acto del plenario los Agentes confirmaron que una de las dos cajas fuertes sustraídas apareció en el Barranco de la Fuente forzada con palanca por la parte de atrás, refiriendo que su apertura era de combinación numérica. Destacaremos que en dicho lugar apareció un guante tipo cristalero en el que aparecieron restos orgánicos que resultaron ser de Benjamin Urbano (folio 1187).

E. La pericial del Departamento de Química y Medio Ambiente del Servicio de Criminalística de la Guardia Civil (folios 1196 a 1211) revela coincidencia de la cinta adhesiva hallada sobre la víctima y la recogida en la vivienda, y las mismas características de la cuerda empleada en las ataduras y la encontrada en la vivienda de los acusados.

F. Finalmente los informes periciales sobre el valor de las joyas fueron aclarados convenientemente en el plenario centrado la causa de la diferencia de valor en la valoración o no de una perla de una pulsera, mostrando a la postre ambos peritos acuerdo en la valoración de las mismas en la suma de 16.800 euros.

Finalmente, en cuanto al argumento de la defensa de Secundino Edmundo en el sentido de que la existencia de registros de llamadas en su teléfono en el curso del robo sustenta su afirmación de que no entró en la vivienda, entendemos que no permite alcanzar la conclusión absoluta, pues como se ha visto los acusados eran conscientes del alcance del uso de los teléfonos, como así inferimos del hecho de que Tania Natividad no utilizase su teléfono propio en el curso de los hechos. Es evidente que la posesión del teléfono puede variar y que las llamadas se pueden realizar con móvil exculpatorio.

En suma, la abundante actividad probatoria que existe en el supuesto analizado permite desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba a los acusados y alcanzar la convicción condenatoria en los términos que seguidamente abordamos.

SEGUNDO .- LA CALIFICACIÓN JURÍDICA. EL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA EN CASA HABITADA. (Arts. 237 y 242. 1 y 2 CP).

Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito consumado de robo con violencia en las personas en casa habitada, sancionado en los arts. 237 , y 242.1 y 2 del CP

Concorre en los hechos delictivos analizados el elemento subjetivo del delito de robo, consistente en la intención de obtener un lucro patrimonial por vía no lícita, claramente presente en la narración de los hechos probados. Asimismo, se da el elemento objetivo de la infracción cifrado en el apoderamiento por medio de la fuerza y la violencia de bienes ajenos, concretamente de las dos cajas fuertes ancladas en la vivienda, y del dinero, joyas y efectos allí depositado, con el resultado de perjuicio para el patrimonio ajeno.

No ofrece duda tampoco la aplicación del *subtipo agravado de casa habitada* del art. 242.2 CP pues se da la ratio essendi de la agravación consiste no sólo en la peligrosidad del robo en casa habitada sino también en la mayor antijuricidad que acompaña al ataque suplementario a lo que constituye marco de intimidad personal o familiar merecedor de protección añadida.

TERCERO .- LOS DOS DELITOS DE DETENCIÓN ILEGAL. (Art. 163.1 CP).

Los hechos igualmente constituyen dos delitos de detención ilegal del art. 163.1 CP , en relación de concurso medial del art. 77 CP con el delito de robo violento, en la redacción vigente a la fecha del hecho. En este punto recordaremos la doctrina relativa a los delitos de detención ilegal. La STS 27-11-2013, nº 887/2013 (en el mismo sentido STS nº 4678 de 10-11-2015), condensa la doctrina de la Sala 2ª que nos dice: *"Tiene declarado esta Sala, como es exponente la sentencia 73/2005, de 31 de enero , que se distinguen en el plano teórico tres situaciones distintas. Así, la Sentencia 337/04 (también SSTS 1632 y 1706/02 , 372/03 o 931 y 1134/04) , definiendo la relación del delito de robo con intimidación y el de detención ilegal, expone que existirá concurso de normas únicamente en aquellos supuestos de mínima duración temporal, en los que la detención, encierro o paralización del sujeto pasivo tiene lugar durante el episodio central del apoderamiento, es decir, mientras se desarrolla la actividad de aprehensión de la cosa mueble que se va a sustraer, y la privación de la libertad ambulatoria de la víctima queda limitada al tiempo e intensidad estrictamente necesario de la víctima queda limitada al tiempo e intensidad estrictamente necesario para efectuar el despojo conforme a la dinámica comisiva empleada, entendiéndose que solo en estos casos la detención ilegal queda absorbida por el robo, teniendo en cuenta que este delito con violencia o intimidación afecta, aun cuando sea de modo instantáneo, a la libertad ambulatoria del perjudicado (art. 8.3 C.P .). Debemos señalar a este respecto que es indiferente que el propósito del sujeto activo sea desapoderar a la víctima de sus bienes muebles en la medida que ello no implica la ausencia del dolo propio de la detención ilegal (basta que la acción sea voluntaria y el conocimiento del agente abarque el hecho de la privación de libertad), pues el mencionado propósito no es otra cosa que el móvil que guía al autor y la trascendencia de su conducta no puede quedar a expensas de la mera discrecionalidad del mismo. En segundo lugar, precisamente en aquellos casos en que la privación de libertad ambulatoria no se limita al tiempo e intensidad necesario para cometer el delito de robo con intimidación se dará el concurso ideal siempre que aquélla (la privación de libertad) constituya un medio necesario, en sentido amplio y objetivo, para la comisión del robo, pero su intensidad o duración exceden de la mínima privación momentánea de libertad ínsita en la dinámica comisiva del delito contra la propiedad, afectando de un modo relevante y autónomo el bien jurídico protegido en el delito de detención ilegal. Cuando la dinámica comisiva desplegada conlleva previa y necesariamente (art. 77.1 C.P .) la inmovilización de la víctima como medio para conseguir el desapoderamiento y esta situación se prolonga de forma relevante excediendo del mínimo indispensable para cometer el robo, máxime cuando su objeto es incluso indeterminado y a expensas de lo que puedan despojar los autores, la relación de concurso ideal (art. 77) es la solución adecuada teniendo en cuenta la doble vulneración de bienes jurídicos autónomos. Por último, el concurso real entre ambos delitos se dará cuando la duración e intensidad de la privación de libertad, con independencia de su relación con el delito*

contra la propiedad, se aparta notoriamente de su dinámica comisiva, se desconecta de ésta por su manifiesto exceso e indebida prolongación, no pudiendo ser ya calificada de medio necesario para la comisión del robo, excediendo de esta forma el alcance del concurso medial (encerrar o inmovilizar a la víctima indefinidamente con independencia del tiempo empleado para perpetrar la acción de desapoderamiento)".

En el caso actual la privación de libertad ambulatoria de la Sra. Matilde Trinidad no se limitó al tiempo e intensidad necesarios para efectuar el despojo conforme a la dinámica comisiva empleada, sino que tras abandonar la vivienda los asaltantes la dejaron fuertemente atada, así como a la procesada Tania Natividad a la que quitaron el teléfono móvil que portaba. Es claro que esta detención ilegal no quedó absorbida en el robo, ya que se extralimitó y excedió de la mínima duración temporal requerida. La privación de ambulatoria se produce, en efecto, además del tiempo en que tuvo lugar la acción depredatoria para evitar la eventual conducta obstativa de las víctimas durante el curso de la acción delictiva, con la finalidad de facilitar la posterior huida. Esta conclusión se alcanza a la vista del alcance de las ataduras de la Sra. Matilde Trinidad que la dejaban inmovilizada completamente, con la boca tapada y sin posibilidad de liberarse por ella misma, lo que se refuerza también con la retirada del teléfono que llevaba Tania Natividad, que igualmente quedó atada, si bien estas últimas circunstancias se relacionan también con el móvil exculpatorio de ésta.

Sin embargo, en lo que se refiere al Sr. Bernardino Justino, su fallecimiento en el curso de los hechos produjo el cese de la tutela penal de su derecho a la libertad personal, bien o derecho de la personalidad que se extingue con la muerte, por lo que, aun cuando el dolo de los autores era el mismo, la detención ilegal cesó antes por causa del fallecimiento en el curso del robo.

En cuanto a la calificación jurídica de estas infracciones el concurso medial del art. 77 CP -anterior a la reforma LO 1/15- entre el robo con violencia y la detención ilegal se construye con un solo delito de detención ilegal, penándose en concurso real el restante, calificación jurídica que encontramos en la doctrina del TS, así por ejemplo en la sentencia 5094/2015 de 6 de octubre de 2015, y las allí citadas. La jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal ha venido entendiendo que, en estos casos, para evitar indeseadas vulneraciones del principio non bis in ídem y consecuencias punitivas desproporcionadas, lo correcto es vincular el delito de robo, con ese carácter instrumental, tan sólo con una de las detenciones, siendo sancionadas las demás aislada e independientemente, sin consideración a la existencia del robo. En este sentido se pronuncia también la STS nº 816/2012, en la que se dice que de entre los supuestos posibles... concurso medial entre todos los delitos en presencia, tantos concursos mediales como nexos de medio a fin se produzcan o un solo concurso medial con el resto de los delitos castigados independientemente, es procedente aplicar la tercera de esas soluciones, es decir, la de vincular el robo a una de las detenciones castigándose la otra en forma aislada, como disponía la Sentencia de esta Sala de 27 de Noviembre de 2009, entre otras.

En suma, y por lo que viene expuesto, procede dictar sentencia de condena por dos delitos consumados de detención ilegal en relación de concurso ideal con un delito de robo con violencia en casa habitada, sin que proceda penar separadamente una de las detenciones ilegales dado que el fallecimiento del Sr. Bernardino Justino durante la producción del robo tuvo como efecto que no se produjera exceso en la privación de libertad que dotase de sustantividad propia a su detención ilegal.

Finalmente añadiremos que el Ministerio Fiscal no ha solicitado responsabilidad penal por la falta del art. 617.1 CP y ello por la entrada en vigor de la LO 1/2015 de reforma del CP, interesando únicamente conforme a la DT 4ª de LO 1/2015 la responsabilidad civil derivada de la infracción.

CUARTO. - EL DELITO DE HOMICIDIO.

El factum anteriormente descrito satisface las exigencias del delito de homicidio del art. 138 CP. Se produjo el fallecimiento por asfixia del Sr. Bernardino Justino en el curso de los hechos. El ATS 4618/2015 nos dice que "...para afirmar la existencia del ánimo propio del delito de homicidio, deben tenerse en cuenta los datos existentes acerca de las relaciones previas entre agresor y agredido; del comportamiento del autor antes, durante y después de la agresión, lo que comprende las frases amenazantes, las expresiones proferidas, la prestación de ayuda a la víctima y cualquier otro dato relevante; del arma o de los instrumentos empleados; de la zona del cuerpo a la que se dirige el ataque; de la intensidad del golpe o golpes en que consiste la agresión, así como de las demás características 3 de ésta; de la repetición o reiteración de los golpes; de la forma en que finaliza la secuencia agresiva; y, en general de cualquier otro dato que pueda resultar de interés en función de las peculiaridades del caso concreto. Si el análisis de estos datos y de los demás concurrentes permiten afirmar que el autor actuó con conciencia del riesgo que creaba para la vida de la víctima, y a pesar de ello ejecutó su acción, la conclusión correcta es que estamos ante un delito de homicidio, al existir al menos dolo eventual respecto al resultado de muerte (SSTS 13-02-2002 y 16-5-04).

A esta conclusión llegamos en el caso enjuiciado, el informe de autopsia confirma sin duda alguna que el fallecimiento se produjo por asfixia debido a la obstrucción de los orificios respiratorios. El dolo homicida, sino directo en todos los procesados, si al menos eventual, se extrae diversos datos objetivos acreditados: **1º** el empleo de una mordaza de cinta adhesiva fuertemente adherida a la zona naso-bucal de la víctima reforzada con un sujetador fuertemente anudado al cuello que le impedía la respiración; **2º** la reiteración de los golpes reflejando el informe forense un total de 21 lesiones; **3º** la localización de algunos de ellos en zonas vitales como la cabeza; **4º** la elevada intensidad de la violencia empleada, descrita como desproporcionada, "se pasaron mucho" en palabra de la doctora que le atendió en el domicilio; **5º** las circunstancias personales del fallecido de avanzada edad, y por ello más vulnerable a las conductas a las que fue sometido; **6º** el plan previo urdido por los acusados ya contemplaba "ex ante" la inmovilización de las víctimas con cuerdas y cinta de embalaje, y el empleo de violencia a fin de obtener las claves de seguridad de las cajas fuertes, situación de la que cabía esperar razonablemente la oposición de las víctimas; **7º** aunque se deduce que le bajaron la mordaza y le intentaron reanimar cuando vieron que Bernardino Justino estaba mal, no solicitaron ayuda médica, sino que finalizaron su trabajo, dejando allí a las víctimas atadas, conducta de clara aceptación del resultado letal; **8º** el empleo de amenazas de muerte con la Sra. Matilde Trinidad ; y **9º** finalmente, al margen la concreta actuación individual de los acusados, trascendieron los ruidos, gritos y quejas del Sr. Bernardino Justino y de su esposa, que debieron ser de importancia dado que alarmaron a la vecina de otra vivienda, siendo pacíficamente aceptada la violencia por los procesados, y lógicamente sus consecuencias.

En el dolo eventual (SSTS 706/2008 de 11 de noviembre , y 181/2009 , entre muchas) la realización de los elementos del tipo -en este caso la muerte de una persona- es considerada o percibida por el sujeto como un resultado de producción posible junto a la consecución del fin propuesto, de modo tal que queda abarcado por lo querido aquello mismo que el autor asume. Mas exactamente concurre dolo eventual cuando el sujeto, conociendo la probabilidad de producción de los elementos de otro tipo delictivo -distinto de aquél que pretende cometer-, pese a ello actúa, asumiéndolos junto a la consecución del fin propuesto. <<En definitiva, el conocimiento del peligro propio de una acción que supera el límite de riesgo permitido es suficiente para acreditar el carácter doloso del comportamiento, al permitir admitir el dolo cuando el autor somete a la víctima a situaciones que no tiene seguridad de controlar, aunque no persigue el resultado típico>>.

La doctrina sobre el dolo alternativo igualmente nos confirma en la apreciación del delito de homicidio. Así en los supuestos en que el sujeto quiere directamente causar lesiones, pero no matar, aunque la actividad que despliega para producir el resultado lesivo es de tal naturaleza y características que no excluye la posibilidad real de causar la muerte, y ello lo sabe y lo consiente el autor (dolo directo de lesionar, hipotético o eventual de matar), el sujeto debe responder como homicida, en cuanto la acción era apta para alcanzar tal resultado, y no por avatares añadidos, sino que, en los términos en que se desarrolló el comportamiento criminal llevaba implícito ese riesgo real (STS núm. 413/2006, de 13 de abril). El ánimo de matar puede concurrir aunque no haya dolo único o unitario y directo (STS 703 de 28-5-2004 y 7-2-2002 y 20-4-1994).

En el caso que se enjuicia no cabe duda de la existencia de dolo directo de lesión y eventual de matar por las características del ataque sorpresivo, reiterado y violento a un anciano indefenso. Por ello la calificación por la vía del art. 138 CP es correcta.

QUINTO .- EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO.

Finalmente, los hechos declarados probados incluyen también la comisión del delito de encubrimiento, previsto en el artículo 451. 1 y 2 del Código Penal : " *Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que, con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniere con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes:*

1.º Auxiliando a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio.

2.º Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento."

Urbano Simon ha reconocido en todo momento que se quedó con los 1.000 euros procedentes del robo, que le entregó Benjamin Urbano al objeto de ocultar tal suma ante la posibilidad de que le fuese intervenida a éste en el curso de la investigación, estando el mismo al tanto de la producción de los hechos por habérselos contado Benjamin Urbano . Asimismo, se prestó a desplazarse a Rumanía con él en su vehículo para que pudiese obtener el producto de la segunda caja fuerte, si bien finalmente desistieron de tal conducta.

Tanto el acusado como su defensa han mostrado su conformidad con los hechos y con la calificación y sanción interesada por la acusación.

SEXTO.- LA PARTICIPACIÓN DE LOS ACUSADOS.

Son responsables en concepto de autores de los delitos de robo con violencia en casa habitada, detenciones ilegales y homicidio los acusados Benjamin Urbano , Tania Natividad , Victoriano Demetrio y Secundino Edmundo , por haber realizado conjuntamente la conducta sancionada en el tipo. El hecho histórico encierra todos los elementos que definen la coautoría. Por su parte, Urbano Simon es autor del delito de encubrimiento según acabamos de analizar.

Los cuatro acusados primero nombrados en el curso del proceso se han desvinculado del delito de homicidio persiguiendo su absolución, por lo que cobra especial importancia en el supuesto analizado la participación en el referido delito. La doctrina Jurisprudencial tiene establecido que la coautoría por condominio funcional del hecho puede sintetizarse, a tenor de las resoluciones dictadas (529/2005, de 27-4; 1315/2005, de 10-11; 497/2006, de 3-V; 1032/2006, de 25-10; 434/2007, de 16-5; 258/2007, de 19-7; 120/2008, de 27-2; 16/2009, de 27-1; 989/2009, de 29-9; 1028/2009, de 14-10; 338/2010, de 16-4; 383/2010, de 5-5; 708/2010, de 14-7; 1180/2010, de 22-12; 109/2012, de 14-2; 575/2012, de 3-7; y 729/2012, de 25-9, entre otras), en los siguientes apartados: 1) La coautoría se aprecia cuando varias personas, de común acuerdo, toman parte en la ejecución de un hecho típico constitutivo de delito. Ello requiere, de una parte, la existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo de la coautoría, y, de otra, un dominio funcional del hecho con aportación al mismo de una acción en la fase ejecutiva, que integra el elemento objetivo. Será coautor quien dirija su acción a la realización del tipo con dominio de la acción, que será funcional si existe la división de funciones entre los intervinientes, pero todas con ese dominio de la acción característico de la autoría. 2) La existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo de la coautoría, puede concretarse en una deliberación previa realizada por los autores, con o sin reparto expreso de papeles, o bien puede presentarse al tiempo de la ejecución cuando se trata de hechos en los que la ideación criminal es prácticamente simultánea a la acción o, en todo caso, muy brevemente anterior a esta (coautoría adhesiva o sucesiva). Y puede ser expresa o tácita, lo cual es frecuente en casos en los que todos los que participan en la ejecución del hecho demuestran su acuerdo precisamente mediante su aportación. 3) No es necesario que cada coautor ejecute por sí mismo los actos materiales integradores del núcleo del tipo. En consecuencia, a través del desarrollo del "pactum sceleris" y del co-dominio funcional del hecho cabe integrar en la coautoría, como realización conjunta del hecho, aportaciones no integrantes del núcleo del tipo, que sin embargo contribuyen de forma decisiva a su ejecución. 4) Cada coautor, sobre la base de un acuerdo, previo o simultáneo, expreso o tácito, tiene el dominio funcional, que es una consecuencia de la actividad que aporta en la fase ejecutiva y que lo sitúa en una posición desde la que domina el hecho al mismo tiempo y conjuntamente con los demás coautores. Su aportación a la fase de ejecución del delito es de tal naturaleza, según el plan seguido en el hecho concreto, que resulta imprescindible. Deben, por el contrario, excluirse de la coautoría los actos realizados en la fase de preparación del delito y aquellos que se ejecutan cuando este ya se haya consumado. 5) Según la teoría del dominio del hecho, son coautores los que realizan una parte necesaria en la ejecución del plan global aunque sus respectivas contribuciones no reproduzcan el acto estrictamente típico, siempre que, aún no reproduciéndolo, tengan el dominio funcional del hecho, de suerte que sea este, en un sentido muy preciso y literal, un hecho de todos que a todos pertenezca. A este respecto, se afirma que entre los coautores se produce un vínculo de solidaridad que conlleva la imputación recíproca de las distintas contribuciones parciales; esto es, cada coautor es responsable de la totalidad del suceso y no solo de la parte asumida en la ejecución del plan conforme a un criterio de la distribución de funciones. 6) La realización conjunta del hecho solo requiere que los coautores sumen conscientemente sus actos en función de una finalidad objetiva común manifestada en la acción. Solo pueden ser dominados los hechos que se conocen. 7) Cuando uno de los coautores "se excede" por su cuenta del plan acordado, sin que los demás lo consientan, el exceso no puede imputarse a los demás, porque más allá del acuerdo no hay imputación recíproca. De no entenderlo así se vulneraría el principio de responsabilidad subjetiva y el de culpabilidad por el hecho. No obstante, sí responderán los coautores de las desviaciones de uno de ellos que fueran previsibles y asumidas por los restantes, de suerte que en la conducta de estos concurren los elementos propios del dolo eventual.

En el caso enjuiciado concurren las referidas exigencias. Medió un acuerdo o concierto previo entre Benjamin Urbano , Tania Natividad , Victoriano Demetrio y Secundino Edmundo , en virtud del cual estos últimos vinieron a España para entrar todos ellos en la vivienda y apoderarse del contenido de las cajas fuertes, de este modo simulaban un robo con entrada a través de la galería, revolviendo la vivienda para desvincular a Tania Natividad , maniataron a los Sres. Matilde Trinidad Bernardino Justino y se apoderarse de las cajas fuertes. Así lo reconocieron Benjamin Urbano y Tania Natividad , refiriendo que en su domicilio tras

la llegada de los hermanos Victoriano Demetrio Secundino Edmundo planificaron la actuación. Todos ellos sabían que portaban una barra de hierro, cinta americana y cuerdas para emplearlas en la acción delictiva, por lo que responden del resultado que del uso tales medios se derive, aunque no sea una actuación propia de todos. Concorre asimismo el reparto de funciones, Tania Natividad permitió el acceso a la vivienda, acto de claro dominio funcional, pues estaba en su mano permitir o no la realización del robo, y los varones ataron y golpearon a los ancianos, extrajeron las cajas de seguridad, simularon la entrada por la galería etc.

Junto a ello y tal y como destaca la STS 2374/2014 de 4 de junio de 2014 (Cfr SSTS 20-11-1995, nº 1147/1995 ; de 25 de junio de 1.988 ; 17 de enero y 13 de noviembre de 1.991 ; 31 de marzo de 1.993 y 7 de diciembre de 1.994) la comunicabilidad del homicidio así como de las lesiones posiblemente inferidas a cuantos toman parte en el robo, aparte, por supuesto, de la hipótesis de preordenado concierto para privar de la vida o lesionar a quien estorba en la realización del plan delictivo, es sostenible del mismo modo cuando, mediando la "societas scaeleris", más o menos ocasional, para la perpetración del violento ataque a la propiedad, se prevé y admite de modo más o menos implícito que en el iter realizador pueda llegarse a ataques corporales de imprevisibles consecuencias frente a quienes se opongan a la efectividad del proyecto criminal en vías de ejecución, infiriéndose dicha actitud psíquica de la circunstancia de que los agentes se hallen impuestos del porte y eventual uso de armas peligrosas y eficaces por algunos de los protagonistas del planeado robo, lo que implica un asentimiento previo al posible o contingente giro de radical violencia física capaz de llegar a resultados atentatorios a la vida o integridad física, bien sea al ejecutar el hecho o al tiempo de ponerse a salvo de los perseguidores. El partícipe no ejecutor material y directo del acto homicida o agresor, sabedor de las antedichas circunstancias, que prosigue y persevera en su cooperación, cuando menos se sitúa en el plano del dolo eventual, justificándose tanto en el campo de la causalidad como en el de la culpabilidad el que sea alcanzado por la advertencia del artículo 501 del C.P . y, en definitiva, por el trato de agravación a que el mismo provee. El previo concierto para llevar a término un delito de robo con violencia o intimidación que no excluya a priori todo riesgo para la vida o para la integridad corporal de las personas, responsabiliza a todos los partícipes directos del robo con cuya ocasión se causa una muerte o unas lesiones, aunque sólo alguno o algunos de ellos sean autores o ejecutores de semejantes resultados personales.

Por tanto, nos encontramos ante un supuesto claro de coautoría de los cuatro partícipes mencionados que les obliga a responder por la totalidad del daño causado. A mayor abundamiento, respecto de Tania Natividad es de aplicación del art. 11 A) CP pues contractualmente ocupaba la obligación de garante de los ancianos. Ella había sido contratada para cuidar del matrimonio del sábado al domingo, por lo que estaba obligada a velar por ellos, y por consiguiente a evitar toda conducta perjudicial para aquellos, siendo responsable en comisión por omisión en caso contrario. Comprobamos que ante los gritos de las víctimas nada hizo, aunque tenía en su poder un teléfono móvil. Tania Natividad tuvo en su poder el dominio sobre los hechos pues tuvo plena libertad para facilitar o no el acceso a la vivienda al resto de acusados. Por otra parte, era conocedora de los mismos y de sus circunstancias por la relación próxima que mantenían, siendo que algunos de ellos tenían antecedentes penales. Del mismo modo estaba al tanto del plan y lo aceptaba, como lo confirma tanto el desempeño de su papel en el curso de la acción delictiva, como también Benjamin Urbano , testigo de referencia cuya declaración fue convenientemente leída en el plenario que recogió a los hermanos Victoriano Demetrio Secundino Edmundo (portadores de una caja fuerte) llevándoles a Alcalá de Henares. Este testigo dijo " *que le contaron que la novia de Benjamin Urbano lo sabía todo y estaba de acuerdo* ".

La misma conclusión se alcanza respecto de Secundino Edmundo . A pesar de que tanto él como otros coacusados insistieron en que se quedó en el coche llamando por teléfono, obtenemos la conclusión contraria de las manifestaciones de la Sra. Matilde Trinidad en instrucción quien narró que una persona la ató a ella, otra a su marido, y además oía ruidos en la vivienda indicando que serían una o más personas. La propia dinámica de los hechos precisaba de más personas pues el plan preveía atar a los ancianos, obtener las claves de las cajas y, en caso contrario, sacar las cajas de seguridad de su ubicación, y disimular la colaboración de Tania Natividad atándola, forzar la ventana, y revolver la vivienda. A mayor abundamiento Benjamin Urbano , Tania Natividad , Urbano Simon y Benjamin Urbano así lo refirieron. La existencia de registros telefónicos no invalida la anterior conclusión pues no son incompatibles con el desarrollo de los hechos, pudiendo haberse previsto con antelación con fin exculpatorio.

El estudio de casos similares confirma igualmente las anteriores conclusiones (STS nº 4548 de 3 de noviembre de 2015)

SEXO.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

1. Concorre la *circunstancia agravante de disfraz* del art 22.2 CP , al haberse tapado el rostro Benjamin Urbano , Victoriano Demetrio y Secundino Edmundo antes de cometer los hechos para evitar ser

reconocidos. Se dan los tres requisitos para su apreciación: a) el objetivo, consistente en la utilización de un medio apto para cubrir o desfigurar el rostro o la apariencia habitual de una persona; b) el subjetivo, o propósito de evitar la propia identificación para eludir sus responsabilidades (o en menos ocasiones para una mayor facilidad); y c) cronológico, porque ha de usarse al tiempo de la comisión del hecho delictivo, careciendo de aptitud a estos efectos agravatorios cuando se utilizara antes o después de tal momento. Junto a ello es de aplicación el art. 65.2 CP según el cual las circunstancias agravantes o atenuantes " *que consistan en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarla, servirán únicamente para agravar o atenuar la responsabilidad de los que hayan tenido conocimiento de ellas en el momento de la acción o de su cooperación para el delito* ". Por tanto, y conforme reiterada jurisprudencia, es aplicable la agravante también a Tania Natividad (STS núm. 434 de 25 de junio de 2015) porque a todos beneficia el disfraz de los que lo exhiben, teniendo en cuenta la mayor facilidad comisiva o la impunidad de la acción, máxime cuando como es el caso el plan era que unos fueran a cara descubierta y otros con disfraz en función del rol a desempeñar por cada uno (SSTS 1730/2000 ; 838/2001 ; 1168/2010, de 5 de Mayo).

2. Concorre igualmente la *agravante de abuso de superioridad* del art. 22.2 CP . La jurisprudencia ha entendido que esta circunstancia requiere para su apreciación en primer lugar de la existencia de una desproporción efectiva y real entre la parte agredida y la agresora que determine un desequilibrio a favor de esta última; en segundo lugar que ese desequilibrio se traduzca en una disminución de las posibilidades de defensa ante el ataque concreto que se ha sufrido; y en tercer lugar que el sujeto activo conozca y se aproveche de ese desequilibrio y de sus efectos para la ejecución del concreto hecho delictivo. Todas estas circunstancias están presentes en los hechos pues las víctimas tenían avanzada edad, además de delicada salud. Concretamente la Sra. Matilde Trinidad tenía movilidad reducida, siendo conocido por los tres acusados que les asaltaron dormidos en plena noche.

3. No apreciamos por el contrario, la circunstancia agravante de *abuso de confianza* del art. 22.6 CP en Tania Natividad . El abuso de confianza exige, como circunstancia agravante, una relación especial subjetiva y anímica, entre el ofensor y la víctima, relación de confianza que ha de encontrar su razón o causa en una serie de circunstancias distintas, nacidas de diversas motivaciones, bien sean relaciones laborales, amistosas, convivencia de vecindad, razones familiares o cualquier otra, que genere una especial confianza en virtud de la cual se inhibe la sospecha o la desconfianza. La agravante requiere además que el autor se aproveche de las facilidades que para la comisión del delito implican los referidos vínculos, lo que significa una mayor posibilidad en la ejecución del mismo. Y esa confianza ultrajada se manifiesta como un plus de culpabilidad, al revelar una mayor perversión en la ejecución de unos actos constitutivos de unos delitos que no la llevan implícita, como sucede en los apreciados en este caso el robo se produjo porque la finada actuó en la confianza de que la persona que estaba en su casa era de su confianza dadas las referidas circunstancias de acceso a la vivienda relación personal previa de confianza que pudiendo ser de muy variada naturaleza ha de añadir un plus de desvalor (STS 11 de diciembre de 2000).

Efectivamente la acusada Matilde Trinidad abusó de la confianza que depositaron en ella los Sres. Matilde Trinidad Bernardino Justino , acogiéndola en su domicilio, pues se valió de que las noches de los sábados pernoctaba allí para facilitar el acceso al resto de acusados y para obtener información relevante de la que surgió la ideación del robo. Pero el desvalor de la acción ya ha sido valorado para establecer su participación en los hechos, apreciando su situación de garante respecto de los Sres. Bernardino Justino Matilde Trinidad por lo que el principio "ne bis in idem" impide valorarla nuevamente para agravar la pena.

4. Las defensas respectivas de Benjamin Urbano y Tania Natividad solicitaron que se les aplique la circunstancia atenuante de confesión del art. 22.4ª CP , petición que no puede ser atendida por cuanto tras iniciales declaraciones de la acusada reconociendo los hechos, optó por un cambio en su testimonio al prestar declaración indagatoria y en el plenario. Y en lo que concierne a Benjamin Urbano , negó los hechos ante el Juez de Instrucción (folios 195 a 197) , y la fuerza pública ya le investigaba por su participación en lo sucedido.

Sin embargo, si se dan las exigencias de la circunstancia atenuante de análoga significación del art. 21.7 CP de *colaboración* respecto de Tania Natividad . La STS 809/2004, de 23 junio al respecto nos dice «esta Sala ha entendido que la circunstancia análoga de colaboración con la justicia requiere una aportación que, aun prestada fuera de los límites temporales establecidos en el artículo 21.4ª del Código Penal , pueda ser considerada como relevante a los fines de restaurar de alguna forma el orden jurídico perturbado por la comisión del delito». (En el mismo sentido, la STS 1348/2004, de 25 de noviembre). Así los agentes de la Guardia Civil refirieron que localizaron a Benjamin Urbano porque Tania Natividad facilitó su teléfono, que colaboró plenamente y se mostró muy arrepentida desde la detención, que antes estaba contenta. En suma concurre el fundamento atenuatorio respecto de aquella.

5. Concorre igualmente la *atenuante de reparación del daño* del artículo 21.5ª CP respecto de Urbano Simon por haber procedido a entregar a la Guardia Civil todo el dinero que le quedaba de los 1.000 euros entregados por Benjamin Urbano . Por su naturaleza objetiva esta circunstancia (de reparación del daño) prescinde de los factores subjetivos propios del arrepentimiento, que la jurisprudencia ya había ido eliminando en la configuración de la atenuante anterior. Por su fundamento político 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 (STS de 4 de febrero de 2000)....Como se ha expresado por la jurisprudencia de esta Sala (Sentencia núm. 285/2003, de 28 de febrero , entre otras), 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, de responsabilidad civil, sino como un interés de toda la comunidad....." (STS 774/2005, de 2 de junio).

SÉPTIMO.- PENAS IMPONIBLES.

A) Procede imponer a Benjamin Urbano , Victoriano Demetrio , Secundino Edmundo y Tania Natividad por el *delito consumado de homicidio* (entre diez y quince años de prisión) con las circunstancias agravantes de disfraz y abuso de superioridad en todos ellos, y la atenuante de colaboración solo respecto de Tania Natividad la pena de catorce años de prisión, para los tres primeros y trece años de prisión para la acusada Tania Natividad , con la pena accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena para todos ellos. La sanción aludida se fija en la mitad superior conforme previene el art 66.1.3ª y 7ª CP , valorando la concurrencia de dos circunstancias agravantes, así como las circunstancias del hecho, el exceso de violencia empleado con el anciano que fue atacado en plena noche cuando estaba durmiendo con escasas posibilidades de defensa, sin que proceda aplicar la pena máxima interesada por el Ministerio Público dado que el dolo eventual lleva aparejada menor sanción que la directa intención de matar.

Y en cuanto al *concurso ideal de delito de robo con fuerza en casa habitada y las dos detenciones ilegales* partimos de la regla penológica contenida en el art. 77 CP que establece la aplicación de la pena prevista al delito más gravemente penado, que en el caso actual es el de detención ilegal con pena entre cuatro y seis años de prisión, salvo que exceda de la sanción resultante de penar separadamente las infracciones, pues en tal caso, que no concurre ahora, se penarían separadamente los delitos. Valorando que concurren las mismas circunstancias agravantes de disfraz y abuso de superioridad en los acusados que ya obligan a imponer la pena en la mitad superior, y la atenuante de colaboración solo respecto de Tania Natividad , imponemos a Benjamin Urbano , Victoriano Demetrio , y Secundino Edmundo la pena máxima de seis años de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena solicitada por el Ministerio Fiscal, y cinco años de prisión a Tania Natividad , con igual pena accesoria. El exceso de violencia empleado con los Sres. Matilde Trinidad Bernardino Justino , el hecho de que fueron dos las personas ilegalmente detenidas y las restantes circunstancias del caso, ya expuestas, sustentan el criterio punitivo. El distinto papel desempeñado por Tania Natividad y la apreciación de una atenuante, aunque predominan los factores agravantes, sustenta su menor sanción.

B) Imponemos a Urbano Simon la pena de 10 meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el delito de encubrimiento. La individualización de la pena dentro del marco legal establecido en el art. 451 CP entre seis meses y tres años se realiza en la mitad inferior, conforme al acuerdo de acusación y defensa, y valorando, la primariedad delictiva de Urbano Simon y la concurrencia de la atenuante de reparación del daño.

OCTAVO .- RESPONSABILIDAD CIVIL.

Al amparo de los arts. 109 y siguientes del Código Penal , Benjamin Urbano , Victoriano Demetrio , Secundino Edmundo y Tania Natividad deberán indemnizar a D^a Matilde Trinidad 3.000 euros por el metálico sustraído no recuperado, y 16.800 euros por las joyas robadas, dejándose para la fase de ejecución de sentencia la determinación de la indemnización por las lesiones que se le ocasionaron al no haberse emitido sanidad forense, y por el daño moral por la pérdida de su esposo en 70.000 euros. Los tres hijos del fallecido percibirán 6.000 euros cada uno por el daño moral. Se fijan estas sumas partiendo de la petición realizada por el Ministerio Público que opera como límite máximo, y en consideración a los informes periciales que obran en autos. Estas sumas se incrementarán con los intereses legales del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

NOVENO.- COSTAS.

En atención a lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , a toda persona responsable de un delito o falta le viene impuesto por Ley el pago de las costas procesales causadas en el curso del proceso que ha sido necesario para su enjuiciamiento. Y siendo cinco las personas condenadas, de las que solo una incurre en un solo delito, la imposición de costas será por onceavas partes.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso.

FALLAMOS

I. Debemos condenar y condenamos a Benjamin Urbano , Victoriano Demetrio y Secundino Edmundo como autores responsables de 1) un *delito consumado de homicidio* , y 2) un *delito consumado de robo violento en casa habitada en concurso con dos delitos de detención ilegal* , ya definidos, con las circunstancias agravantes de disfraz, y de abuso de superioridad en todos ellos, a las penas de **catorce años de prisión** , con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, por el primero de los delitos, y **seis años de prisión** con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por el segundo.

II. Condenamos a Tania Natividad , como autora responsable de 1) un *delito consumado de homicidio* , y 2) un *delito de robo violento en casa habitada en concurso con dos delitos de detención ilegal* , ya definidos, con las circunstancias agravantes de disfraz, y de abuso de superioridad en todos ellos, y la atenuante de colaboración, a las penas de **trece años de prisión** , con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, por el primero de los delitos, y **cinco años de prisión**, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por el segundo.

III. Condenamos a Urbano Simon como autor responsable de un *delito de encubrimiento* , ya definido, con la circunstancia atenuante de reparación, a la pena de **diez meses de prisión** , con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

IV. En concepto de **responsabilidad civil** derivada de las infracciones penales Benjamin Urbano , Tania Natividad , Victoriano Demetrio y Secundino Edmundo indemnizarán conjunta y solidariamente a D^a Matilde Trinidad en **89.800 euros** , que se incrementará con la indemnización por lesiones a determinar en fase de ejecución de sentencia, y a D. Mateo Lazaro , D^a Flora Camila y D. Arsenio Nazario en **6.000 euros cada uno** , cantidades todas ellas que devengarán el interés legal del art. 576 LEC .

V. Las **costas** del juicio se imponen a los condenados a razón de una onceava parte Urbano Simon , y dos onceavas partes cada uno de los restantes condenados.

Para el cumplimiento de las responsabilidades personales que se imponen, se abona a los condenados el tiempo privados de libertad por esta causa.

Cumplase lo dispuesto en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.