



Roj: **STS 3099/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3099**

Id Cendoj: **28079120012022100722**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2022**

Nº de Recurso: **1515/2020**

Nº de Resolución: **739/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 16290/2019,**
AAAP B 13172/2019,
STS 3099/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 739/2022

Fecha de sentencia: 20/07/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1515/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/07/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Procedencia: AP Barcelona

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: ARB

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1515/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 739/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Vicente Magro Servet

D.^a Susana Polo García



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 20 de julio de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 1515/2020, por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, interpuesto por los acusados D. Efrain , D. Elias , D. Emiliano y D. Epifanio , y por la acusación particular D.^a Rosaura , D. Ezequiel , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 6^a, de fecha 4 de noviembre de 2019, en rollo de sala nº 114/2018, diligencias previas número 458/2012, del Juzgado de Instrucción nº 4 de los de DIRECCION000, seguido por **delito** de detención ilegal, robo y lesiones, contra D. Humberto , D. Epifanio , D. Efrain , D. Elias , D. Emiliano y D. Carlos Antonio . Siendo parte el primer recurrente y estando representado por el procurador D. Fernando Bertran Santamaría, bajo la dirección letrada de D.^a Antonia Bordallo Córdoba; el segundo recurrente representado por el procurador D. Antonio Angel Sánchez-Jauregui Alcaide, bajo la dirección letrada de D. Juan Ignacio Cánovas Canalda; el tercer recurrente representado por la procuradora D.^a Ana María Capilla Montes, bajo la dirección letrada de D. Juan Antonio Rojo Riaño; el cuarto recurrente representado por la procuradora D.^a Adela Gilsanz Madroño (adhesión), bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Escoda Royo; y el quinto y sexto recurrente (acusación particular) representados por la procuradora D.^a Inmaculada Plaza Villa, bajo la dirección letrada de D. José Ramón Sorni Bustinduy. En calidad de parte recurrida, el acusado D. Humberto , representado por el procurador D. Fernando Bertran Santamaría, bajo la dirección letrada de D. Cristóbal Limón Pons; el acusado D. Carlos Antonio , representado por el procurador D. Luis José García Barrenechea, bajo la dirección letrada de D. M^a Consolación Rojo Sanz y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 4 de DIRECCION000 instruyó diligencias previas con el número 4586/2012, contra D. Humberto , D. Epifanio , D. Efrain , D. Elias , D. Emiliano y D. Carlos Antonio , por **delito** de detención ilegal, robo y lesiones; y una vez decretada la apertura del Juicio Oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Sexta (rollo de sala 114/2018), que con fecha 4 de noviembre de dos mil diecinueve, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

"1.-La madrugada del día 17 de julio de 2012, entre las dos y las cuatro, Efrain , mayor de edad, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia; Elias , mayor de edad y sin antecedentes penales; Humberto , mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia; Emiliano , mayor de edad y sin antecedentes penales; Carlos Antonio , mayor de edad

y con antecedentes penales, habiendo sido ejecutoriamente condenado mediante Sentencia firme de fecha 14 de septiembre de 2012 por el Juzgado de lo Penal nº 3 de DIRECCION001 por la comisión de un **delito** de robo con fuerza (Folio 1327); y Epifanio , mayor de edad, carente de antecedentes; todos ellos puestos de común acuerdo para realizar la acción, tapados con pasamontañas y algunos con guantes, entraron de forma violenta y agresiva usando un ariete metálico tipo "hacha" para reventar la puerta, al grito de "Policia! Policia!" y exhibiendo una pistola, que no consta si era real o simulada, pero que en todo caso constituía un objeto contundente, en la vivienda de Ezequiel y Rosaura , ello con ánimo de enriquecimiento injusto y de menoscabar la integridad física de los moradores.

2.- Dicha vivienda sita en c/ DIRECCION002 NUM000 de la localidad de DIRECCION003 , DIRECCION000 , en la provincia de Barcelona, constaba de tres plantas, y estaba situada en una zona de bosque aislada.

3.- Los asaltantes se dirigieron al dormitorio principal donde se encontraban durmiendo las víctimas, los redujeron, de forma violenta, les ataron los pies, y las manos a la espalda con bridas de plástico, y les taparon la boca con cinta americana, al tiempo que les cubrieron la cabeza con capuchas.

4.- Tres de los asaltantes arrastraban al Sr. Ezequiel a la zona' del comedor, donde empezaron a golpearle para que les indicara dónde estaba la caja fuerte y el dinero, mientras otros dos se quedaron en la habitación con la Sra. Rosaura , que se encontraba embarazada de 25 semanas en el momento de los hechos.

5.- Mientras Ezequiel se encontraba en el comedor, al que exigían con insistencia que les dijera dónde estaba el dinero y la caja fuerte al tiempo que le golpeaban de forma reiterada, las dos personas que estaban con Rosaura en la habitación la arrastraron fuera de la vivienda a las oficinas de la empresa, que se encuentran dentro del mismo terreno donde está ubicada la vivienda, frente a la misma, descalza, y vestida en aquel momento sólo con un camisón, y ello con el objeto de comprobar si en las dependencias de la empresa había alguna caja fuerte.

6.- Uno de los dos acompañantes le dio varios golpes a la mujer en la cabeza, en el trayecto de la vivienda a la oficina, durante el cual ella pudo observar por una ranura de la capucha que le habían puesto, la presencia de un

coche Seat Ibiza blanco, aparcado con las luces encendidas y el motor en marcha, propiedad de Carlos Antonio . Revisadas las dependencias sin hallar dinero volvieron a llevarla a la casa, insistiendo en el dinero diciéndoles ella que en su bolso, que estaba en el dormitorio, tenias 700 euros que los malhechores cogieron. La dejaron en una habitación individual, sobre la cama, atada y amordazada.

7.- En un momento determinado, Ezequiel , al que seguían presionado y golpeando les indicó que había un sobre con dinero en efectivo, en un cajón de la mesilla de noche de la habitación del matrimonio, cogiendo ellos 9.000 euros que estaban en el mismo. Sin embargo los asaltantes le decían que sabían que había más dinero en la casa, inquiriendo constantemente por una caja fuerte, y seguían golpeándolo, diciéndole que "sabemos que hay seis millones de euros y tenemos tiempo hasta las 6:00", utilizando la pistola como objeto contundente, diciéndole que si no lo hacía "te cortaremos los dedos, yo he cortado muchos dedos, te pegaremos un tiro, ¿quieres que matemos a tu mujer?".

8.- Ezequiel acabó conduciéndoles al primer piso, donde se encontraba la caja fuerte que buscaban, facilitándoles la combinación, y cogiendo los acusados de su interior la cantidad de 50.000 euros en efectivo, joyas y una colección de monedas, que había en su interior.

9.- A continuación le llevaron a la habitación que tenían preparada para el bebe que iba a nacer, donde le dieron un fuerte golpe dejándole gravemente herido, y atado y amordazado como estaba. Utilizaron una violencia gratuita y brutal para intentar conseguir el dinero dejando a Sergio y a Patricia , inmovilizados y mal heridos. Antes de marcharse se apoderaron de varios objetos de la casa y la abandonaron.

Rosaura , en cuanto se aperció de que los intrusos habían abandonado la casa porque ya no había ruido, reptando por el suelo, consiguió localizar en una de las habitaciones de la casa, por los gemidos que oía, a su marido, que se hallaba inconsciente, y pudo arrastrarse hasta la cocina, abrir de espaldas un cajón para coger un cuchillo y cortarse las bridas de las manos atadas atrás, y luego consiguió liberarlo. Desde un teléfono de la concina, el único que no había sido arrancado en la casa, y sin disponer de los móviles que también les habían quitado, consiguió llamar a la Policía, que registro la llamada a las 3.40 horas.

10.- Los efectos sustraídos fueron los siguientes:

50.000 Euros en efectivo de la caja fuerte; 500 euros del bolso de Rosaura , 400 euros también en efectivo de la cartera de Ezequiel ; 9000 euros en metálico de la habitación de matrimonio, dentro del sobre.

Un teléfono móvil marca Samsung, con número NUM001 , modelo Galxy Ace, con número de IMEI NUM002 , con tarjeta SIM de la compañía Movistar, titularidad de Rosaura .

Un teléfono marca Nokia, modelo XpressMusic, con número de IMEI. NUM003 , con tarjeta de la compañía Movistar y número de teléfono NUM004 , titularidad de Ezequiel .

Una alianza de oro con la inscripción Rosaura 24- 09-2011 (ya recuperada). Pareja de gemelos de oro con la inscripción JS, reloj analógico marca Swatch de color blanco metálico; reloj analógico de la marca Festina; reloj marca Time Force; reloj de imitación ROLEX, conjunto de collar y pendientes; un colgante de cruz de color negro marca Lotus, un conjunto de pendientes de oro blanco y amarillo, en forma de aro trenzado, una esclava de oro dorado con brillantes incrustados; un paquete de duros de plata, y una PSP de color negro (también recuperada), todo ello valorado en 3.380 euros.

11.-Como consecuencia de estos hechos, Ezequiel , sufrió lesiones consistentes en "policontusiones, y se destaca, herida inciso contusa en cuero cabelludo de región frontal izquierda; TAC craneal: hematoma subgaleal en cuero cabelludo biparetal y periorbitario derecho; sin otras colecciones hemorrágicas ni lesiones infra ni extra-axiales. Línea de fractura pronto periorbitaria izquierda que discurre a través del seno frontal izquierdo y órbita ipsilateral. Fina lámina de neumocéfalo subdural adyacente. Resto sin alteraciones."

Hematoma orbitario; erosiones en zona costal izquierda, antebrazo y brazo derecho; herida por mordedura en hombro izquierdo y pabellón auricular con otophematoma, que precisaron para su curación de tratamiento médico-quirúrgico, siendo precisos 136 días para su estabilización, todos ellos impeditivos y 4 de los mismos de hospitalización.

Respecto de las secuelas 2 puntos por síndrome de estrés postraumático, y 3 puntos por perjuicio estético ligero que engloba: cicatriz lineal hipocrómica situada en cuero cabelludo de región frontal izquierda, la cual precisó de puntos de sutura. En la actualidad de 3,5 cm de longitud máxima. Cicatriz irregular hipocrómica situada en tercio medio de cara dorsal de antebrazo derecho, de 3 cm aproximadamente de longitud máxima,

Rosaura , sufrió lesiones consistentes en múltiples contusiones: hematoma y herida contusa en rama derecha de maxilar inferior; erosiones en la espalda, lesiones en ambas muñecas, que precisaron para su curación de



un primera asistencia facultativa, precisando de 90 días para su estabilización, siendo todos ellos impeditivos y restando como secuelas, "síndrome de estrés postraumático" valorado de 2 puntos.

Rosaura estaba embarazada de 25 semanas en el momento de los hechos, y debido a estos, tuvo un parto prematuro. El matrimonio no ha regresado a la vivienda y tienen dificultades para vivir solos debido al impacto sufrido.

Ezequiel y Rosaura reclaman por las lesiones causadas y por los objetos sustraídos y no recuperados, que se han peritado en 3.380 euros.

12.- La presente causa ha padecido retrasos no justificados en atención a la complejidad de la instrucción.

13.- El 4/3/14 (fol. 2236) Humberto mediante su representación procesal y defensa letrada intereso la entrega de 69.000 euros a los perjudicados (fol. 1468-1469) procedentes del dinero intervenido en la entrada y registro de su domicilio. El 4/12/14 el mismo Humberto intereso la entrega, sin perjuicio de la cantidad final, de más dinero hasta un total 101.530 euros a los perjudicados en concepto de reparación de los daños patrimoniales y físicos. La citada entrega se autorizó por auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15/5/15.

Los objetos sustraídos y no recuperados, y por la cantidad de 14.900 euros en efectivo que también fueron sustraídos. Con los intereses previstos en el artículo 576 de la LEC (sic)".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente parte dispositiva:

"PRIMERO.- ABSOLVEMOS A:

1.- Humberto , 2.- Epifanio , 3.- Efrain , 4.- Elias , 5.- Emiliano , 6.- Carlos Antonio , del **delito** de detención ilegal del que venían siendo acusados por la acusación particular y del **delito** de pertenencia a grupo criminal del que venían siendo acusados por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Particular. Declaramos de oficio las 12/24 ayas partes de las costas causadas incluidas las de la acusación particular.

SEGUNDO.- CONDENAMOS A:

1.- Humberto

Como autor de un **delito** consumado de robo con violencia e intimidación de los artículos 237 y 242.1 , 2 y 3 del CP (vigente al ocurrir los hechos anterior a la reforma, en concurso con un **delito** de lesiones del 147.1° y 148.2 y 3 y una falta de lesiones del art. 617.1 del CP antes de la reforma de la LO 1/2015 de 30 de marzo; ya definido, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, agravantes de disfraz y abuso de superioridad, y atenuantes de dilaciones indebidas, confesión y reparación del daño a las penas de:

1.- Por el robo con violencia 2 años y 2 meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2.- Por el **delito** menos grave de lesiones 1 año de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

3.- Por la falta de lesiones 1 mes de multa con 6 euros día y responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 GP 37_

4.- Pago de las 2/24 ayas partes de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.

2.- Epifanio ,

Como autor de un **delito** consumado de robo con violencia e intimidación de los artículos 237 y 242.1,2 y 3 del CP (vigente al ocurrir los hechos anterior a la reforma, en concurso con un **delito** de lesiones del 147.1° y 148.2 y 3 y una falta de lesiones del 617.1 del CP antes de la reforma de la LO 1/2015 de 30 de marzo; ya definido, con la concurrencia de la agravante de disfraz y de abuso de superioridad y las atenuantes de dilaciones indebidas y de drogadicción, a las penas de:

1.- Por el robo con intimidación la pena de cuatro años y tres meses de prisión, y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2.- Por el **delito** de lesiones 1 año de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

3.- Por la falta de lesiones multa de 3 meses con una cuota diaria de 6 euros día con responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP

4.- Al pago de la 2/24 ayas partes de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.

3.- Efrain ,



Como autor de un **delito** consumado de robo con violencia e intimidación de los artículos 237 y 242.1 , 2 y 3 del CP (vigente al ocurrir los hechos anterior a la reforma, en concurso con un **delito** de lesiones del 147.1° y 148.2 y 3 y una falta de lesiones del 617.1 del CP antes de la reforma de la LO 1/2015 de 30 de marzo; Ya definido, con la concurrencia de la agravante de disfraz y de abuso de superioridad y la atenuante de dilaciones indebidas a las penas de:

- 1.- Por el robo con intimidación la pena de 4 años y tres meses de prisión, y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
 - 2.- Por el **delito** de lesiones, 1 año de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
 - 3.- Por la falta de lesiones 3 meses de multa con una cuota diaria de 6 euros día con responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP
 - 4.- Al pago de las 2/24 ayas partes de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.
- 4.- Elias

Como autor de un **delito** consumado de robo con violencia e intimidación de los artículos 237 y 242.1 , 2 y 3 del CP (vigente al ocurrir los hechos anterior a la reforma, en concurso con un **delito** de lesiones del 147.1° y 148.2 y 3 y C. una falta de lesiones del 617.1 del CP anterior a la reforma de la LO 1/2015 de 30 de marzo; ya definido, a las penas de:

- 1.- Por el robo con intimidación la pena de 4 años y tres meses de prisión, y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
 - 2.- Por el **delito** de lesiones 1 año de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
 - 3.- Por la falta de lesiones multa de 3 meses con una cuota diaria de 6 euros con responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP
 - 4.- Al pago de las 2/24 ayas partes de las costas procesales incluidas las de la acusación particular
- 5.- Emiliano ,

Como autor de un **delito** consumado de robo con violencia e intimidación de los artículos 237 y 242.1 , 2 y 3 del CP (vigente al ocurrir los hechos anterior a la reforma, en concurso con un **delito** de lesiones del 147.1° y 148.2 y 3 y una falta de lesiones del 617.1 del CP antes de la reforma de LO 1/2015 de 30 de marzo; ya definidos, con la concurrencia de la agravante de disfraz y de abuso de superioridad y la atenuante de dilaciones indebidas a las penas de:

- 1.- por el robo con intimidación la pena de 4 años y tres meses de prisión, y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
 - 2.- Por el **delito** de lesiones 1 año de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
 - 3.- Por la falta de lesiones multa de 3 meses con una cuota diaria de 6 euros con responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP .
 - 4.- Al pago de las 2/24 ayas partes de las costas procesales incluidas las de la acusación particular
- 6.- Carlos Antonio

Como cómplice de un **delito** consumado de robo con violencia e intimidación de los artículos 237 y 242.1,2 y 3 del OP (vigente al ocurrir los hechos anterior a la reforma, en concurso con un **delito** de lesiones del 147.1° y 148.2 y 3 y una falta de lesiones del 671.1 del OP antes de la reforma dela LO 1/2015 de 30 de 4 marzo, ya definido con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas y la agravante de reincidencia, a las penas de:

- 1.- Por el robo con intimidación la pena de ocho meses de prisión, y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
- 2.- Por el **delito** de lesiones tres meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
- 3.- Por la falta de lesiones multa de quince días con una cuota diaria de 6 euros con responsabilidad personal subsidiaría del art. 53 CP .
- 4.- Al pago de las 2/24 ayas partes de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.

**TERCERO.- RESPONSABILIDAD CIVIL, PERJUICIO PATRIMONIAL, LESIONES Y SECUELAS:**

Los acusados abonaran conjunta y solidariamente, sin perjuicio de descontar las cantidades anticipadas, las siguientes:

1.- En concepto de perjuicio patrimonial 73.500 euros.

2.- Por las Lesiones a Ezequiel : 15.710,25. Desglose: 132 días improductivos x 56,60 + 4 días hospitalización x 69,61 = 7750 euros. Lesiones permanentes (5 puntos x 838,09 euros) = 4190 euros. Factor corrección de lesiones permanentes del 15% (horquilla entre 11% al 25% por ingresos netos superiores de la víctima a los 27864,71 euros= 628,5 euros. Total lesiones 12.568,5€. Incremento del 25% por tratarse de **delito** doloso 3142,125 euros. Total lesiones + incremento 15.710,625 euros. Y los intereses legales del art. 576 LEC .

3.- Por las Lesiones a Rosaura : 8.776,66 euros. Desglose: Incapacidad temporal 90 días improductivos x 56,60= 5094 euros. Lesiones permanentes (2 puntos x 838,09 euros =1676,18 euros. Factor de corrección e las lesiones permanentes del 10%(por ingresos netos de la víctima inferiores a los 27864,71 euros= 167,61 euros. Subtotal lesiones 6.937,79 euros. Incremento del 25% por tratarse de **delito** doloso 1734,44 euros. Total lesiones 8.672,23 euros y los intereses legales del 576 LEC.

CUARTO.- DAÑO MORAL

En concepto de daño moral 1. Humberto , 2.- Epifanio , 3.- Efrain , 4.- Elias , 5.- Emiliano , 6.- Carlos Antonio abonarán conjunta y solidariamente la cantidad de 8000 euros, (ocho mil) a Rosaura y 8000 euros, (ocho mil) a Ezequiel en total la cantidad de 16.000 euros. (dieciséis mil). Con el interés legales del 576 LEC.

Provéase sobre la solvencia de los acusados.

QUINTO.- COMISO

Objetos: Se acuerda el comiso de los objetos intervenidos, que constan referenciados en las actas de entrada y registro en los diferentes domicilios de cada uno de los acusados. Dándose a los mismos el destino legal,

Armas: hágase entrega definitiva de las armas incautadas en las entradas y registros en los domicilios de Elias y Emiliano a la Comandancia de la Guardia Civil para su destrucción.

Hágase entrega definitiva de los objetos recuperados a su propietario Ezequiel , PSP y sortija de oro con grabación.

Se acuerda la entrega definitiva del dinero depositado provisionalmente por los diversos conceptos en la causa por Humberto por un total de 101.350 euros (ciento un mil trescientos cincuenta).

SEXTO ABONOS

Para el cumplimiento de las penas que se les imponen declaramos de abono todo el tiempo que hayan estado privados de libertad por esta causa, siempre que no le hubiera sido computado en otra(sic)"/.

TERCERO.- Que en fecha 17/01/2019, se ha dictado auto aclaratorio, con la siguiente parte dispositiva:

"1.- Se rectifica el fundamento octavo en el sentido de que constaran 8000 euros, de indemnización por daño moral de conformidad con el fallo de la sentencia que no se modifica en este punto.

2.- Se rectifica, del antecedente de hecho referido a la calificación alternativa de la acusación particular, la referencia al apartado 3º del art. 148 del CP , que se excluye, y las menciones a este apartado 3º que consten en la sentencia.

Se rectifica, del antecedente de hecho referido a la calificación alternativa de la acusación particular, la mención a la pena de 1 año de prisión por las lesiones y se sustituye por 4 años (según calificación alternativa).

3.- Se desestima la modificación de las costas de la acusación particular, y la modificación del hecho probado referido el dinero sustraído. Estése a la cantidad que indica el fallo de la sentencia en concepto de perjuicio patrimonial y a las costas recogidas en el mismo.

4.- Se rectifica el hecho probado nº 8 último párrafo y deberá constar 5.400 euros en lugar de 3.380 euros.

5.- Se rectifica el fallo de la sentencia para los acusados:

2.- Epifanio ,

3.- Efrain ,

4.- Elias ,



y 5.- Emiliano , en el sentido de que se modifica el error material de transcripción sobre la extensión de la pena impuesta por el **delito** de lesiones debiendo constar, para cada uno de ellos, lo siguiente: "2.- Por el **delito** de lesiones 2 años de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena(sic)".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, por **D. Efrain , D. Elias , D. Emiliano , D. Epifanio , D.ª Rosaura y D. Ezequiel** , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el presente recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Efrain** , se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Al amparo del artículo 852 de la LECrim. Por infracción de precepto constitucional. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE. nulidad del auto de apertura de juicio Oral por inexistencia de indicios de criminalidad suficientes respecto al Sr. Efrain que posibilitaran su dictado.

2.- Al amparo del artículo 852 LECrim. Por infracción de precepto constitucional. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE. Aplicación indebida de los arts. 237, 242.1, 242.2, 242.3, 147.1, 148.2, 148.3 y 617.1, todos ellos del Código Penal.

QUINTO.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Elias** , se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Por vulneración del derecho a la Tutela Judicial Efectiva del recurrente que le reconoce el Art. 24.1 de la Constitución que se estima vulnerado, en relación a los Principios Acusatorio, al Proceso de Garantías, ambos reconocidos en el art. 24.2 y al de Motivación del Art. 120.3, que se estiman vulnerados, todos ellos de la misma Norma Fundamental, generando la indefensión proscrita en el Art. 24.1 de la Constitución.

2.- Por infracción de Ley del nº 1º del Art. 649 de la ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación del Art. 22,2" del Código Penal., en relación a la falta de motivación prevista en el Art. 120.3 de la Constitución.

3.- Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento criminal se denuncia la indebida inaplicación del Art. 21.6 del Código Penal con sede procesal en el Art. 852 de la ley de Enjuiciamiento Criminal.

4.- Por infracción de Ley del nº 1º del Art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación del Art. 148.2 y 3 del Código Penal.

SEXTO.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Rosaura y D. Ezequiel** , se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Recurso de casación por infracción de Ley por indebida aplicación del artículo 163.1 del Código penal.

SÉTIMO.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Emiliano** , se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Por infracción de la exigencia contenida en el art. 120.3 y 24.1 de la Constitución Española, que autoriza a fundamentar el recurso de casación por la infracción de dicho precepto constitucional, por falta de suficiente motivación.

2.- Por infracción de Ley del art. 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haber incurrido el Tribunal en error en la apreciación de la prueba.

OCTAVO.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Epifanio** , se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Se corresponde con el primero y segundo del recurso anunciado.

1.- Al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y del art. 24 CE, por vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, por vulneración al derecho a un procedimiento con todas las garantías y por vulneración al derecho a que no se produzca indefensión.

2.- Al amparo del art. 849.1 LECrim, del art. 24.2 CE y de los arts. 20.6 CP por infracción de ley por inaplicación de dichos artículos en su modalidad de muy cualificada.

2.- Se corresponde con el motivo primero, segundo y séptimo del recurso anunciado.



1.- Al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y del art. 24 CE, por vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, por vulneración al derecho a un procedimiento con todas las garantías y por vulneración al derecho a que no se produzca indefensión.

2.- Al amparo del art. 849.1 LECrim, del art. 24.2 CE y de los arts. 21.7 y 21.1 CP por infracción de ley por aplicación inadecuada de dichos artículos.

3.- Se corresponde con el motivo cuarto, quinto y séptimo del recurso anunciado.

1.- Al amparo del art. 849.1 LOPJ y de los arts. 237, 242.º, 242.2 y 242.3 CP por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas del mismo carácter que debían ser observadas en la aplicación de la ley penal.

2.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ, del art. 852 LECrim y del art. 24.2 CE por infracción de precepto constitucional, al amparo del y por haberse conculcado el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

4.- Se corresponde con el motivo primero y tercero del recurso anunciado

1.- Al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y del art. 24 CE, por vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, por vulneración al derecho a un procedimiento con todas las garantías y por vulneración al derecho a que no se produzca indefensión.

2.- Al amparo del art. 849.1 LECrim, del artículo 24.2 CE y de los arts. 22.2 CP por infracción de ley por aplicación inadecuada de dichos artículos.

5.- Se corresponde con el motivo tercero, cuarto, quinto, sexto y décimo del recurso anunciado.

1.- Al amparo del art. 852 LECrim y del art. 120.3 CE por infracción del precepto constitucional por existir una falta de motivación en la determinación de la pena impuesta.

6.- Se corresponde con el motivo tercero, cuarto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo del recurso anunciado.

1.- Al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de precepto constitucional, al amparo del y por existir error en la apreciación de la prueba, basada en documentos que obran en autos, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

NOVENO.- Instruidos el Ministerio Fiscal y las partes recurridas de los recursos de casación interpuestos, se dan por instruidos y formulan impugnación las partes recurridas al recurso de casación interpuesto, pidiendo se declare no haber lugar a su admisión. Por el Ministerio Fiscal, instruido del mismo, interesa su inadmisión y subsidiariamente la desestimación de todos los motivos, ambos con arreglo a las consideraciones y razones vertidas en los correspondientes escritos que obran unidos a los presentes autos; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

DÉCIMO.- Hecho el señalamiento para deliberación y Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día 12 de Julio de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Barcelona condenó a los acusados Humberto , Epifanio , Efrain , Elias y Emiliano como autores y a Carlos Antonio como cómplice de **delitos** de robo con violencia, lesiones y falta de lesiones, a las penas que constan más arriba. Contra la sentencia interponen recurso de casación los acusados Epifanio , Efrain , Elias y Emiliano , así como la acusación particular en nombre de Benedicto y Rosaura .

Recurso interpuesto por Elias

SEGUNDO.- En el primer motivo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al principio acusatorio y al derecho a un proceso son todas las garantías, que considera que se ha producido al modificar en el auto de aclaración la pena impuesta por el **delito** de lesiones. Señala, en primer lugar, que la sentencia lleva fecha de 4 de noviembre, y se rectifica mediante auto de 17 de enero, cuando ya se había anunciado el recurso de casación. Sostiene que la determinación de la pena por el **delito** de lesiones no es fruto de un error material, sino de una decisión del Tribunal. Argumenta que " *la sentencia de instancia, en la parte correspondiente al fallo y en lo concerniente al **delito** de lesiones, como comprendido en el Art. 147.1 y 148.2 y 3, impone la pena de 1 año de prisión, y ello dentro de la más estricta corrección procesal por cuanto respeta la imperatividad de la penalidad a la que le obliga el art. 147.1º frente a la discrecionalidad que marca la norma del Art. 148" (sic).*



1. El párrafo primero del art. 161 LECrim, así como el apartado primero del art. 267 LOPJ, establecen en idénticos términos que "Los Tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan". Esta vía aclaratoria, como el Tribunal Constitucional tiene declarado en reiteradas ocasiones es plenamente compatible con el principio de invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, puesto que, en la medida en que éste tiene su base y es una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, y a su vez, un instrumento para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, no integra este derecho el beneficiarse de oscuridades, omisiones o errores materiales que con toda certeza pueden deducirse del propio texto de la resolución judicial (SSTC, 380/93 de 20.12, 23/96 de 13.2), aún cuando tal remedio procesal no permite, sin embargo, alterar los elementos esenciales de ésta, debiendo atenerse siempre el recurso de aclaración, dado su carácter excepcional, a los supuestos taxativamente previstos en la LOPJ, y limitarse a la función específica reparadora para la que se ha establecido (SSTC. 119/88 de 20.6, 19/95 de 24.1, 82/95 de 5.7, 180/97 de 27.10, 48/99 de 22.3, 112/99 de 14.6). En tal sentido conviene recordar que en la regulación del art. 267 LOPJ coexisten dos regímenes distintos: de un lado, la aclaración propiamente dicha referida a aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan las Sentencias y Autos definitivos (apartado 1); y, de otro; la rectificación de errores materiales manifiestos y los aritméticos (apartado 2). La vía de la aclaración no puede utilizarse como remedio de la falta de fundamentación jurídica, ni tampoco para corregir errores judiciales de calificación jurídica o subvertir las conclusiones probatorias previamente mantenidas, resultando igualmente inadecuada para anular y sustituir una resolución judicial por otra de signo contrario, salvo que excepcionalmente el error material consista en un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica entre la doctrina establecida en sus fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial (SSTC. 23/94 de 27.1, 19/95 de 24.1, 82/95 de 5.6, 48/99 de 22.3, 218/99 de 29.11).

2. Tal como resulta de la sentencia impugnada, el Ministerio Fiscal había calificado los hechos como constitutivos de un **delito** de lesiones de los artículos 147.1 y 148.2 y 3 del Código Penal (CP), y había solicitado para los recurrentes la pena de 3 años de prisión. Por su parte, la acusación particular calificó los hechos como constitutivos de un **delito** de lesiones de los artículos 147.1 y 148.1 y 2 CP y había solicitado para los recurrentes la pena de 4 años de prisión.

En la sentencia, en el FJ 4º, respecto del **delito** de lesiones, solamente se dice que los hechos constituyen un **delito** del artículo 147.1 CP. No se vuelve a hacer referencia alguna a la cuestión hasta el fallo, en el que, cuando se hace mención del **delito** de lesiones se citan los artículos 147.1 y 148.2 y 3 CP, y se impone a los recurrentes la pena de 1 año de prisión.

No se contiene en la sentencia ninguna referencia argumentativa a la aplicación del artículo 148, ni en relación con su carácter facultativo, ni tampoco respecto de las previsiones de sus apartados 1º, 2º y 3º.

En el auto de aclaración se recoge que la acusación particular solicitó que se suprimieran las referencias a los apartados 2º y 3º del artículo 148 CP, que no tenían relación con los hechos probados. Y que el Ministerio Fiscal alega que es un error material imponer la misma pena al acusado Humberto que a los demás, cuando a éstos les correspondería una pena comprendida entre dos y cinco años por las lesiones con instrumento peligroso.

El Tribunal asume esta solicitud y entiende que " *por error se ha hecho constar 1 año cuando deben ser 2 años, pena mínima en la horquilla penológica, tal como dice el precepto, artículo 148.1º del CP "en relación a las lesiones previstas en el apartado 10 "podrá imponerse la pena de dos a cinco años". Por lo que se modificará el fallo, en este sentido procediendo a su rectificación*".

En la parte dispositiva del auto de aclaración se acuerda suprimir de la sentencia las menciones al artículo 148.3º, y se rectifica el fallo respecto de la pena impuesta a los recurrentes por el **delito** de lesiones, que se concreta en 2 años de prisión para cada uno de ellos.

3. La jurisprudencia (STS nº 579/2005, de 5 de mayo, entre otras), ha venido entendiendo que el empleo de la expresión "podrán ser castigadas" (...) "atendiendo al resultado causado o al riesgo producido" en el artículo 148 CP, supone que la agravación de la pena tiene carácter potestativo y requiere una motivación en relación a esos concretos aspectos. En la STS nº 353/2014, de 8 de mayo, en un supuesto de utilización de medio peligroso, argumentaba que " *la aplicación penológica de este precepto no es imperativa, sino que es potestativa del juzgador, ya que se indica que "podrán ser castigadas", ello debe conllevar que la agravación no dependa solo ni principalmente de sus características propias, que en cualquier caso han de ser capaces de causar daños graves, sino fundamentalmente de la forma en que han sido utilizados en el caso concreto. Se requiere así una doble valoración. De un lado, deben tenerse en cuenta la composición, la forma y demás características del arma, instrumento, objeto o medio empleado o las peculiaridades del método o forma de la agresión, que deben tener una capacidad lesiva relevante, y de otro, debe valorarse la forma en que tal objeto o instrumento ha sido utilizado,*



reveladora de su peligrosidad en el caso concreto. Dicho de otra manera es preciso que se trate de un arma, instrumento, objeto, medio, método o forma peligrosos objetivamente por su capacidad lesiva y que, además, hayan sido utilizados de forma concretamente peligrosas en el caso concreto. Naturalmente el dolo del autor debe abarcar el peligro creado con su acción, SSTs. 104/2004 de 30.1 , 155/2005 de 15.2 , 510/2007 de 11.6 .

En definitiva -como dice la STS. 1267/2003 de 8.10 - en cada caso se deberá tener en cuenta el mecanismo de producción utilizado, el riesgo de acusación de lesiones graves e incluso la antijuricidad objetiva de la acción. No podemos en nuestro sistema prescindir de los principios de culpabilidad y proporcionalidad, que son necesarios para llegar a una solución ajustada según los casos, a la gravedad intrínseca del objeto empleado en la acusación de la lesión. Por ello la peligrosidad del instrumento agresivo se determina por una doble valoración de carácter objetivo, que se deriva de la naturaleza, forma y composición del instrumento de que se vale el agresor; y de carácter subjetivo, que se construye a partir de la intención, intencionalidad y dirección dada a los golpes propinados a la víctima (STS. 832/98 de 17.6 , 544/99 de 8.4)".

Por lo tanto, no basta con la consignación del empleo de armas, instrumentos, medios, modos o formas concretamente peligrosos, sino que habrá que atender al resultado y al riesgo para justificar la agravación de la pena respecto de la prevista en el tipo básico del artículo 147.1º.

Es claro que las acusaciones entendieron de aplicación el artículo 148. El Ministerio Fiscal en relación con sus apartados 2º y 3º y la acusación particular con referencia a los apartados 1º y 2º.

Sin embargo, el Tribunal solamente expresó que los hechos constituían un **delito** del artículo 147.1º. En el lugar de la sentencia en el que era necesaria la motivación sobre la calificación jurídica, el Tribunal no hace ninguna referencia argumentativa a que el empleo de armas o instrumentos fuera concretamente peligroso para la vida o la integridad física, lo que resultaba necesario, pues la exhibición o el uso de una pistola de fogeo, de características que no se describen, no siempre lo es. Y tampoco se hace ninguna referencia al ensañamiento o a la alevosía ni a que la víctima fuera menor de 12 años o se tratara de una persona con discapacidad necesitada de especial protección.

No puede entenderse, pues, que, al dictar sentencia, el Tribunal decidiera agravar la pena aplicando el artículo 148 cuando ningún razonamiento lo avala. Por el contrario, aunque nada se dice tampoco respecto de la individualización, la determinación de la pena en un año, la sitúa en la mitad inferior, aunque no en el mínimo legal, y se explica indirectamente en el FJ 7º, al decir que la atenuante de dilaciones indebidas se compensa con las agravantes de abuso de superioridad y disfraz.

4. Desde esta perspectiva, la rectificación de la pena efectuada en el auto de aclaración no puede valorarse como la corrección de un error material, sino como una alteración de la valoración jurídica efectuada en la sentencia y de la decisión en la que se concretó.

Se puede apreciar un error material cuando, existiendo un razonamiento expreso y claro en la fundamentación jurídica con una precisa consecuencia penológica, se traslada al fallo otra diferente. Un error material puede producirse al trasladar una conclusión o al consignar algo previamente establecido. No, sin embargo, y menos aún en contra del acusado, cuando se trata de modificar un razonamiento o una decisión previamente adoptada, aun sin motivación expresa.

El Tribunal, expresamente, consideró en la fundamentación jurídica que los hechos eran constitutivos de un **delito** del artículo 147.1º del CP. En el fallo hizo referencia expresa al artículo 148, números 2º y 3º, a pesar de lo cual impuso una pena de 1 año de prisión, de manera que, en ausencia de justificación o de referencia al resultado causado o al riesgo producido, bien podría entenderse que no consideró aplicable la agravación.

Por lo tanto la rectificación contenida en el Auto de aclaración no puede valorarse como la corrección de un error material, lo que determina la estimación del motivo, extendiéndose sus efectos a los demás recurrentes y a los condenados no recurrentes.

TERCERO.- En el motivo segundo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 22.2ª y la ausencia de motivación fáctica y jurídica respecto de las agravantes de disfraz y de abuso de superioridad, lo que debe conducir, dice, a la inaplicación de las mismas. En el desarrollo del motivo sostiene que, de no prosperar el motivo anterior, tampoco sería aplicable, por la misma razón la agravante de uso de medio peligroso. Todo ello, señala, le ha causado indefensión, y solicita la nulidad de la sentencia a fin de que dichos defectos sean subsanados por el Juez a quo.

1. El Tribunal Constitucional ha señalado que " el derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de necesidad de motivación de las resoluciones, implica que las decisiones judiciales deben exteriorizar los elementos de juicio sobre los que se basan y que su fundamentación jurídica ha de ser una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad (por todas, STC 221/2001, de 31 de octubre , F.



6); *haciéndose especial incidencia en reforzar esa obligación de motivación en los supuestos de resoluciones judiciales en el ámbito penal por la trascendencia de los derechos fundamentales que quedan implicados en ese tipo de procedimientos (por todas, SSTC 209/2002, de 11 de noviembre, FF. 3 y 4, o 5/2002, de 14 de enero, F. 2). El fundamento de dicha exigencia de motivación se encuentra en la necesidad, por un lado, de exteriorizar las reflexiones que han conducido al fallo, como factor de racionalidad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que paralelamente potencia el valor de la seguridad jurídica, de manera que sea posible lograr el convencimiento de las partes en el proceso respecto de la corrección y justicia de la decisión; y, de otro, en garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido este Tribunal a través del recurso de amparo (por todas STC 139/2000, de 29 de mayo, F. 4)".*

Hemos dicho también con frecuencia que la motivación no es una mera exigencia formal, por lo que una motivación escueta puede ser suficiente si satisface las necesidades a las que responde y que no es preciso motivar lo que resulta obvio (STS nº 178/2005, de 15 de febrero y, entre las más recientes, STS nº 833/2021, de 29 de octubre, STS nº 115/2022, de 10 de febrero, y STS nº 154/2022, de 22 de febrero).

2. La circunstancia de abuso de superioridad 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.

En cuanto a la agravante de disfraz, la jurisprudencia de esta Sala, (por todas la STS nº 347/2002, de 1 de marzo), ha entendido que esta agravante requiere para su apreciación que concorra "un elemento objetivo de utilización de un medio apto para desfigurar el rostro o apariencia habitual de una persona, que, aunque no sea de plena eficacia desfiguradora, no sea parcialmente imperfecto o demasiado rudimentario, por lo que para apreciarlo será preciso que sea descrito en los hechos probados de la sentencia, y un elemento subjetivo consistente en un propósito de buscar una mayor facilidad en la ejecución del delito o de alcanzar más segura impunidad por su comisión, y bien entendido que, en conexión con ambos requisitos, no es obstáculo a la apreciación de la agravante que el sujeto no consiga su propósito de no ser identificado y lo sea efectivamente en el caso (sentencias, entre otras, de 9 de febrero de 1996, 20 de octubre de 1998, y, en particular, la de 3 de mayo de 2000). Además, se complementan esos dos requisitos con otro cronológico por el cual es precisa la utilización del disfraz al tiempo de la comisión del hecho (sentencias de 11 de junio de 1997, 17 de junio de 1994, y 6 de abril y 10 de noviembre de 2000)".

3. Es cierto que en la sentencia nada se razona acerca de la pertinencia de apreciar las agravantes de abuso de superioridad y de disfraz. Sin embargo, la concurrencia de los requisitos de ambas agravantes aparece con tal claridad en la descripción contenida en el relato fáctico que hace prácticamente innecesaria una motivación extensa, teniendo en cuenta, además, que no se aportan argumentaciones que pongan en duda la procedencia de su aplicación. Así, de un lado, se describe un ataque efectuado por cinco personas contra otras dos que se encontraban durmiendo, en horas de la madrugada, en una vivienda situada en una zona de bosque aislada. De ello resulta sin dificultad la situación de superioridad, el aprovechamiento de la misma y el conocimiento que inevitablemente tenían los acusados de tales circunstancias.

En cuanto al disfraz, en los hechos probados se recoge que los acusados, al ejecutar el asalto, estaban tapados con pasamontañas, lo cual señala, sin duda alguna, la ocultación de sus rostros con la evidente finalidad de evitar su identificación.

Por todo ello, se considera que, en el caso, dadas las características de las circunstancias concurrentes, la ausencia de una motivación más extensa y detallada, aunque constituye un defecto de la sentencia, no ha causado una indefensión material que justifique la nulidad de la misma.

Respecto del uso de armas o medios o instrumentos peligrosos, la agravación se ha rechazado en el anterior fundamento jurídico.

El motivo, pues, se desestima.

CUARTO.- En el tercer motivo alega la inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.

1. El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable. Concepto no exactamente



coincidente con el anterior, pero relacionado con él, en tanto que el plazo del proceso dejará de ser razonable cuando se haya incurrido en retrasos no justificados. Se trata de un concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. En función de las alegaciones de quien lo invoca, puede ser preciso en cada caso el examen de las actuaciones. En particular debe valorarse la duración total del proceso, la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España, y las que en ellas se citan).

El carácter razonable de la duración de un procedimiento se aprecia teniendo en cuenta las circunstancias del caso y en función de los criterios consagrados por su jurisprudencia, en particular, la complejidad del asunto, el comportamiento de los demandantes y el de las autoridades competentes, así como lo que está en juego en el litigio para los interesados, (STEDH de 21 de noviembre de 2019, Caso Papargyriou c. Grecia).

En la regulación expresa que de esta causa de atenuación aparece en el artículo 21.6ª del Código Penal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, se exige para su aplicación con efectos de atenuante simple que se trate de una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan estas calificaciones; y, además, que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa. Por lo tanto, no solo el transcurso del tiempo es un elemento relevante para la apreciación de la atenuante, ya que es preciso examinar aquellos otros a los que se refiere el precepto, entre ellos la complejidad de la causa.

Su apreciación como muy cualificada requerirá de una paralización que pueda ser considerada superior a la extraordinaria, o bien que ésta, dadas las concretas circunstancias del penado y de la causa, pueda acreditarse que ha ocasionado un perjuicio muy superior al ordinariamente atribuible a la dilación extraordinaria necesaria para la atenuante simple. En este sentido, en la STS 692/2012 se hace referencia a una dilación manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. Y añade que también, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales."

En algunos precedentes, esta Sala ha aplicado la atenuante como muy cualificada en procesos por causas no complejas de duración entre ocho y doce años entre la incoación y la sentencia de instancia (STS 1224/2009; STS 1356/2009; STS 66/2010; STS 238/2010; y STS 275/2010) reduciendo la pena en uno o dos grados según las circunstancias de cada caso. Así se recogía en la STS nº 72/2017, de 8 de febrero.

2. No señala el recurrente plazos de paralización significativos y la duración total de la tramitación, aunque es cercana a los 8 años, ha de valorarse junto con la complejidad de la misma como consecuencia de las necesidades de la investigación y del amplio número de sospechosos y finalmente de acusados.

Todo ello ya ha dado lugar a la apreciación de la atenuante simple, y no se aprecia la concurrencia de razones para apreciar un retraso superior al extraordinario que se exige para aquella.

En consecuencia, el motivo se desestima.

QUINTO.- En el cuarto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación de los artículos 148.2 y 3 del CP, pues su contenido carece de relación con los hechos.

Dada la estimación del motivo primero, la alegación carece ya de contenido.

Recurso interpuesto por Emiliano

SEXTO.- En el primer motivo se queja de la falta de motivación. Sostiene que no hay indicios racionales para la condena, pues el coacusado que ha confesado los hechos Humberto , lo exculpa y confirma su declaración en el sentido de que estuvieron juntos en la tarde del 16 de julio de 2016 para la compra de unos teléfonos, y que el suyo, que aparece por sus conexiones en la zona de los hechos, tras comprarlo se lo entregó a Humberto y estaba en poder del Sr. Mateo .

1. El recurrente niega su participación en los hechos y, aunque alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el aspecto relativo al derecho a obtener una resolución suficientemente motivada, en realidad, se refiere a la vulneración de la presunción de inocencia.



2. Es cierto que Humberto lo exculpa. Pero los datos que el Tribunal utiliza son consistentes. Uno de los teléfonos utilizados durante los hechos en la zona donde se ejecutaron, apareció en el registro efectuado en su domicilio. Afirma que, tras adquirirlo, se la había entregado a Humberto, quien, a su vez, lo pasó a un tercero. Pero, como señala el Tribunal en la sentencia impugnada, ese número de teléfono fue activado en las cercanías de su domicilio y se usó el de su pareja para activarlo. Además, desde entonces hasta el momento de su hallazgo en el domicilio, no consta que haya sido utilizado por terceros. Además, tal como se señala en la valoración de la prueba de cargo existente contra el coacusado Elias, en la tarde noche del día 17 consta que su teléfono se encontraba en DIRECCION001, en las inmediaciones del domicilio del recurrente, sin que exista una explicación alternativa a su relación con la participación en los hechos. Finalmente, el Tribunal se dice en la sentencia que, aunque niegue conocer a Humberto, éste es el tomador del seguro de su vehículo Audi A-4, lo que indica la existencia de una relación entre ellos.

El motivo se desestima.

SEPTIMO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba, y designa como documentos que lo acreditan varias declaraciones y el acta de entrada y registro.

1. Como hemos reiterado, los requisitos que ha exigido la jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

2. Las declaraciones de acusados y testigos son pruebas personales y no alcanzan la categoría de documentos a los efectos de este motivo, aunque aparezcan documentadas en la causa. En cuanto al acta de la diligencia de entrada y registro, solamente acredita lo que fue hallado en el mismo y eso no es desconocido por el Tribunal. El hecho de que no fueran encontrados otros objetos no puede acreditar un error del Tribunal si en los hechos probados no se consigna lo contrario.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Epifanio

OCTAVO.- En el primer motivo se queja de la inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada. Argumenta que los hechos ocurrieron en 2012 por lo que el proceso ha durado más de 8 años.

La cuestión ya ha sido examinada y resuelta en el FJ 4º de esta sentencia, cuyo contenido se reitera, lo que conduce a la desestimación del motivo.

NOVENO.- En el segundo motivo sostiene que la atenuante de drogadicción debió apreciarse como muy cualificada. Insiste en la cuestión en el motivo sexto.

1. La adicción al consumo de drogas y sustancias estupefacientes puede producir efectos atenuatorios si como consecuencia del mismo se ha producido una disminución apreciable de las capacidades de conocer la ilicitud del hecho y de actuar sujetándose a ese conocimiento (artículo 20.1, 21.1. en relación con el anterior o 21.7 en relación con ambos). O bien si, tratándose de una adicción grave, el culpable ha actuado a causa de la misma (artículo 21.2).

En cualquiera de los dos casos, en la sentencia deben constar las bases fácticas necesarias. O bien han de modificarse las mismas a través de la vía del artículo 849.2º de la LECrim.

Para apreciar la eximente, la eximente incompleta o la atenuante como muy cualificada, es necesario acreditar que la alteración de las facultades citadas o el condicionamiento de la conducta a causa de la grave adicción, son tan profundos que suprimen aquellas capacidades o las reducen muy sensiblemente.

2. El recurrente se limita a afirmar que su adicción al consumo afectó gravemente sus capacidades. Pero en la sentencia solamente consta que la defensa aportó documentación acreditativa de que padeció adicción a estupefacientes con anterioridad a 2015, año en que salió de la cárcel. Datos que son notoriamente insuficientes para aplicar la atenuante como muy cualificada.



Por lo tanto, no está acreditada una afectación tan profunda como para justificar la atenuante muy cualificada, por lo que ambos motivos se desestiman.

DECIMO.- En el tercer motivo alega vulneración de la presunción de inocencia. Señala que, a pesar de que la víctima declaró en el plenario que vio la cara del autor, no ha reconocido al recurrente. Humberto declara que no participó en los hechos. La única prueba es un teléfono que se dice estaba en el lugar de los hechos, pero ha declarado que lo usaba otra persona.

1. Según se argumenta en la sentencia, el recurrente fue reconocido primeramente en fotografías y después en rueda en el Juzgado de Instrucción, por la víctima, Benedicto, que manifestó haber podido verle la cara cuando la capucha con la que le cubrieron la cabeza se separó para abrir la caja fuerte.

El Tribunal realiza una valoración cuidadosa y prudente de estos reconocimientos, señalando la corrección con la que se formó la rueda de reconocimientos.

Las posibilidades de incurrir en error en los reconocimientos, tanto fotográficos como en rueda, deben ser valoradas en función de las circunstancias de los hechos y de las características de quien efectúa el reconocimiento, pero son generalmente amplias. Ha de tenerse en cuenta la situación en la que se encontraba quien hace el reconocimiento en el momento en que pudo observar al autor, si estaba o no bajo presión, la intensidad de ésta, el tiempo en que pudo mantener la observación, la existencia de elementos singulares y, en general, cualquier otro dato que pueda influir en la valoración de la diligencia. Además, resulta de especial importancia que se disponga de otras pruebas o, al menos, de elementos periféricos que operen en confluencia con el resultado del reconocimiento.

2. En el caso, como se ha dicho, la víctima reconoció en rueda al recurrente en el Juzgado de Instrucción. Nada se ha opuesto a la formación de la rueda, a la que asistió su defensa. Su composición, como se recoge en la sentencia, se hizo a base de personas de la misma etnia y de características parecidas. Aun así, el Tribunal admite la posibilidad de error y la descarta en el caso al disponer de otra prueba de cargo. En el domicilio del recurrente se encontró un teléfono que pudo vincularse al momento de los hechos y en el que constan numerosas llamadas al coacusado Humberto durante todo ese día. Tal como ocurría con el anterior recurrente, no se ha aportado una explicación suficiente de que el teléfono se encontrara en poder del recurrente, salvo su participación en los hechos.

Así pues, se ha dispuesto de prueba suficiente, por lo que el motivo se desestima.

UNDECIMO.- En el motivo cuarto alega que no puede apreciarse la agravante de disfraz al no haber participado en los hechos y señala que la víctima declaró que pudo verle la cara, por lo que desistió voluntariamente del disfraz.

1. La cuestión relativa a la participación del recurrente se ha resuelto al examinar la alegación de vulneración de la presunción de inocencia.

2. En cuanto al disfraz, la ocultación de la cara por parte del recurrente cumple una función en el inicio de los hechos, hasta que proceden a cubrir la cabeza de las víctimas con capuchas para evitar que puedan verles en algún momento. El que, tras esa forma de proceder, no mantenga todo el tiempo oculta su cara no excluye la relevancia del disfraz en cuanto a la finalidad que pretende obtenerse con el mismo, y que justifica la agravación.

El motivo se desestima.

DUODECIMO.- En el motivo quinto sostiene que la pena no está motivada y que, al no precisarse la participación de cada acusado, no se individualiza la pena de cada uno de ellos, ni se tienen en cuenta las circunstancias que concurren en el recurrente.

1. Es cierto que en la sentencia no se diferencia la actuación de cada uno de los acusados, lo cual encuentra explicación en la imposibilidad de que las víctimas relataran qué fue lo que hizo cada uno, al haber procedido los autores a taparles los ojos con unas capuchas preparadas al efecto. Eso, sin embargo, no ha impedido declarar probado, sobre la base de esos testimonios, que todo lo que se realizó en el curso del robo, fue ejecutado de común acuerdo entre los autores.

De ello se desprende que se trata de un supuesto de coautoría, lo que implica la imputación recíproca de las acciones de cada uno de ellos a los demás, de forma que la pena puede determinarse valorando la gravedad de la acción en su conjunto, e imputando la responsabilidad por el total del hecho a todos ellos.

2. Así lo hace el Tribunal de instancia que, parte de la gravedad de los hechos aplicable a todos los acusados. Sin embargo, es cierto que no individualiza luego las penas teniendo en cuenta las circunstancias que concurren y se aprecian en el recurrente.



Concretamente, respecto del recurrente se aprecian las agravantes de abuso de superioridad y de disfraz, que se dice compensadas con la atenuante de dilaciones indebidas, y se aprecia también la atenuante de drogadicción. Según se razona en la fundamentación jurídica, ello conducirá a la imposición de la pena en el mínimo legal. A pesar de todo ello, se le impone la misma pena de 4 años y 3 meses por el **delito** de robo, de 2 años de prisión por el **delito** de lesiones y de multa de 3 meses por la falta, que a los demás acusados en los que se aprecia la atenuante de dilaciones indebidas y las agravantes de disfraz y de abuso de superioridad.

Según razona el propio Tribunal de instancia, la pena correspondiente al recurrente debe ser la mínima legal.

En consecuencia, el motivo se estima y se le impondrá al recurrente la pena mínima en todos los casos, según la individualización que se efectuará en la segunda sentencia que se dicte a continuación de ésta.

Por todo ello, el motivo se estima parcialmente.

Recurso interpuesto por Efrain

DECIMO TERCERO.- En el primer motivo interesa la nulidad del auto de apertura del juicio oral por falta de indicios de responsabilidad criminal en contra del recurrente, lo que debería haber determinado el sobreseimiento. Señala que en dicho Auto no se contiene un relato fáctico de indicios de criminalidad, haciendo referencia solamente al hecho de que el Ministerio Fiscal y la acusación particular habían presentado escritos de acusación. Admite que el único indicio era la declaración prestada por Humberto en sede policial, sin embargo, no ratificada ante el Juzgado. Admite también que en la segunda declaración prestada en sede de instrucción, aquel reconoció su participación en los hechos y la de un tal Efrain, del que no aportó otros datos salvo los relativos a su apariencia física.

1. El artículo 783.1 de la LECrim dispone que " *Solicitada la apertura del juicio oral por el Ministerio Fiscal o la acusación particular, el Juez de Instrucción la acordará, salvo que estimare que concurre el supuesto del número 2 del artículo 637 o que no existen indicios racionales de criminalidad contra el acusado, en cuyo caso acordará el sobreseimiento que corresponda conforme a los artículos 637 y 641*".

Solo, pues, si los hechos contenidos en el escrito de acusación no son constitutivos de **delito** o si no existe ningún indicio de criminalidad contra el acusado que pueda considerarse racional, debe acordarse el sobreseimiento. Con el establecimiento de esta posibilidad reconocida al Juez, se evita la posibilidad de apertura de juicios orales injustificados.

Por otro lado, el auto de apertura del juicio oral no es recurrible, lo que impide admitir que la inexistencia de esos indicios pueda ser alegada y discutida en ese momento.

Con carácter previo, se ha de dictar el auto que ordena continuar la tramitación como procedimiento abreviado. Este Auto es recurrible, y es en ese momento cuando puede discutirse la procedencia del sobreseimiento por inexistencia de indicios de criminalidad.

Con posterioridad al auto de apertura del plenario, y finalizada la fase intermedia, el proceso se adentra en otra en la que se discutirá la existencia de pruebas que permitan tener por probada, o no, la hipótesis fáctica de las acusaciones. Es en esos momentos donde adquieren relevancia las argumentaciones del recurrente relativas a la negación de valor probatorio de las diligencias policiales en cuanto recogen testimonios, pues, es claro que la condena no puede basarse en meras denuncias sino en una prueba de cargo debidamente obtenida y practicada que pueda considerarse suficiente para enervar la presunción de inocencia.

En las presentes actuaciones, tal fase ha concluido con la sentencia, en la que se aprecia la existencia de tales pruebas, lo que ha conducido a la condena del recurrente.

2. En el caso, lo cierto es que el Juzgado disponía de las declaraciones de un coimputado que reconocía los hechos e implicaba en los mismos a un tal Efrain, y que esa persona fue identificada policialmente como el recurrente. Esos datos permitían excluir la posibilidad de sostener la inexistencia de indicios de criminalidad. La cuestión fue planteada al tribunal de instancia, que la resuelve en el FJ 1º de la sentencia recurrida.

En él se recoge, además de lo dicho, que el Ministerio Fiscal puso de relieve la existencia de otros datos que conducían a la identificación del tal " Efrain " como el acusado, como los relativos a la nave donde se habían reunido.

Consecuentemente, el motivo se desestima.

DECIMO CUARTO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, y aplicación indebida de los artículos 237, 242, 147, 148 y 617 del CP, pues considera que no ha existido prueba de cargo, por lo que se ha vulnerado la presunción de inocencia. Reconoce que el Tribunal se ha basado en la declaración del coimputado Humberto, aunque señala que



debe ser valorada con prudencia y no cumple las garantías constitucionales y legales, y pone el acento en la inexistencia de corroboraciones periféricas.

1. Las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otros datos externos. La exigencia de corroboración se concreta, por una parte, en que no ha de ser plena, sino mínima y, por otra, en que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no. Igualmente, este Tribunal ha afirmado que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración -como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración, o su coherencia interna- carecen de relevancia como factores de corroboración, siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados. Por último, también se ha destacado que la declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada, a estos efectos, por la declaración de otro coimputado y que los elementos cuyo carácter corroborador ha de ser valorado por este Tribunal son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como fundamentos probatorios de la condena (por todas, STC 230/2007, de 5 de noviembre, FJ 3). (STC nº 91/2008).

2. Es cierto, como se dice en el motivo, que el Tribunal se ha basado en la declaración del coimputado Humberto . Prestó una primera declaración en la que negó su participación y una segunda en la que la admitió y mencionó como uno de los partícipes a un tal Efrain . Se procedió a la apertura de una pieza secreta y se ordenó a la policía que procediera a la identificación de las personas a las que se había referido el investigado, obteniéndose datos que permitieron identificar finalmente al recurrente.

También es cierto, como se alega, que algunos aspectos de su relato no han sido admitidos como ajustados a la verdad, ya que han sido condenados algunos acusados a los que no inculpó.

Pero lo que resulta relevante es que, en los aspectos en los que la declaración resultaba inculpatoria para otros acusados, y concretamente para el recurrente, solo se admitió su valoración como prueba de cargo, respecto de los hechos en los que la declaración venía avalada por otros elementos probatorios.

Y, así, se tiene en cuenta que, cuando lo identifica lo relaciona con el coimputado Elias , lo cual es cierto, pues son amigos y habían tenido una empresa juntos; y con la nave de DIRECCION004 , en la c/ DIRECCION005 NUM005 , donde se reunían, que pertenece a la mujer del recurrente. Además, aparece en la sentencia la confirmación de su relación con el propietario de la furgoneta Mercedes utilizada en los hechos. La utilización de este vehículo aparece acreditada a través de indicios consistentes en que fue controlada en un peaje el día 17 después de los hechos, siendo compatible el lugar del peaje con la localización en ese momento de uno de los teléfonos que estaba presente en el lugar de los hechos; y que pasó posteriormente otro peaje por el que también pasó el Seat Ibiza también utilizado en los hechos, propiedad de Carlos Antonio .

Todo ello permite considerar que la inicial identificación policial del tal " Efrain " como Domingo , al que hace referencia el recurrente, constituyó un error inicial, rectificado con posterioridad, al obtener otros datos de la investigación, entre ellos los que lo relacionan con otro de los investigados y con la nave donde se reunían.

Y, en cuanto a las manifestaciones del coimputado Humberto en el uso de la última palabra, resultan equívocas. Se dice en el motivo que el coimputado al hacer uso de la última palabra dijo lo siguiente: " *Por lo del Domingo , sí, yo dije "un tal Domingo ". A lo mejor es Domingo , puede ser. Pero Domingo creo que no tiene conexión ninguna con la nave. Esto también lo quiero dejar claro, Señoría "* . Es difícil establecer cuál era la intención del coimputado. Ya debía tener claro si el Domingo que comparecía junto a él como acusado había participado o no en los hechos que había confesado. Por lo tanto, si pretendía exculpar al recurrente tuvo oportunidad de hacerlo con claridad. Y, por ello, esas manifestaciones, poco claras no pueden valorarse como una exculpación final. Menos aún, cuando insiste en que el llamado Domingo no tiene relación alguna con la nave donde se habían reunido, lo que, por el contrario, sí ocurre con el recurrente.

Por lo tanto, la declaración del coimputado en cuanto a la participación del recurrente viene corroborada por la verificación de los datos aportados respecto a la relación del recurrente con otro de los autores, Elias , amigos y socios; por la acreditada relación con el propietario de la furgoneta utilizada en el hecho; y por la relación del recurrente con la nave sita en DIRECCION004 , c/ DIRECCION005 NUM005 , donde se reunían los autores del robo.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por la acusación particular en nombre de Ezequiel y Rosaura



DECIMO QUINTO.- En un único motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncian la indebida inaplicación del artículo 163.1 del CP, pues entienden que, de los hechos probados, resulta la comisión de dos **delitos** de detención ilegal, al haberlos dejado malheridos e inmovilizados cuando abandonaron la vivienda tras ejecutar el robo.

1. Respecto del **delito** de detención ilegal, tiene declarado este Tribunal que su forma comisiva está representada por los verbos nucleares de "encerrar" o "detener" que representan actos injustamente coactivos para una persona, realizados contra su voluntad o sin ella, afectando a un derecho fundamental de la misma cual es el de la libertad deambulatoria consagrada en el art. 17.1 de nuestra Constitución. Libertad que se cercena injustamente (v. sª T.C. 178/1985) cuando se obliga a una persona a permanecer en un determinado sitio cerrado ("encierro") o se le impide moverse en un espacio abierto ("detención") (ss. T.S. de 3 de octubre de 1996, 6 de junio de 1998 y 12 de mayo de 1999, entre otras muchas). El tipo penal del art. 163 del Código Penal no hace referencia a propósitos ni a finalidades comisivas, por tanto, son irrelevantes los móviles (v. ss. de 18 de noviembre de 1986, 19 de mayo y 16 de diciembre de 1997). Consiguientemente, no es menester para la comisión de este **delito** un dolo específico o un elemento subjetivo del injusto.

Por lo demás, debemos recordar también que el **delito** de detención ilegal es una infracción penal de consumación instantánea (ss. de 26 de noviembre de 1996 y 31 de marzo de 2000, entre otras); que no admite la figura del **delito** continuado, por atacar un bien eminentemente personal (ss. de 10 de abril de 1985 y de 15 de octubre de 1997, entre otras).

Es claro que la ejecución de un **delito** de robo con violencia o intimidación implica la privación de la libertad ambulatoria de la víctima mientras está sometida a aquellas. En esos casos, cuando la privación de libertad es inherente a la violencia o a la intimidación ejercidas para ejecutar el robo, se produce la absorción de la primera por este segundo **delito**.

En otros casos, puede apreciarse concurso medial, cuando la privación de libertad excede de ese mínimo indispensable pero es instrumental: está exclusivamente al servicio de los actos predatorios; o bien concurso real en casos en que a) la pluralidad de personas detenidas impone esa solución pues una de las detenciones formará ya el concurso medial, debiendo pensarse las otras por separado; b) la detención está desconectada del robo medialmente: hay simultaneidad, ocasionalidad o igual marco temporal, pero la privación de libertad llega a convertirse en un objetivo autónomo y diferente desconectado del ánimo lucrativo; c) la prolongación de la detención desborda lo "necesario" (en el sentido del art. 77 CP) para el robo. (STS nº 618/2021, de 8 de julio).

2. En el caso, es claro que durante el tiempo empleado por los autores para ejecutar el robo, las víctimas, Ezequiel y Rosaura , estuvieron privados de libertad. Privación que es inherente a la violencia e intimidación ejercidas sobre ellos para ejecutar el robo, por lo que quedaría absorbida por éste.

Pero también resulta de los hechos probados que, tras finalizar la acción depredatoria y con miras a la consumación de la misma con la disponibilidad sobre los objetos robados, dejaron a las dos víctimas inmovilizadas, sin que de los datos disponibles se desprenda que lo fue en condiciones que permitieran predecir que lo sería por poco tiempo. Por el contrario, de los datos contenidos en los hechos probados resulta que la inmovilización se realizó mediante bridas de plástico, de notoria resistencia, y que la finalización de tal situación solo tuvo lugar cuando la mujer, haciendo gala de una evidente fortaleza mental, consiguió reptar hasta la cocina, abrir un cajón, hacerse con un cuchillo y cortar las ligaduras, liberando luego a su marido y pidiendo ayuda a la Policía.

Esa privación de libertad, inicialmente por tiempo indefinido y presumiblemente largo, ya no puede considerarse absorbida por la acción violenta e intimidatoria ejercida sobre las víctimas con la finalidad depredatoria, y teniendo sustancialidad propia, es constitutiva de dos **delitos** de detención ilegal, uno de ellos en concurso con el **delito** de robo y el otro punible independientemente.

En consecuencia, el motivo se estima.

FALLO

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

1º. Estimamos parcialmente los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de **D. Elias , D. Emiliano , D. Epifanio , D. Efrain** y por la acusación particular por la representación procesal de **D. Ezequiel y D.ª Rosaura** , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 6ª , de fecha 4 de noviembre de 2019, en rollo de sala nº 114/2018 , seguido por **delito** de detención ilegal, robo y lesiones, contra D. Humberto y otros cinco más.

2º. Declaramos de oficio las costas causadas en los presentes recursos.



Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Vicente Magro Servet

Susana Polo García Angel Luis Hurtado Adrián

RECURSO CASACION núm.: 1515/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Vicente Magro Servet

D.ª Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 20 de julio de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1515/2020, interpuesto por D. Efrain , D. Elias , D. Emiliano y D. Epifanio , y por D.ª Rosaura y D. Ezequiel , contra sentencia dictada por dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 6ª, de fecha 4 de noviembre de 2019, en rollo de sala nº 114/2018, diligencias previas número 458/2012, del Juzgado de Instrucción nº 4 de los de Igualada, seguido por **delito** de detención ilegal, robo y lesiones, contra D. Humberto , D. Epifanio , D. Efrain , D. Elias , D. Emiliano y D. Carlos Antonio , que absolvía a: - Humberto , 2.- Epifanio , 3.- Efrain , 4.- Elias , 5.- Emiliano , 6.- Carlos Antonio , del **delito** de detención ilegal del que venían siendo acusados por la acusación particular y del **delito** de pertenencia a grupo criminal del que venían siendo acusados por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Particular. Declaramos de oficio las 12/24 ayas partes de las costas causadas incluidas las de la acusación particular. Que condenaba a: 1.- Humberto como autor de un **delito** consumado de robo con violencia e intimidación de los artículos 237 y 242.1, 2 y 3 del CP (vigente al ocurrir los hechos anterior a la reforma, en concurso con un **delito** de lesiones del 147.1º y 148.2 y 3 y una falta de lesiones del art. 617.1 del CP antes de la reforma de la LO 1/2015 de 30 de marzo; ya definido, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, agravantes de disfraz y abuso de superioridad, y atenuantes de dilaciones indebidas, confesión y reparación del daño a las penas de: 1.- Por el robo con violencia 2 años y 2 meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. 2.- Por el por el **delito** menos grave de lesiones 1 año de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. 3.- Por la falta de lesiones 1 mes de multa con 6 euros día y responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP. 4.- Pago de las 2/24 ayas partes de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.- 2.- Epifanio , como autor de un **delito** consumado de robo con violencia e intimidación de los artículos 237 y 242.1, 2 y 3 del CP (vigente al ocurrir los hechos anterior a la reforma, en concurso con un **delito** de lesiones del 147.1º y 148.2 y 3 y una falta de lesiones del 617.1 del CP antes de la reforma de la LO 1/2015 de 30 de marzo; ya definido, con la concurrencia de la agravante de disfraz y de abuso de superioridad y las atenuantes de dilaciones indebidas y de drogadicción, a las penas de: 1.- Por el robo con intimidación la pena de cuatro años y tres meses de prisión, y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. 2.- Por el **delito** de lesiones 1 año de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. 3.- Por la falta de lesiones multa de 3 meses con una cuota diaria de 6 euros día con responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP. 4.- Al pago de la 2/24 ayas partes de las costas procesales incluidas las de la acusación particular. 3.-



Efrain , como autor de un **delito** consumado de robo con violencia e intimidación de los artículos 237 y 242.1, 2 y 3 del CP (vigente al ocurrir los hechos anterior a la reforma, en concurso con un **delito** de lesiones del 147.1° y 148.2 y 3 y una falta de lesiones del 617.1 del CP antes de la reforma de la LO 1/2015 de 30 de marzo; ya definido, con la concurrencia de la agravante de disfraz y de abuso de superioridad y la atenuante de dilaciones indebidas a las penas de: 1.- Por el robo con intimidación la pena de 4 años y tres meses de prisión, y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. 2.- Por el **delito** de lesiones, 1 año de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. 3.- Por la falta de lesiones 3 meses de multa con una cuota diaria de 6 euros día con responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP. 4.- Al pago de las 2/24 ayas partes de las costas procesales incluidas las de la acusación particular. 4.- Elias como autor de un **delito** consumado de robo con violencia e intimidación de los artículos 237 y 242.1, 2 y 3 del CP (vigente al ocurrir los hechos anterior a la reforma, en concurso con un **delito** de lesiones del 147.1° y 148.2 y 3 y C. una falta de lesiones del 617.1 del CP anterior a la reforma de la LO 1/2015 de 30 de marzo; ya definido, a las penas de: 1.- Por el robo con intimidación la pena de 4 años y tres meses de prisión, y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. 2.- Por el **delito** de lesiones 1 año de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. 3.- Por la falta de lesiones multa de 3 meses con una cuota diaria de 6 euros con responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP. 4.- Al pago de las 2/24 ayas partes de las costas procesales incluidas las de la acusación particular. 5.- Emiliano , como autor de un **delito** consumado de robo con violencia e intimidación de los artículos 237 y 242.1, 2 y 3 del CP (vigente al ocurrir los hechos anterior a la reforma, en concurso con un **delito** de lesiones del 147.1° y 148.2 y 3 y una falta de lesiones del 617.1 del CP antes de la reforma de LO 1/2015 de 30 de marzo; ya definidos, con la concurrencia de la agravante de disfraz y de abuso de superioridad y la atenuante de dilaciones indebidas a las penas de: 1.- por el robo con intimidación la pena de 4 años y tres meses de prisión, y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. 2.- Por el **delito** de lesiones 1 año de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. 3.- Por la falta de lesiones multa de 3 meses con una cuota diaria de 6 euros con responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP. 4.- Al pago de las 2/24 ayas partes de las costas procesales incluidas las de la acusación particular. 6.- Carlos Antonio , como cómplice de un **delito** consumado de robo con violencia e intimidación de los artículos 237 y 242.1,2 y 3 del OP (vigente al ocurrir los hechos anterior a la reforma, en concurso con un **delito** de lesiones del 147.1° y 148.2 y 3 y una falta de lesiones del 671.1 del OP antes de la reforma dela LO 1/2015 de 30 de 4 marzo, ya definido con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas y la agravante de reincidencia, a las penas de: 1.- Por el robo con intimidación la pena de ocho meses de prisión, y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. 2.- Por el **delito** de lesiones tres meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. 3.- Por la falta de lesiones multa de quince días con una cuota diaria de 6 euros con responsabilidad personal subsidiaría del art. 53 CP. 4.- Al pago de las 2/24 ayas partes de las costas procesales incluidas las de la acusación particular. En lo referente a la responsabilidad civil, perjuicio patrimonial, lesiones y secuelas: los acusados abonaran conjunta y solidariamente, sin perjuicio de descontar las cantidades anticipadas, las siguientes: 1.- En concepto de perjuicio patrimonial 73.500 euros. 2.- Por las Lesiones a Ezequiel : 15.710,25. Desglose: 132 días impeditivos x 56,60 + 4 días hospitalización x 69,61 euros = 7750 euros. Lesiones permanentes (5 puntos x 838,09 euros) = 4190 euros. Factor corrección de lesiones permanentes del 15% (horquilla entre 11% al 25% por ingresos netos superiores de la víctima a los 27864,71 euros= 628,5 euros. Total lesiones 12.568,5€. Incremento del 25% por tratarse de **delito** doloso 3142,125 euros. Total lesiones + incremento 15.710,625 euros. Y los intereses legales del art. 576 LEC. 3.- Por las lesiones a Rosaura : 8.776,66 euros. Desglose: Incapacidad temporal 90 días impeditivos x 56,60= 5094 euros. Lesiones permanentes (2 puntos x 838,09 euros =1676,18 euros. Factor de corrección e las lesiones permanentes del 10%(por ingresos netos de la víctima inferiores a los 27864,71 euros= 167,61 euros. Subtotal lesiones 6.937,79 euros. Incremento del 25% por tratarse de **delito** doloso 1734,44 euros. Total lesiones 8.672,23 euros y los intereses legales del 576 LEC. En cuanto al daño moral: en concepto de daño moral 1. Humberto , 2.- Epifanio , 3.- Efrain , 4.- Elias , 5.- Emiliano , 6.- Carlos Antonio abonarán conjunta y solidariamente la cantidad de 8000 euros, (ocho mil) a Rosaura y 8000 euros, (ocho mil) a Ezequiel en total la cantidad de 16.000 euros. (dieciséis mil). Con el interés legales del 576 LEC. Provéase sobre la solvencia de los acusados. En cuanto al Comiso: Objetos: Se acuerda el comiso de los objetos intervenidos, que constan referenciados en las actas de entrada y registro en los diferentes domicilios de cada uno de los acusados. Dándose a los mismos el destino legal, Armas: hágase entrega definitiva de las armas incautadas en las entradas y registros en los domicilios de Elias y Emiliano a la Comandancia de la Guardia Civil para su destrucción. Hágase entrega definitiva de los objetos recuperados a su propietario Ezequiel , PSP y sortija de oro con grabación. Se acuerda la entrega definitiva del dinero depositado provisionalmente por los diversos conceptos en la causa por Humberto por un total de 101.350 euros (ciento un mil trescientos cincuenta).- En cuanto a los abonos: para el cumplimiento de las penas que se les imponen declaramos de abono todo el tiempo que hayan estado privados de libertad por esta



causa, siempre que no le hubiera sido computado en otra.- Con fecha 17/01/2019 se dictó auto aclaratorio, cuyo contenido de la parte dispositiva es la que sigue: "1.- Se rectifica el fundamento octavo en el sentido de que constaran 8000 euros, de indemnización por daño moral de conformidad con el fallo de la sentencia que no se modifica en este punto. 2.- Se rectifica, del antecedente de hecho referido a la calificación alternativa de la acusación particular, la referencia al apartado 3º del art. 148 del CP, que se excluye, y las menciones a este apartado 3º que consten en la sentencia. Se rectifica, del antecedente de hecho referido a la calificación alternativa de la acusación particular, la mención a la pena de 1 año de prisión por las lesiones y se sustituye por 4 años (según calificación alternativa). 3.- Se desestima la modificación de las costas de la acusación particular, y la modificación del hecho probado referido el dinero sustraído. Estése a la cantidad que indica el fallo de la sentencia en concepto de perjuicio patrimonial y a las costas recogidas en el mismo. 4.- Se rectifica el hecho probado nº 8 último párrafo y deberá constar 5.400 euros en lugar de 3.380 euros. 5.- Se rectifica el fallo de la sentencia para los acusados: 2.- Epifanio , 3.- Efrain , 4.- Elias y 5.- Emiliano , en el sentido de que se modifica el error material de transcripción sobre la extensión de la pena impuesta por el **delito** de lesiones debiendo constar, para cada uno de ellos, lo siguiente: "2.- Por el **delito** de lesiones 2 años de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena".- Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por las representaciones procesales de cuatro de los acusados y la representación procesal de la acusación particular, que ha sido **CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE**, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con la sentencia de casación condenamos a los acusados Humberto , Epifanio , Emiliano , Efrain y Elias , con las concurrencia de las circunstancias que se precisan en la sentencia recurrida, tal como resultan de la de casación, y como se precisa en el fallo de esta sentencia, como autores de un **delito** de robo con violencia e intimidación en casa habitada, de los artículos 237 y 242.1, 2 y 3, en concurso medial con un **delito** de detención ilegal del artículo 163 a las penas de 2 años y 6 meses de prisión a Humberto , 4 años y 8 meses de prisión a Epifanio y de 5 años de prisión a cada uno de los demás.

Como autores de un **delito** de detención ilegal del artículo 163 a las penas de 2 años de prisión a Humberto y de 4 años de prisión a cada uno de los demás.

Como autores de un **delito** de lesiones del artículo 147.1, a las penas de 3 meses de multa a Humberto , 3 meses de prisión a Epifanio y 1 año de prisión a cada uno de los demás.

La pena correspondiente al concurso medial resulta imponible con arreglo a la redacción del artículo 77 vigente al tiempo de los hechos y con arreglo a la actualmente en vigor, y es más favorable que la que resultaría penando separadamente ambos **delitos**.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido
1º. Condenamos a los acusados D. Humberto , D. Epifanio , D. Emiliano , D. Efrain y D. Elias , a las siguientes penas:

A D. Humberto , como autor de un **delito** de robo con violencia e intimidación en concurso medial con un **delito** de detención ilegal, de un **delito** de detención ilegal y de un **delito** de lesiones, con las agravantes de abuso de superioridad y de disfraz y las atenuantes de reparación como muy cualificada, analógica de confesión y dilaciones indebidas, a la pena de 2 años y 6 meses de prisión por el primer **delito**; 2 años de prisión por el segundo **delito** y multa de 3 meses con cuota diaria de 6 euros por el tercero.

A D. Epifanio , como autor de un **delito** de robo con violencia e intimidación en concurso medial con un **delito** de detención ilegal, de un **delito** de detención ilegal y de un **delito** de lesiones, con las agravantes de abuso de



superioridad y de disfraz y las atenuantes de drogadicción y dilaciones indebidas, a las penas de 4 años y 8 meses de prisión por el primer **delito**; 4 años de prisión por el segundo y 1 año de prisión por el tercero.

A D. Emiliano, D. Efrain y D. Elias como autores de un **delito** de robo con violencia e intimidación en concurso medial con un **delito** de detención ilegal, de un **delito** de detención ilegal y de un **delito** de lesiones, con las agravantes de abuso de superioridad y de disfraz y la atenuante dilaciones indebidas, a las penas de 5 años de prisión por el primer **delito**; 4 años de prisión por el segundo y 1 año de prisión por el tercero.

En todos los casos, accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo.

2º. Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia no afectados por el presente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Vicente Magro Servet

Susana Polo García Angel Luis Hurtado Adrián

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ