



Roj: **STS 2187/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2187**

Id Cendoj: **28079120012021100457**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/05/2021**

Nº de Recurso: **2639/2019**

Nº de Resolución: **466/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 8040/2019,**
STS 2187/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 466/2021

Fecha de sentencia: 31/05/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2639/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/05/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 10

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: LMGP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2639/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 466/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Andrés Palomo Del Arco

Dª. Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 31 de mayo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación 2639/2019 interpuesto por Jose Enrique , representado por el procurador Don Anibal BORDALLO HUIDOBRO bajo la dirección letrada de Don Wenceslao TARRAGÓ; Jesús Carlos , representado por la procurador Doña Leyla GASANALIEVA SOLOVIOVA bajo la dirección letrada de D. Antoni VALLS I POU; Pedro Antonio representado por la procuradora Doña Rosalia ROSIQUE SAMPER bajo la dirección letrada de D. Pedro PÉREZ CANO; Alberto , representado por el procurador Don Pablo DOMÍNGUEZ MAESTRO bajo la dirección letrada de D. Antonio GIBERT VIÑAS contra la sentencia dictada el 29 de marzo de 2019 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Décima, en el Rollo de Sala Sumario Ordinario 2/2016, en el que se condenó a los recurrentes como autores penalmente responsable de robo con violencia en casa habitada y con arma, del artículo 237 en relación con el 242 1. y 3 del Código Penal, robo con fuerza del artículo 238 1 y 2 y tentativa de homicidio del artículo artículo 138, también del Código Penal. Ha sido parte recurrida el MINISTERIO FISCAL.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El Juzgado de de Instrucción número 3 de Arenys de Mar incoó Sumario 3/2014 por delito de delito de robo con violencia y un delito de homicidio en grado de tentativa, contra Alberto ; Pedro Antonio , Jose Enrique y Jesús Carlos , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Décima. Incoado el Sumario 2/2016, con fecha 29 de marzo de 2019 dictó sentencia en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO. - Sobre las 3:00 horas del día 6 de noviembre de 2012 Alberto , Pedro Antonio , Jose Enrique previamente concertados, se dirigieron en el vehículo Volkswagen Golf del que era usuario Jesús Carlos al domicilio de Enrique , sito en la CALLE000 , nº NUM000 de Sant Iscle de Vallalta .

Una vez allí y con la intención de obtener una enriquecimiento ilícito de su patrimonio, entraron en el domicilio Alberto , Pedro Antonio y Jose Enrique , mientras Jesús Carlos , desconocedor de que Alberto portaba un objeto punzante se quedaba en el coche vigilando que no fueran vistos y con el objetivo de facilitar la huida cuando salieran de la vivienda. Para entrar en la vivienda saltaron una valla y rompieron la cerradura de la puerta. En la vivienda se encontraba durmiendo además de Enrique , dueño de la vivienda, un amigo de éste llamado Lázaro .

Una vez dentro de la vivienda, tras buscar marihuana por la vivienda, se dirigieron a la habitación en la que se encontraba Enrique , y con la puerta abierta de forma que todos podían presenciar los que estaba sucediendo dentro de la habitación y de acuerdo con el plan que habían diseñado con anterioridad de sustraer los objetos de valor que encontrasen además de la marihuana, Alberto comenzó a gritar a Enrique , que le dijera dónde estaba el dinero, tras ello con una herramientas de descargas eléctricas llamada tipo " Taled' comenzó a darles descargas, que fueron oídas por todas las personas que se encontraban en la vivienda. Tras ello y al no conseguir averiguar dónde estaba el dinero Alberto , con la intención de acabar con su vida o a sabiendas de las posibilidades que esto ocurriera atestó a Enrique con un objeto punzante una puñalada a la altura del hemitórax derecho, asumiendo el resto Jose Enrique e Pedro Antonio esta conducta y ánimo.

Tras ello salieron corriendo de la vivienda con las plantas de marihuana y las gafas de sol de Lázaro .

Las gafas de sol de Lázaro asciende a la cantidad de 70 euros.

Como consecuencia de la puñalada Enrique sufrió una herida en hemitórax derecho con hemeneumotorax y una herida en la base del dorso del quinto dedo de la mano izquierda que tardaron en curar 20 días improductivos, dejaron como secuelas dos cicatrices de 2 centímetros cada una de ellas en el hemitórax derecho y que requirieron para su sanidad tratamiento médico o quirúrgico consistente en " antiinflamatorios, sutura de la herida y drenaje pulmonar". Si no se hubiera tratado con drenaje el hemeneumotorax secundario a la herida, la vida del Sr Enrique podría haberse visto comprometida a expensas de una dificultad respiratoria y una pérdida hemática progresiva.

El día de los hechos Pedro Antonio y Jose Enrique habían consumido sustancias tóxicas que mermaban levemente sus facultades volitivas.

Con anterioridad al día de juicio, ambos han consignado el importe de las responsabilidades civiles solicitadas por el Ministerio Fiscal.

Alberto estuvo en prisión provisional por esta causa desde el 9/05/2013 hasta el 8/07/2013.



Pedro Antonio estuvo en prisión por esta causa desde el 14/05/2013 hasta el 8/07/2013.

La causa se inició el 12 de noviembre de 2012 y la vista oral finalizó el 14 de diciembre de 2018.

La causa ha sufrido paralizaciones que superan los 18 meses, sin que la suma de las paralizaciones exceda de tres años."

2. La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"CONDENAMOS a Alberto concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas:

- como autor de un **delito** de robo con violencia en casa habitada y con uso de arma a la pena de CUATRO AÑOS Y SIETE MESES DE PRISIÓN con inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

- como autor de un **delito** de homicidio en grado de tentativa a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN con inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Deberá abonar 2/7 de las costas causadas.

- CONDENAMOS a Pedro Antonio concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, de reparación del daño y de toxicomanía .

- como autor de un **delito** de robo con violencia en casa habitada y con uso de arma a la pena de CUATRO AÑOS con inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena

- como cooperador necesario de un **delito** de homicidio en grado de tentativa a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN con inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Deberá abonar 2/7 de las costas causadas.

CONDENAMOS a Jose Enrique concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, de reparación del daño y de toxicomanía :

- como autor de un **delito** de robo con violencia en casa habitada y con uso de arma a la pena de CUATRO AÑOS con inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena como cooperador necesario de un **delito** de homicidio en grado de tentativa a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN con inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Deberá abonar 2/7 de las costas causadas

CONDENAMOS A Jesús Carlos concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas como autor de un **delito** de robo con violencia en casa habitada. a la pena de TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN con inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

ABSOLVEMOS del **delito** de homicidio en grado de tentativa. Deberá abonar 1/7 de las costas causadas

Alberto Pedro Antonio , Jose Enrique deberán indemnizar solidariamente a los herederos de Enrique en la cantidad de 2900 euros.

Alberto Pedro Antonio , Jose Enrique Jesús Carlos deberán indemnizar solidariamente a Lázaro en la cantidad de 70 euros.

Abónese para el cumplimiento de la pena privativa de libertad el tiempo que hayan permanecido en prisión preventiva por esta causa, si no se hubiere imputado en otra."

3. Notificada la sentencia, la representación procesal de Alberto ; Pedro Antonio , Jose Enrique y Jesús Carlos , anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por vulneración de precepto constitucional e infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4. El recurso formalizado por Alberto ; se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

1. Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 849.1 la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación al artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del art. 852 la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no haberse respetado el principio de presunción de inocencia, así como el derecho a tutela judicial efectiva, a la prohibición de indefensión y a un proceso con todas las garantías, contenidos en el artículo 24 de la Constitución, al valorar en sentencia que el recurrente participó como autor en el hecho de autos.



2. Por infracción de ley, en virtud del artículo 849.2 de la la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haber habido en la apreciación de las pruebas error de hecho y que afectan a la consideración como participe en la autoría de los hechos al recurrente.
3. Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 de la la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haber habido en la apreciación de las pruebas error de hecho y que afectan a la calificación de los hechos como **delito** de homicidio en grado de tentativa, en detrimento de su catalogación como **delito** de lesiones.
4. Por infracción de ley, en aplicación del artículo 849.1 de la del artículo 849.2 de la la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la aplicación de los artículos 237 y 242. 1, 2 y 3 del Código Penal , al considerar lo sucedido, a pesar de la debilidad testifical recogida en el factum, como hecho constitutivo de **delito** de robo con violencia en casa habitada y uso de arma.
5. Por infracción de ley, al amparo del artículo 849 de la del artículo 849.2 de la la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la aplicación de los artículos 21. 6ª y 66. 1. 1ª y 2ª del Código Penal, al contemplar las dilaciones indebidas como simples, en lugar de muy cualificadas.

El recurso formalizado por Pedro Antonio se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

1. Por vulneración de precepto Constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución que garantiza el derecho a la presunción de inocencia, y que ha dado lugar a la aplicación indebida del artículo 138 del Código Penal en relación con los artículos 15.1, 16 y 62 del Código Penal en cuanto al **delito** de homicidio en grado de tentativa cuando no concurre el elemento subjetivo del tipo.
2. Por Infracción de Ley, al amparo del número 1º, del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por calificación errónea de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal, al calificarla como atenuante simple en lugar de cualificada.
3. Por Infracción de Ley, en virtud del número 1º, del artículo 849 de la la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 66.1.2ª, y 70.1.2ª del Código Penal, en relación con los apartados 2 y 3 del artículo 242 del Código Penal, al estimar incorrecta la individualización de la pena contenida en la sentencia recurrida, teniendo presente que se aprecian tres circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

El recurso formalizado por Jose Enrique se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

1. Por infracción de ley, al amparo del numero 1 articulo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 28-12 y 22 b) del Código Penal - autoría y cooperación necesaria en el **delito** de homicidio intentado.-
2. Por infracción de ley, en aplicación del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del articulo 242.3 del Código Penal.
3. Por infracción de ley, al amparo del número 1 del articulo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del articulo 21-6ª del Código Penal.
4. Por infracción de ley, en virtud del número 1 del articulo 849 de la ley de enjuiciamiento criminal, por aplicación indebida de los artículos 66.1.2º y 70.1.2º del Código Penal en relación a la pena impuesta por el **delito** de robo.
5. Por vulneración del derecho fundamental, por la vía del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por entender vulnerado el derecho tutela judicial efectiva establecido en el articulo 24.1 de la Constitución, el principio de proporcionalidad por considera excesiva la pena impuesta en relación al **delito** de robo y la falta de motivación de la individualización de la pena impuesta, señalándose como infringido del artículo 120.3 de la Constitución.

El recurso formalizado por Jesús Carlos se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

1. Por infracción de ley, en virtud de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración o aplicación indebida de los artículos 238.1 y 2, artículo 241, artículo 242. 1, 2, 3 y 4, artículo 5 y artículos 27, 28 y 29 del Código Penal.
2. Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, entendiéndose vulnerado el principio de presunción de inocencia consagrados en el artículo 24.2 de la Constitución.
3. Por infracción de precepto constitucional, por la vía del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 5.4 Ley Orgánica del Poder Judicial, entendiéndose vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva



consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, en su modalidad del derecho a la motivación suficiente de la resolución, así como del artículo 120 y 9.3 del texto constitucional, que garantiza la interdicción de la arbitrariedad.

5. Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 1 de octubre de 2019, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación y la Procurador Doña Leyla GASANALIEVA SOLOVIOVA, en nombre de Jesús Carlos solicita, en escrito de fecha 15 de julio de 2019, que se le tenga por adherido al quinto motivo de casación del escrito de interposición formalizado por la representación de Alberto , en base a sus propios fundamentos fácticos y jurídicos a los que da por reproducidos y al segundo motivo de casación interpuesto por la representación de Pedro Antonio , en base a sus propios fundamentos fácticos y jurídicos los que da por reproducidos. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 18 de mayo de 2021 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Alberto

1. *Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia*

1 Se recurre en casación la sentencia dictada el 29/03/2019 por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona que ha condenado a tres de los acusados por la comisión de sendos **delitos** de robo con violencia en casa habitada y homicidio en grado de tentativa y a un cuarto acusado sólo por el primero de los **delitos**.

En este recurso los dos primeros motivos versan sobre la insuficiente de la prueba de cargo, razón por la que les daremos una contestación conjunta.

En el primero de los alegatos se censura la sentencia por atribuir al recurrente la condición de autor de los hechos enjuiciados, afirmando la vulneración de distintos derechos fundamentales como el de presunción de inocencia, tutela judicial efectiva y derecho a un proceso con todas las garantías, todo ello a través del cauce casacional establecido en el artículo 852 de la LECrim.

En síntesis, el discurso argumental que soporta la impugnación es el siguiente: a) No hay prueba directa de la participación del recurrente en los hechos ya que ni hubo testigos, ni aparecieron vestigios en el lugar de comisión, ni se localizó a este acusado en las inmediaciones del lugar a través de la geolocalización del móvil cuya titularidad se le atribuye, señalando que tal atribución carece de soporte probatorio, dado que ese teléfono, en cualquier caso, no era ni de titularidad ni de uso del acusado; b) En cuanto a los testigos de referencia, cuyas manifestaciones han sido tomadas en consideración, se destaca la doctrina jurisprudencial según la cual ese tipo de testimonios carecen de relevancia cuando pueden comparecer los testigos directos, en este caso los restantes coacusados que comparecieron en el juicio; c) Además, uno de esos testigos (Fernando) cambió su versión en el juicio y la sentencia no explica por qué se optó por la versión sumarial, ya que bien pudiera ocurrir que dicho testigo imputara el hecho al recurrente para exculpar su propia participación; d) La única prueba que soporta el pronunciamiento de condena son las declaraciones sumariales de los coacusados, que no cumplen con las exigencias establecidas por la jurisprudencia para ser única prueba de cargo por lo siguiente: (i) En el juicio los coacusados sólo contestaron a sus respectivos abogados sin mencionar al recurrente por lo que no hubo la contradicción de versiones necesarias para incorporar su declaración completa mediante lectura; (ii) Para valorar esas declaraciones el tribunal de instancia no tuvo en cuenta el u posible móvil espurio de los coacusados al descargarse de la máxima responsabilidad; (iii) Las citadas declaraciones no fueron acompañadas de elementos de corroboración y no pueden ser tenidos por tales ni la coincidencia de versiones, ya que el objeto de corroboración no puede ser elemento corroborador; ni las declaraciones de los testigos de referencia; tampoco es elemento corroborador la utilización del teléfono móvil que se le atribuye; (iv) Por último, las declaraciones de los acusados no fueron sometidas a contradicción durante el plenario dado que sólo contestaron a sus defensas lo que conlleva la vulneración del artículo 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que atribuye al acusado el derecho a interrogar a los testigos.

En el segundo motivo del recurso y como complemento del anterior se destacan los siguientes datos que refuerzan, a juicio de esta defensa, la insuficiencia de la prueba de cargo:

a) Uno de los elementos que corrobora la versión de los acusados, a juicio del tribunal de instancia, es que sus teléfonos móviles estuvieron apagados durante desde las 21:00 horas a las 9:00 horas, del día siguiente, lapso de tiempo dentro del cual se produjo el suceso. Sin embargo, la documental aportada acredita que sólo se investigaron tres de los teléfonos y, siendo cierto que dos ellos pertenecían a Pedro Antonio y Jose Enrique , el tercero, cuyo uso se atribuye al recurrente, pertenecía a un tal Jeronimo . Además, tampoco es cierto que



los teléfonos estuvieran apagados durante ese periodo de tiempo, sino que no registraron llamada alguna, lo que no excluye que estuvieran conectados a la red.

b) No se ha tenido en cuenta el parte de lesiones de la detención de Pedro Antonio, lo que corrobora su tesis de que fue coaccionado por la policía al prestar la declaración inculpativa para el recurrente.

c) Consta al folio 222 que al testigo Fernando se le recibió declaración fuera de las dependencias policiales y de ahí que el acta correspondiente se extendiera a mano lo que, a juicio de la defensa, evidencia que recibió presiones de la policía. Además, prestó declaración como testigo, sin asistencia letrada, a pesar de que los propios investigadores sospechaban de su implicación.

1.2 Antes de analizar la queja conviene precisar nuestro ámbito de conocimiento casacional. Cuando se recurre invocando la lesión del principio de presunción de inocencia nuestro control se desarrolla en diferentes planos. No sólo debe comprobarse la validez constitucional y legal de las pruebas practicadas sino que debe analizarse la consistencia y suficiencia de las informaciones aportadas para considerar probados los hechos más allá de toda duda razonable. Pero nuestra función no termina con ese análisis. También debe adentrarse en comprobar la racionalidad del discurso valorativo del tribunal de instancia determinando si el valor que se atribuye a las pruebas es conforme con criterios lógicos, con las máximas de experiencia y, en su caso, con el conocimiento científico aplicable. En este ámbito de control procede comprobar si el método de valoración empleado ha tomado en consideración la información derivada de cada prueba y la que pueda deducirse de la valoración conjunta de toda la información probatoria (SSTC 5/2000, de 17 de enero; 139/2000, de 29 de mayo; 202/2000, de 24 de julio; 340/2006, de 11 de diciembre y SSTS 544/2015, de 25 de septiembre, 125/2018, de 15 de marzo y 688/2020, de 14 de diciembre, entre otras muchas).

1.3 En este caso el cuadro probatorio valorado por el tribunal de instancia para atribuir al recurrente su participación directa en los hechos enjuiciados ha sido el siguiente:

De un lado, la declaración de un investigado en un **delito** de robo (Fernando) que manifestó a los agentes de la policía municipal de Mataró conocer los pormenores del hecho aquí enjuiciado y describió su desarrollo e identificó a los posibles autores. Ese testimonio sirvió para desarrollar la investigación. De otro lado, las declaraciones sumariales de tres de los coacusados que reconocieron los hechos, con algunos matices, si bien en el juicio se retractaron de sus declaraciones iniciales.

El pasaje de la sentencia más relevante en orden a atribuir al recurrente su participación en los hechos es del siguiente tenor literal:

" En este caso para dotar de veracidad las declaraciones de tres de los cuatro coacusados, partimos, en primer lugar que las declaraciones de los tres coinciden exactamente en la forma en que ocurrieron los hechos tal y como hemos argumentado ya anteriormente, lo cual coincide también con la declaración del testigo, es este caso de referencia, con el hecho de que los cuatro a la vez desconectaran sus teléfonos móviles en el momento de los hechos y que no exista entre ellos ninguna relación de enemistad, al menos que se haya señalado ni en la declaración sumarial, ni en la declaración en el acto de la vista oral.

Las declaraciones que hacen los coacusados, además no son beneficiosos para ellos, si es verdad que achacan la autoría material del apuñalamiento al acusado que no declara, pero ello no significa que se eximan de responsabilidad.

No sabemos la versión del coacusado Alberto porque nada dice ni a su favor ni a su contra, ni tan siquiera declara si conoce o no a los demás coacusados, por lo tanto no tenemos versión que valorar.

Por tanto con todo lo anterior entendemos que existe prueba suficiente para entender que los hechos sucedieron como narran los dos coacusados que estaban dentro de la casa, es decir que el coacusado Alberto fue el que asestó la puñalada a Enrique, si bien como luego veremos lo hizo en presencia o con conocimiento de los otros dos acusados, según la declaración de Imnrae estaba en la habitación Alberto y Jose Enrique pero vio el apuñalamiento por lo que debía estar también en la habitación, Jose Enrique dice que no estaba en la habitación, en contra de lo manifestado por Imnrae, pero admite que estaban en la casa, y que vieron lo que estaba sucediendo, y en sus declaraciones manifestaron que sabía que llevaba un cuchillo. Vieron o al menos oyeron como Alberto pedía el dinero en la habitación a la víctima, tuvieron que oír los gritos del perjudicado, así como el ruido de las descargas de la pistola de descargas eléctricas, y nada hicieron, continuaron rebuscando en la casa y cogiendo la marihuana. Salieron de la casa y ninguno prestó asistencia a la víctima".

1.4 Este cuadro probatorio nos sitúa en la necesidad de analizar los criterios de valoración de las diligencias sumariales, de las declaraciones inculpativas de los coacusados y de los testimonios de referencia.

1.4.1 En relación con la primera cuestión tanto el Tribunal Constitucional como esta Sala vienen exigiendo para que la declaración sumarial tenga el valor de prueba que se introduzca en el juicio mediante su lectura,



conforme a lo previsto en el artículo 714 de la LECrim. Si bien es cierto que la literalidad de ese precepto se refiere exclusivamente a la prueba de testigos, también lo es que nuestra jurisprudencia extiende su aplicación a las declaraciones de los acusados, de forma que si éstos incurren en contradicciones respecto a lo declarado en la fase de instrucción, sus declaraciones sumariales pueden ser introducidas en juicio mediante lectura.

Del propio artículo 714 de la LECrim se deduce que la lectura debe producirse en el curso de la declaración donde se aprecien las contradicciones, con el propósito de que el declarante explique las divergencias apreciadas y se someta a la contradicción del plenario con las lógicas salvedades en el caso del acusado, que puede negarse a contestar y a este respecto conviene recordar que las declaraciones sumariales aunque se documenten por escrito no son prueba documental sino prueba personal documentada.

En este caso el Ministerio Fiscal no instó en el momento procesal adecuado la lectura ya que lo hizo en la fase de prueba documental, cuando habían terminado las declaraciones, y esa fue la razón por la que el tribunal denegó la lectura, ya que no cabía interrogar a los distintos acusados sobre las contradicciones apreciadas. Sin embargo, esas contradicciones ya habían sido puestas de relieve durante el interrogatorio y sobre ellas se interrogó a los acusados, si bien de forma limitada, dado que éstos sólo consintieron contestar a las preguntas de sus respectivos abogados.

Al margen de las explicaciones de la sentencia sobre la improcedencia de la lectura, lo cierto es que el trámite de lectura no era imprescindible porque las declaraciones sumariales habían sido introducidas a través del interrogatorio. En efecto, en la STS 120/2018, de 16 de marzo, se recuerda un criterio asentado en la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional que relativiza la exigencia formal de la lectura de una declaración sumarial para que pueda ser valorada como prueba en la sentencia. Se declara que es suficiente que "(...) las diligencias sumariales hayan aparecido en el debate del juicio por el procedimiento del art. 714 o por cualquier otro que garantice la contradicción, siendo suficiente que las preguntas y respuestas dadas en el Juicio Oral hagan referencia expresa a tales declaraciones sumariales poniendo de manifiesto las contradicciones al objeto de que pueda darse la explicación oportuna. Lo que no puede hacerse es traer sorpresivamente desde el sumario a la sentencia, sin antes haber pasado por la posibilidad de ser debatido en el juicio oral (principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación) ese dato que se incorpora al relato de hechos probados. En todo caso lo que no es suficiente para que la declaración sumarial pueda ser tenida en cuenta es el empleo de la expresión ritual "por reproducida", práctica censurable inoperante para la efectiva entrada en el plenario de la declaración sumarial, y rechazada por la doctrina jurisprudencial (...)".

En el caso de las declaraciones de acusados que se introducen en el juicio a través del interrogatorio puede producirse la particularidad de que las partes afectadas por la declaración inculpativa no pueden interrogar al declarante sobre las contradicciones apreciadas entre su declaración sumarial y la declaración prestada en el juicio ya que es posible, como ha ocurrido en este caso, en que los tres acusados que declararon en el juicio sólo respondieron a sus abogados, imposibilitando ser interrogados por las restantes partes. Esta eventualidad no obsta a la posibilidad de introducir las declaraciones sumariales, mediante lectura o mediante los interrogatorios, pero hacen más necesaria, si cabe, la necesidad de corroboración objetiva y externa.

1.4.2 En efecto, tanto el Tribunal Constitucional como esta Sala vienen estableciendo criterios mínimos para considerar suficiente una prueba de cargo en supuestos en que la prueba única o fundamental se produce en un contexto que obliga a un examen especialmente cuidadoso. Uno de esos supuestos paradigmáticos es la valoración de la declaración de coacusados.

Como señala la STS 132/2019, de 12 de marzo, con cita de las SSTs 273/2014, de 7 de abril y 1168/2010, de 28 de diciembre y de las SSTC 233/2002 de 9 de diciembre, 34/2006 de 13 de febrero y 160/2006 de 22 de mayo), se admite la aptitud de la declaración del coimputado (añadimos ahora, coacusado) como prueba apta para enervar la presunción de inocencia, aun cuando sea prueba única, siempre que su contenido esté corroborado por hechos, datos o circunstancias externos que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración y la intervención del acusado en el hecho concernido.

Es lógica la prevención del ordenamiento jurídico cuando la condena de uno de los acusados se construye con el principal argumento que ofrece otro imputado. La posibilidad de que ese testimonio esté filtrado por el interés en una rebaja de pena, advierte de la necesidad de reforzar la suficiencia de los elementos de cargo ofrecidos por la acusación pública exigiendo como elemento adicional la corroboración. Por otra parte, la necesidad de corroboración deriva de la singularidad de la posición del acusado ya que tiene la doble condición de acusado y testigo. Acusado por su implicación en los hechos enjuiciados y testigo en relación con la intervención de terceros. Pero, pese a ser testigo no se le exige promesa o juramento y el contenido de sus manifestaciones puede suscitar desconfianza por poder venir inspirado en motivos espurios de odio, venganza o ventajas para él derivadas de su heteroinculpativa.



Por tanto, la singularidad del testimonio del coacusado es que es insuficiente para fundar exclusivamente en él una condena de ahí que deba ser corroborada por datos externos, procedentes de otra fuente de prueba distinta de la facilitada por el propio imputado.

1.4.3 Como ya hemos dicho, el tribunal de instancia también ha valorado la declaración del testigo de referencia. Ciertamente esta clase de testimonios también puede ser fundamento de un pronunciamiento de condena pero con matices. De un lado, su validez probatoria se halla condicionada por la plenitud del derecho de defensa, de modo que, en la medida en que el recurso al testigo de referencia impidiese el examen contradictorio del testigo directo, resultaría constitucionalmente inadmisibles, pues en muchos casos supone eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos, además de conllevar una limitación obvia de las garantías de inmediación y contradicción en la práctica de la prueba (SSTC 217/1989, de 21 de diciembre; 97/1999, de 31 de mayo; 209/2001, de 22 de octubre ; 155/2002, de 22 de julio; y 219/2002, de 25 de noviembre). Por lo tanto, El recurso al testigo de referencia ha de quedar limitado a aquellas situaciones excepcionales de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo y principal (SSTC 79/1994, de 14 de marzo; 68/2002, de 21 de marzo; 155/2002, de 22 de julio y 219/2002, de 25 de noviembre).

No obstante lo anterior, la testifical de referencia puede formar parte del acervo probatorio en contra del reo, siempre que no sea la única prueba de cargo sobre el hecho enjuiciado. Además, nada obsta, tampoco, para que el testigo de referencia pueda valorarse, como cualquier otro testigo, en lo que concierne a hechos objeto de enjuiciamiento que haya apreciado directamente.

Partiendo de estas consideraciones y aplicándolas al presente caso, el testimonio de referencia podría ser un elemento de refuerzo de las declaraciones de los coacusados, siempre que éstas cumplan con el imprescindible requisito de la corroboración externa.

1.4.4 Corroborar, según el Diccionario de la RAE es "dar mayor fuerza a la razón o a la opinión aducidos, con nuevos argumentos o datos". La corroboración en sentido jurídico exige la acreditación de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de una declaración. Para que se produzca ese aval se precisa una corroboración mínima, noción que no es posible definir con carácter general y que debe ponderarse caso por caso en función de las circunstancias concurrentes. En todo caso se trata de la aportación de datos objetivos y externos que permitan apreciar la verosimilitud de la declaración y que debe producirse aun en el caso de que no se aprecien móviles espurios en la declaración del coacusado (STS 325/2008, de 22 de mayo). Corroborar no es proporcionar otras pruebas acreditativas del hecho sino aportar datos externos que permitan afirmar que la declaración inculpatoria es verosímil y que la credibilidad que se le atribuye es razonable y no se justifica exclusivamente por la apreciación subjetiva de quien la presencia y la tiene que valorar.

Precisando esta idea tanto esta Sala como el Tribunal Constitucional venimos afirmando (i) que el órgano judicial, al amparo del principio de libre apreciación de la prueba, podrá extremar las precauciones en el tratamiento del resultado de esta clase de pruebas provenientes del coacusado; (ii) que la declaración de otro coimputado no constituye corroboración mínima y (iii) que la corroboración exigible ha de estar referida necesariamente a la participación del acusado en los hechos punibles que el juzgador haya considerado probados (STC 142/2006, de 8 de mayo en la que se citan con abundancia otros precedentes).

1.4.5 En este caso los elementos de corroboración en relación con la participación del recurrente fueron los siguientes: a) La coincidencia en las versiones ofrecidas por los tres coacusados; b) El hecho de que los cuatro acusados desconectaran sus teléfonos móviles a la vez y desde las 21:00 horas a las 9:00 del día siguiente, periodo temporal dentro del cual se produjeron los hechos y c) La inexistencia de relación de enemistad entre ellos.

Los elementos de corroboración citados no cumplen con los estándares mínimos establecidos por el Tribunal Constitucional y por esta Sala.

Hemos dicho que la coincidencia de versiones de los distintos coacusados no es un elemento de corroboración porque los declarantes bien pudieran haberse puesto de acuerdo previamente. También hemos dicho que la falta de acreditación de un ánimo espurio no excluye el deber de corroboración objetiva. Y, por último, en cuanto al dato objetivo de que los teléfonos de los cuatro sospechosos estuvieron inactivos en la franja horaria en que se produjo el hecho, supuestamente para evitar la posible geolocalización, tampoco es un dato corroborador porque el hecho que se afirma como existente no se desprende de la documental aportada a autos. En efecto, hemos revisado la documentación remitida por las compañías telefónicas (folios 573-590) y lo que se desprende de la misma, como acertadamente ha señalado la defensa, es que sólo fueron analizadas tres terminales telefónicas y la información aportada acredita que esos teléfonos no hicieron llamadas o no las recibieron en la franja horaria a que se refiere la sentencia pero no que estuvieran inactivos durante ese



periodo. De ese dato no puede deducirse la participación del recurrente en los hechos, que es lo que precisa de corroboración.

Por todo lo que se acaba de exponer la prueba de cargo aportada por la acusación para atribuir al recurrente su intervención en los hechos enjuiciados no cumple con las exigencias mínimas de solidez y suficiencia que se derivan de la vigencia del principio de presunción de inocencia, razón por la que el motivo debe ser acogido, lo que nos exime de dar respuesta a los restantes motivos del recurso.

La estimación de la queja conduce a la libre absolución del recurrente.

Recurso de Pedro Antonio

2. Valoración de la prueba: Dolo homicida, coautoría y cooperación necesaria

2.1 En el primer motivo de este recurso y a través del cauce casacional del artículo 852 de la LECrim se alega que no hay prueba suficiente que acredite que el acusado Alberto, supuesto autor material de la agresión, actuase con ánimo de matar, ni tampoco que el recurrente asumiera o actuara con dicho ánimo.

Para justificar esta tesis se sostiene que los autores desconocían que hubiera habitantes en la vivienda y que no hubo un enfrentamiento previo con el lesionado. También se dice que se desconoce el arma empleada y la profundidad de las heridas, si bien la puñalada únicamente causó un discreto enfisema de partes blandas en el pulmón derecho y un neumotórax derecho y derrame pleural y, por más que la zona afectada fuera el pulmón, lo cierto es que no hubo afectación de órganos. Se señala, por último, que no hubo una deliberada selección de la zona anatómica de la víctima para llevar a cabo la agresión, dado que el lesionado estaba cubierto por una manta. Si a ello se une la escasa relevancia de la agresión, no puede sino estimarse, a juicio de la defensa, que no hubo voluntad de matar a la víctima sino únicamente de lesionarla.

2.2 La sentencia de instancia ha apreciado la existencia de dolo homicida por parte del autor de la puñalada y ha extendido la atribución de autoría al ahora recurrente razonando su decisión en los siguientes términos:

"En este caso debemos entender cumplido la exigencia de dolo al menos eventual, puesto que se asestó con un objeto cortante una puñalada que penetró en la zona del pulmón, es decir dirigió la acción hacia un órgano vital, pese a su acción ninguno de los acusados que estaban en la casa prestaron ayuda a la víctima. Antes de proceder a clavarle el objeto punzante, le habían proferido descargas eléctricas, toda la acción descrita conlleva considerar que el acusado tuvo que representarse como probable la posibilidad de causar la muerte derivada de su acción y pese a ello continuó con dicha acción, lo que es extendible al resto de acusados que estaban en la casa, que asumieron las consecuencias de la acción del acusado Alberto".

Según el juicio histórico, una vez que los integrantes del grupo entraron en la vivienda, comenzaron a buscar objetos de valor y marihuana por toda la casa y se dirigieron a la habitación del morador. Uno de ellos empezó a gritarle para averiguar dónde podía estar el dinero y lo hizo con la puerta abierta de forma que todos los demás podían oír lo que sucedía. A continuación empezó a darle descargas eléctricas con un instrumento que llevaba y finalmente le asestó una puñalada a la altura del pulmón.

La sentencia impugnada, en base a la declaración sumarial de los propios acusados, en la que describieron con todo lujo de detalles lo que ocurrió, singularmente el ahora recurrente que fue el más explícito y preciso, apreció la existencia de dolo homicida, al menos eventual, porque la puñalada afectó a un órgano vital y porque, según informó el médico forense durante el juicio, la vida de la víctima hubiera corrido peligro de no haber sido atendido de forma inmediata.

La prueba que soporta el relato de hechos probados es contundente y suficiente. De un lado, la declaración sumarial de los acusados, que constituye una base probatoria de especial relieve en cuanto se auto incriminan, y, de otro, el informe médico-forense, ratificado en juicio, junto con la documental médica, que acreditan el lugar de la puñalada, las lesiones causadas, el órgano afectado y el riesgo vital padecido por la víctima. Por tanto, y a diferencia de lo ocurrido con el Alberto, son los propios acusados los que reconocieron su participación en sus respectivas declaraciones.

Y en cuanto al elemento subjetivo del tipo, el ánimo de matar, tanto la forma en que se produjo la agresión, como la localización de la puñalada son elementos suficientes para afirmar que el autor material tuvo intención de acabar con la vida de la víctima. A este respecto y como recuerda la STS 259/2019, de 4 de junio, para afirmar la existencia del ánimo propio del **delito** de homicidio, deben tenerse en cuenta todos los datos existentes acerca de las relaciones previas entre agresor y agredido; comportamiento del autor antes, durante y después de la agresión, lo que comprende la existencia de agresiones previas, las frases amenazantes, las expresiones proferidas, la prestación de ayuda a la víctima y cualquier otro dato relevante; el arma o de los instrumentos empleados; la zona del cuerpo a la que se dirige el ataque; la intensidad del golpe o golpes en que consiste la agresión así como las características de ésta; así como de las demás características de ésta; de la repetición



o reiteración de los golpes; de la forma en que finaliza la secuencia agresiva; y, en general de cualquier otro dato que pueda resultar de interés en función de las peculiaridades del caso concreto. (STS nº 57/2004, de 22 de enero (EDJ 2004/8220). A estos efectos, y aunque todos los datos deben ser considerados, tienen especial interés, por su importante significado, el arma empleada, la forma de la agresión, especialmente su intensidad, y el lugar del cuerpo al que ha sido dirigida.

En este caso, la representación como muy probable del riesgo de muerte derivado de la acción agresiva, se deduce del tipo de arma empleada y de la zona corporal donde se asestó la puñalada. No cabe duda que se produjo una progresión en el uso de la violencia que culminó con la puñalada en el pecho. Por más que la víctima pudiera estar tapada con una manta, la localización de la puñalada es un dato enormemente expresivo de la voluntad del autor de ahí que sea totalmente razonable que las explicaciones alternativas de la defensa no hayan merecido crédito alguno.

2.3 Lo que nos plantea el motivo, además, es si la intención de matar del autor de la puñalada puede predicarse también de los que junto con él estaban ejecutando el robo violento.

Como regla general, esta Sala viene entendiendo que todos los que concurren en la ejecución de un hecho se ven ligados por un vínculo de solidaridad que les corresponsabiliza en el mismo grado, ya que todos se dirigen de modo eficaz y directo a la persecución del fin propuesto con independencia de los actos que individualmente hayan realizado para su logro.

En la STS de 20 de julio de 2001 se precisa que la autoría material que describe el art. 28 CP no significa, sin más, que deba identificarse con una participación comisiva ejecutiva, sino que puede tratarse también de una autoría por dirección y por disponibilidad potencial ejecutiva, que requiere el conocimiento expreso o por adhesión del pacto criminal, al que se suma en la consecución conjunta de la finalidad criminal, interviniendo activa y ejecutivamente, o solamente si el caso lo requiere, en función de las circunstancias concurrentes. Por tanto, todos los coautores responden del hecho, siempre que éste permanezca en el ámbito de la decisión común acordada.

En efecto, la coautoría precisa una decisión conjunta que puede ser previa o presentarse en el momento de la ejecución, con o sin expreso reparto de papeles, y una aportación directa en la fase ejecutiva que integre la acción típica y la trascendencia de esa aportación vendrá determinada por el dominio funcional del hecho en el coautor (STS 170/2013, de 28 de febrero). No obstante, señala la sentencia citada que, aunque exista un plan conjunto, debe hacerse una valoración de la intervención de cada sujeto ya que el acuerdo puede dar lugar a la asignación de funciones diferenciadas. Así, no tendrán la consideración de autores aquellos que desempeñen una función subsidiaria sin suficiente relación causal y eficacia con el resultado perseguido. En cambio, será considerado autor no sólo quien ejecute los actos materiales que integran el tipo sino el que ejecute otros actos o funciones, relevantes, principales y causalmente decisivas, que revelen el dominio funcional sobre el hecho a realizar.

Concretando un poco más y en cuanto se refiere a los robos con violencia se plantea el problema de las llamadas "desviaciones imprevisibles", que es lo que, en definitiva, se alega por el recurrente. La tesis defensiva es que los que participaron en el robo sin realizar actos de violencia no habían convenido el uso de la violencia y que quien lo hizo actuó por su cuenta, sin conocimiento de los demás.

Sobre este problema existe una línea jurisprudencial constante que se ha reiterado en la reciente STS 325/2021, de 22 de abril, con cita de otras resoluciones anteriores (SSTS. 434/2008 de 20 de junio, 1278/2011 de 29 de noviembre y 1320/2011 de 9 de diciembre) según la cual "(...) el previo concierto para llevar a término un delito de robo con violencia o intimidación, que no excluya a priori todo riesgo para la vida o la integridad corporal de las personas, responsabiliza a todos los partícipes directos del robo con cuya ocasión se causa una muerte o unas lesiones, aunque sólo alguno de ellos sean ejecutores de semejantes resultados personales", pues el partícipe no ejecutor material del acto homicida o lesivo que prevé y admite del modo más o menos implícito que en el "iter" del acto depredatorio pueda llegarse a ataques corporales, cuando menos se sitúa en el plano del dolo eventual, justificándose tanto en el campo de la causalidad como en el de la culpabilidad su responsabilidad en la acción omisiva o lesiva (SSTS de 31 de marzo de 1993, 18 de octubre y 7 de diciembre de 1994, 20 de noviembre de 1995 y 20 de julio de 2001), especificando la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1995 que no se excluye el carácter de coautor en los casos de desviaciones de alguno de los partícipes del plan inicial, siempre que dichas desviaciones tengan lugar en el marco habitual de los hechos emprendidos, es decir, que de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, no quepa considerar imprevisibles para los partícipes (...).

En este caso, los acusados que entraron en la vivienda tenían asignadas distintas funciones, unos buscaban los objetos cuya ilícita adquisición pretendían y otro empleaba la violencia sobre el morador de la vivienda en búsqueda de información para localizar objetos de valor. Según se deduce del desarrollo de los



acontecimientos, los acusados estaban de acuerdo en el empleo de violencia sobre el titular de la vivienda ya que, en otro caso, advertida su presencia en la casa, se habrían ido. Lejos de ello, los acusados que entraron en la vivienda procedieron a gritarle para que dijera dónde estaba el dinero y uno de ellos, en presencia de los demás y sin que éstos hicieran objeción alguna o intentaran evitarlo, comenzó a realizar descargas eléctricas con un instrumento que portaba a ese fin y, posteriormente, incrementando la violencia de la agresión, le asestó una puñalada en el pecho con conocimiento de que muy probablemente podría causarle la muerte.

Así las cosas, había un acuerdo de todos, por adhesión, en el empleo de la violencia que fuera necesaria para obtener la información, de forma que la puñalada no fue, en las circunstancias que se acaban de exponer, una desviación imprevisible del plan trazado para la ejecución del robo, sino una consecuencia previsible de ese plan, de ahí que todos los que estaban en la vivienda y que conocían lo que estaba sucediendo son tan responsables de la violencia empleada como el que la ejecutó materialmente.

Aun cuando la sentencia impugnada haya atribuido al recurrente la condición de autor por cooperación necesaria, entendemos que lo procedente hubiera sido atribuirle la condición de coautor, si bien esa diferencia de criterio carece de relevancia ya que tanto el coautor como el cooperador necesario son categorías dogmáticas dirigidas a distinguir las distintas clases de participación pero con una asignación penológica idéntica.

El motivo se desestima.

3. Atenuante de dilaciones indebidas

3.1 En el segundo motivo de este recurso se censura que la atenuante de dilaciones indebidas haya sido apreciada como ordinaria, en vez de como muy cualificada.

Para abordar esta cuestión y contextualizar nuestra respuesta conviene recordar que el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente en el artículo 24.2 de la Constitución, 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.

En nuestro Código Penal la lesión de este derecho fundamental se compensa en el propio proceso mediante el reconocimiento de una atenuante ya que el artículo 21. 6º prevé como circunstancia atenuante "la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del proceso, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa".

La "dilación indebida" es un concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. Para ello es preciso el examen de las actuaciones concretas, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que no haya sido provocado por la actuación del propio acusado. En particular debe valorarse 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 y SSTC 178/2007, de 23 de julio FJ2, 38/2008, de 25 de febrero, FJ 2; 93/2008, FJ 2; 94/2008, FJ 2, y 142/2010, FJ 3, entre otras).

3.2 En lo que a este caso se refiere el recurrente alega que la causa ha tenido una duración total de más de 7 años; que la instrucción duró año y medio, hasta el auto de 14/10/2014; que ha habido dos paralizaciones próximas al año cada una de ellas, que la causa no era compleja y que, según los informes elaborados por el CGPJ, la duración media de esta clase de procesos se sitúa en 1 año y 10 meses.

En la sentencia impugnada se apreció la atenuación como ordinaria considerando que la duración global del proceso había sido excesiva (7 años y un mes) y porque habían existido dos paralizaciones inferiores al año después de la fase de instrucción (de 15/01/15 a 20/10/15 y de noviembre de 2017 a septiembre de 2018), si bien se tuvo en cuenta que la causa había tenido un cierto grado de complejidad debido a que se dirigió contra cuatro acusados y que se identificó un periodo de tramitación (11-04-14 al 14-10-14) en el que la dilación tuvo su causa en la negativa inicial del investigado a colaborar para la práctica de una prueba biológica.

Como se viene repitiendo por esta Sala, la duración total del procedimiento es un parámetro a tomar en consideración para determinar si la respuesta judicial se ha producido en un tiempo razonable, pero debe ponderarse en función de la existencia o no de paralizaciones relevantes y de las restantes circunstancias de cada proceso. En este caso, aunque no hayan existido paralizaciones relevantes, la duración total del proceso es notoriamente excesiva (más de 7 años), atendida la escasa complejidad de la causa, de ahí que



resulte procedente estimar la queja y apreciar la atenuante como muy cualificada, lo que tendrá su reflejo en la individualización de la pena.

El motivo se estima, extendiéndose los efectos de la estimación a los restantes condenados por aplicación del artículo 903 de la LECrim.

4. Individualización de la pena

4.1 En el tercer motivo del recurso, a través del artículo 849.1 de la LECrim, se censura la sentencia por infracción de los preceptos reguladores de la determinación de la pena correspondiente al **delito** de robo.

A los autores que entraron en la casa pero no ejercieron violencia sobre la víctima, como ocurre con el recurrente, se les ha impuesto la pena de prisión de 2 años y seis meses, que resulta de aplicar la pena inferior en grado por la concurrencia de tres atenuantes no cualificadas y, dentro de ese grado, la pena en la mitad inferior y cerca del mínimo legal, argumentando que "fueron conscientes de la violencia que se estaba ejerciendo aunque no la ejercieran directamente ellos". Y en el recurso se alega que procedería la reducción de la pena en un grado pero en su extensión mínima de 2 años, 1 mes y 15 días de prisión.

4.2 La individualización de la pena es una potestad jurisdiccional discrecional que debe llevarse a efecto mediante la aplicación de las reglas establecidas en los artículos 61 y siguientes del Código Penal. La individualización corresponde al juez o tribunal de instancia que sólo puede ser cuestionada en casación cuando en su fijación se haya acudido a fines de la pena inadmisibles cuando se hayan tenido en consideración factores de individualización incorrectos o cuando se haya establecido una cantidad de pena manifiestamente arbitraria (SSTS 21.11.2007, 390/1998, de 21 de marzo).

La clave de la individualización judicial de la pena estriba no sólo en el cumplimiento de los criterios de individualización establecidos legalmente, sino en la necesaria motivación que debe justificar la decisión. No corresponde a este Tribunal de casación sino al sentenciador individualizar la pena, por lo que en esta sede únicamente procederá controlar si el órgano de instancia ha realizado esta función dentro de los parámetros legales y sobre la base de una motivación razonable. Aunque la necesidad de motivación ex artículo 120.3 CE alcanza en todo caso a la pena concretamente impuesta, no se establece la misma exigencia de motivación cuando se impone el mínimo legalmente previsto -necesaria consecuencia de la afirmación de la existencia del **delito** sin circunstancias que la modifiquen- que en aquellos otros casos en los que el Tribunal considera procedente una exasperación relevante de la pena: en la medida en que se aleje del mínimo legal se hará más patente la necesidad de explicar fundadamente la razón de la pena que se impone, motivación que en su corrección es controlable en casación por la vía de la infracción de Ley (STS 743/2018, de 7 de febrero, que cita otras anteriores: SSTS 1169/2006 de 30 de noviembre; 809/2008 de 26 de noviembre; 854/2013 de 30 de octubre; 215/2016 de 23 de febrero , 919/2016 de 6 de octubre o 249/2017 de 5 de abril)

4.3 En lo que a este caso concierne la regla de individualización es la establecida en el artículo 66.2 del Código Penal en el que se dispone que "cuando concurren dos o más atenuantes o una o varias muy cualificadas, y no concorra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes".

Este precepto ha sido objeto de interpretaciones no siempre coincidentes. Así en la STS 79/2016, de 10 de febrero, se dijo que "(...)como regla general, lo procedente será reducir la pena en dos grados en dos supuestos: en primer lugar, atendiendo al número, cuando concurren más de dos circunstancias atenuantes; en segundo lugar, atendiendo a la entidad, cuando alguna de las atenuantes se aprecie como muy cualificada. Cuando no concorra ninguna de estas dos circunstancias, lo procedente como regla general será reducir la pena en un grado, pues ni el número ni la entidad de las atenuantes justifica una reducción mayor. Sin perjuicio de que el Tribunal, motivándolo razonadamente, estime procedente, de modo excepcional, aplicar una reducción en dos grados (...)". Obsérvese que esta sentencia no establece un criterio cerrado sino que se pronuncia sobre criterios generales que admiten modulaciones.

En todo caso el criterio que mayoritariamente se viene adoptando es el de la flexibilidad en la interpretación de la norma y como ejemplo de ello podemos citar la STS 568/2016, de 28 de junio, que haciéndose eco del Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 23 de marzo de 1998, considera que en todo caso es preceptivo imponer la pena inferior en grado cuando se dan las circunstancias previstas en el artículo 66.2 CP, siendo discrecional la reducción en dos grados. En esa misma dirección se pronunció la STS 339/2015, de 9 de junio y en la STS 814/2016, se indica de forma genérica que la rebaja en dos grados habrá de reservarse para "supuestos en los que concurren razones que justifiquen una mayor atenuación". El criterio de flexibilidad al que nos acabamos de referir es el que mejor se corresponde con la individualización judicial, que debe ajustarse a criterios reglados de discrecionalidad a fin de conseguir la mejor proporcionalidad en la imposición de la sanción.



4.4 Proyectando todas estas consideraciones al presente caso observamos que, en relación con el recurrente, el tribunal ha reducido la pena en un grado por la concurrencia de tres atenuantes, ninguna de las cuales ha sido apreciada como muy cualificada y ha impuesto la pena correspondiente en la mitad inferior pero por encima de su límite mínimo atendiendo a las características singulares de su intervención en los hechos. Sin embargo, dado que este tribunal aprecia, una de las atenuantes como muy cualificada, la de dilaciones indebidas, resulta proporcionado reducir la pena asignada al **delito** en dos grados, razón por la que el motivo debe tener favorable acogida lo que redundará en una nueva determinación de la pena.

El motivo se estima extendiéndose sus efectos al recurrente Jose Enrique que está en la misma situación, conforme a lo establecido en el artículo 903 de la LECrim.

Recurso de Jose Enrique

5. Cooperación necesaria

En el primer motivo del recurso y a través del artículo 849.1 de la LECrim se reprocha a la sentencia de instancia la aplicación indebida del artículo 28 1º y 2º b) del Código Penal. En apoyo de su pretensión se alega, en relación con el **delito** de homicidio en grado de tentativa, que en la sentencia no se describe qué conducta llevó a cabo el recurrente para que su participación pueda calificarse de cooperación necesaria. Se destaca que no consta la existencia de acuerdo previo sobre este **delito**, ni que el recurrente causara lesión alguna a la víctima o tomase parte en la agresión, ni que realizara acción alguna que diera lugar a los actos típicos. Ni siquiera se declara probado dónde estaba el recurrente, que tuviera el dominio funcional sobre los hechos o que llevara a cabo una acción ejecutiva esencial o relevante.

El motivo es inviable. La sentencia atribuye la condición de partícipes por cooperación necesaria a los dos acusados que entraron en la vivienda y no ejecutaron los actos de violencia sobre la víctima, por considerar que asintieron en el uso de esa violencia, ya que oyeron los gritos de la víctima y no hicieron nada para evitar la agresión.

Sin embargo y de conformidad con lo argumentado en el primer fundamento jurídico de la sentencia (apartado 1.3) entendemos que su intervención fue a título de coautor, no de cooperador necesario, si bien la diferencia de criterio carece de relevancia dado que el Código Penal sanciona con igual pena al coautor que al cooperador necesario (en igual sentido, STS 484/2018).

El cooperador, sea o no necesario, es un partícipe en el hecho delictivo que se caracteriza por una nota negativa: A diferencia del autor no interviene directamente en la ejecución material del hecho pero contribuye al mismo mediante la aportación adyacente, colateral y distinta pero íntimamente relacionada con la del autor material de tal manera que esa contribución resulte imprescindible para los comunes propósitos de todos (STS 51/2017 de 3 de febrero o 415/2016, de 17 de mayo) y esa contribución debe producirse en la fase de preparación del **delito**.

La diferencia entre el coautor y el cooperador necesario no es sencilla y se han utilizado variados argumentos para tratar de deslindar ambas figuras. Así se señala que será coautor quien dirija su acción hacia la realización del tipo, con dominio de la acción, que será funcional si existe división de funciones entre los intervinientes, y habrá cooperación necesaria cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el **delito** no se habría cometido (teoría de la conditio sine que non) , cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil de obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos) o cuando el que colabora puede impedir la comisión de **delito** retirando su concurso del dominio del hecho (STS 415/2016, de 17 de mayo).

En este caso parece que este último criterio es el que ha seguido el tribunal de instancia para calificar la participación de dos de los acusados como cooperadores necesarios en el **delito** de homicidio, calificación que no compartimos.

El dominio funcional del hecho, esto es, la posibilidad de que no se cometiera el **delito** o se interrumpiera su desarrollo para evitar el uso de la violencia física sobre la víctima, se produjo en el mismo momento en el que el **delito** se estaba ejecutando y no en la fase de preparación. Precisamente el criterio temporal es el que permite distinguir la coautoría de la cooperación necesaria. El que hace una aportación decisiva para la comisión del **delito** en el ámbito de la preparación, sin participar luego directamente en la fase ejecutiva, no tiene en principio el dominio del hecho, pues cuando ésta se desarrolla la comisión del **delito** ya está fuera de sus manos. Consecuentemente si la aportación necesaria se ha producido en la etapa de preparación, el agente que la protagonizó será un partícipe necesario, pero no coautor (En igual sentido, STS 203/2018, de 25 de abril) y será coautor cuando la aportación se produce en la fase de ejecución, que es lo sucedido en este caso.



Debemos insistir, al igual que hicimos en el anterior recurso, que el recurrente participó activamente en el robo y que tuvo conocimiento directo de la violencia que se estaba ejerciendo sobre la víctima sin poner obstáculo alguno a la progresión de esa violencia por lo que la puñalada final, que por su localización y profundidad causó un objetivo riesgo de muerte para el afectado, no fue una consecuencia imprevisible de la acción individual de uno de los autores sino una consecuencia previsible o natural de la acción conjunta de la que todos ellos deben responder como autores.

El motivo se desestima.

6. Robo con uso de instrumento peligroso

En el segundo motivo del recurso, por el mismo cauce casacional que el anterior, se alega la indebida aplicación del artículo 242.3 del Código Penal. Se justifica la impugnación afirmando que para apreciar el subtipo agravado de uso de armas o instrumentos peligrosos se precisa que el coautor conozca la existencia de esos instrumentos, lo que en el caso enjuiciado no ocurrió.

Ciertamente el relato fáctico no afirma que el recurrente conociera la existencia del arma, tampoco afirma lo contrario. Lo que sí declara es que participó activamente en el robo, que lo hizo de forma conjunta siguiendo un plan previamente establecido en el que se incluía el uso de la violencia. Según hemos argumentado anteriormente, quien así interviene lo hace como coautor y está ligado por un vínculo de solidaridad que le corresponsabiliza en el mismo grado que el autor material de la agresión, en la medida en que su acción iba dirigida de modo eficaz y directo a la persecución del fin común propuesto. En tal situación y para calificar su conducta no es necesario que se acredite un conocimiento exhaustivo de los medios violentos que se iban a emplear. Una vez iniciado el hecho no puso obstáculo a que se ejerciera la violencia y no adoptó medida alguna para que la progresión de esa violencia cesara, de ahí que deba responder al igual que el resto de los intervinientes por su participación en un robo con violencia en casa habitada y con uso de instrumento peligroso.

El motivo se desestima.

7. Dilaciones indebidas

En el tercer motivo del recurso se reclama la apreciación de la atenuante de dilaciones como muy cualificada, pretensión que ya ha sido analizada en el fundamento jurídico tercero al que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias.

El motivo se estima.

8. Individualización de las penas

En el cuarto motivo del recurso se censura la incorrecta aplicación de la pena en atención a que se han apreciado tres atenuantes. De forma subsidiaria y para el caso de no estimarse el motivo anterior se denuncia la falta de motivación y proporcionalidad de la pena impuesta por el **delito** de robo. Entiende el recurrente que el tribunal de instancia no ha motivado la extensión de la pena y no ha tenido en cuenta para fijarla ni la edad del recurrente (18 años), su personalidad, su formación, su madurez psicológica o su situación familiar, personal y laboral. Considera también que la pena no es proporcionada si se compara con la impuesta por el **delito** de homicidio en grado de tentativa. En consecuencia, estima que procedería la imposición de una pena de 2 años, 1 mes y 15 días de prisión por ese **delito**.

Este reproche ya ha sido analizado en el fundamento jurídico cuarto al que nos remitimos. La pena impuesta debe reducirse en dos grados dada la entidad y número de las atenuantes concurrentes, según hemos razonado con anterioridad.

El motivo se estima.

Recurso de Jesús Carlos

9. Juicio de tipicidad

Este recurso comienza censurando la sentencia por la indebida aplicación de los preceptos penales que tipifican el **delito** de robo con violencia en casa habitada, a través de la vía impugnativa que establece el artículo 849.1 de la LECrim.

Se alega que, de la misma manera que se ha excluido su responsabilidad en **delito** intentado de homicidio por no saber lo que estaba ocurriendo en la casa, debe excluirse también su responsabilidad en el uso de la violencia empleada durante la comisión del robo, ya que por el simple hecho de vigilar durante el desarrollo de la ejecución no puede presumirse que conociera que se iba a emplear violencia. En todo caso su contribución deber ser calificada como accesoria a título de cómplice.



Cuando se acciona a través del artículo 849.1 de la LECrim el análisis del juicio de tipicidad debe realizarse partiendo de un escrupuloso respeto de los hechos probados de la sentencia impugnada (STS 799/2017, de 11 de diciembre, entre otras muchas).

Y en el caso aquí examinado se declaró probado que a las 3.00 horas del día 06/11/2012 los acusados fueron al domicilio donde se llevaron a cabo los hechos enjuiciados en el vehículo del que era usuario el recurrente. También se declara que actuaron ejecutando un plan preconcebido, con la finalidad de obtener un enriquecimiento injusto. Su función era permanecer en el coche mientras los otros cometían entraban en la vivienda, "vigilando que no fueran vistos y con el objetivo de facilitar la huida cuando salieran de la vivienda". Se declara también que para entrar en la vivienda los otros acusados "saltaron una valla y rompieron la cerradura de la puerta". Los hechos probados de la sentencia declaran expresamente que el recurrente era desconocedor de que uno de ellos portaba un objeto punzante.

A partir de este juicio histórico y en la medida en que la actuación de todos era la consecuencia de un plan conjunto, los hechos probados pueden ser legalmente subsumidos en el tipo penal del artículo 242.2 del Código Penal, robo con violencia en casa habitada, pero no cabe atribuir al recurrente la agravación específica de uso de instrumento peligroso a que alude el artículo 242.3 del mismo texto legal, ya que a diferencia de los restantes partícipes, se declara de forma expresa que no conocía previamente la existencia del arma blanca (nada se dice del instrumento de descargas eléctricas) ni tampoco consta que, una vez iniciado el hecho, tuviera conocimiento de su utilización. Una constante jurisprudencia (SSTS 22-3-90, 25-9-91, 25-1-93 y 903/2000, entre otras muchas) establece la "comunicabilidad" de agravación por uso de armas o medios peligrosos cuando su porte es sabido por los otros partícipes, requisito que en este caso no se cumple.

En la argumentación de la sentencia y a fin de determinar la penalidad (FJ 10º) parece deducirse que la calificación de los hechos protagonizados por este recurrente es la de **delito** de robo en casa habitada con violencia y uso de armas (artículo 242.3 CP), pero lo cierto es que en el fundamento dedicado a la atribución de autoría (FJ 8º), en la fijación de la pena y en el fallo se califica el hecho como **delito** de robo con violencia en casa habitada, por lo que la calificación efectuada en la sentencia es correcta, a salvo del error material advertido, error que, por lo demás, no ha tenido incidencia alguna en la determinación de la pena.

En cuanto a la relevancia de la contribución no puede admitirse que fuera no necesaria o intrascendente hasta el punto de su valoración como acto de complicidad. La vigilancia durante la ejecución del hecho y la disponibilidad inmediata para favorecer la huida en caso de necesidad, son contribuciones esenciales en la planificación de un hecho de estas características y hay muchas resoluciones de esta Sala en esa dirección (SSTS 05/05/1995, 10/05/1995, 06/04/199530/09/1995).

El motivo se desestima.

10. Vulneración del principio de presunción de inocencia

10.1 En el segundo motivo del recurso, a través del artículo 852 de la LECrim, se censura la sentencia por vulneración del principio de presunción de inocencia y en apoyo de su pretensión se alega que no hay prueba alguna que acredite que el recurrente tuviera conocimiento de lo que iba a suceder dentro de la vivienda. Se arguye que la existencia de un plan preconcebido carece de soporte probatorio; que lo único que hizo Jesús Carlos fue llevar a los otros a la vivienda y que lo único que supo es que, finalizado el hecho, los otros metieron una bolsa en el maletero del coche sin saber siquiera que fuera marihuana. Por tal motivo se interesa la libre absolución o, subsidiariamente, la condena del recurrente como cómplice de un **delito** de robo en casa habitada del artículo 242.2 CP a la pena de 1 año y 9 meses de prisión. De forma complementaria, en el tercer motivo se denuncia la falta de motivación sobre la existencia de prueba de cargo, alegato estrechamente vinculado con el anterior y que justifica una respuesta conjunta.

10.2 La condena de este recurrente ha tenido como soporte las declaraciones inculpativas de los acusados, prestadas ante el juzgado de instrucción y también su propia declaración, en la que manifestó que llevó a los otros acusados a comprar droga, pero que no sabía que fueran a cometer un robo.

La sentencia, con toda razón, a partir de las declaraciones sumariales de los coacusados, descriptivas de la forma en que se produjo el hecho, y de la propia declaración del recurrente, que reconoció haber realizado el transporte, deduce que este último conocía que se iba a cometer un robo con fuerza en casa habitada. La inferencia se deriva del hecho de que el transporte se realizara a las tres de la mañana y de que los asaltantes entraran en la vivienda saltando la verja. A partir de estos dos datos resulta también de todo punto razonable suponer que se cometía un robo, que era muy probable que en la vivienda a la que se pretendía acceder hubiera moradores y que hubiera de emplearse violencia o, al menos, intimidación. Es cierto que se ha declarado probado que el recurrente no conocía que uno de los asaltantes llevara armas, lo que no excluye la existencia



de un acuerdo criminal respecto del empleo de algún tipo de violencia o intimidación en caso necesario. La racionalidad de la inferencia es sólida precisamente por el lugar y la hora en el que se cometió el hecho.

El motivo se desestima.

11. Atenuante de dilaciones indebidas

Se reitera lo dicho en el fundamento jurídico tercero y procede apreciar la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.

El motivo se estima.

12. Costas procesales

De conformidad con lo previsto en el artículo 901 de la LECrim procede declarar de oficio las costas procesales.

FALLO

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

1º. ESTIMAR íntegramente el recurso interpuesto por Alberto , ESTIMAR parcialmente los recursos interpuestos por Pedro Antonio , Jose Enrique y Jesús Carlos contra la sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 29 de marzo de 2019 por **delitos** de tentativa de homicidio y robo con violencia, que será sustituida por otra más conforme a derecho.

2º. Procede declarar de oficio las costas procesales de esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no se podrá interponer recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Andrés Palomo Del Arco

Susana Polo García

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina Javier Hernández García

RECURSO CASACION núm.: 2639/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Andrés Palomo Del Arco

Dª. Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 31 de mayo de 2021.

Esta sala ha visto la causa, seguida contra la sentencia de 29 de marzo de 2019, dictada por la Sección Décima de Barcelona, en su Rollo 2/2016, por un **delito** Robo con violencia en casa habitada y un **delito** de homicidio en grado de tentativa, Alberto , con DNI NUM001 , nacido el NUM002 /1992 en Arenys de Mar, hijo de Juan Enrique y Rosa ; Pedro Antonio , con NIE NUM003 , nacido en Bouyerfrour (Marruecos) el NUM004 , Jose Enrique , con DNI NUM005 , nacido en Arenys de Munt, el NUM006 de 1994, hijo de Cosme y Andrea y Jesús Carlos , con DNI NUM007 , nacido en la Línea de la Concepción el NUM008 /1990 hijo de Felicísimo y Consuelo , en libertad provisional por esta causa. La citada sentencia ha sido recurrida en casación y ha



sido **casada y anulada parcialmente** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho y Hechos Probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. De conformidad con lo argumentado en la sentencia de casación procede la libre absolución de Alberto por falta de prueba bastante que acredite su participación en los hechos por los que fue condenado.

2. En cuanto a Pedro Antonio y a Jose Enrique procede reducir en dos grados las penas asignadas a los **delitos** cometidos, como consecuencia de la concurrencia de tres atenuantes, una de ellas, la de dilaciones indebidas, muy cualificada. Precisamente la especial cualificación de esa atenuante obliga a este tribunal a una nueva individualización judicial de las penas.

Reduciéndose las penas en dos grados el tribunal puede recorrer las penas resultantes en toda su extensión y consideramos, en atención a la violencia empleada, la nocturnidad y la situación de vulnerabilidad de la víctima, proporcionado imponer las penas en su mitad superior y cerca de su límite máximo, resultando una pena de DOS AÑOS de prisión para el **delito** de tentativa de homicidio y de UN AÑO y NUEVE MESES de prisión por el **delito** de robo con violencia y uso de instrumento peligroso con las correspondientes accesorias.

3. Por último y en relación con Jesús Carlos, apreciándose la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, procede reducir la pena asignada al **delito** de robo con violencia en cada habitada en un grado y, atendiendo igualmente a la violencia empleada, la nocturnidad y la situación de vulnerabilidad de la víctima y conforme lo previsto en el artículo 66.1.6 CP resulta procedente y proporcionado fijar como pena del citado **delito** la de 2 años y 6 meses de prisión, con la consiguiente accesoria.

FALLO

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

1. ABSOLVER a Alberto de los **delitos** por los que ha sido acusado.

2. CONDENAR a Pedro Antonio y a Jose Enrique, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada y las atenuantes ordinarias de toxicomanía y reparación del daño a las penas de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por el **delito** de homicidio en grado de tentativa y a la pena de UN AÑO Y NUEVE MESES DE PRISIÓN con la misma pena accesoria durante el tiempo de cumplimiento de esta pena por el **delito** de robo con violencia en casa habitada y uso de instrumento peligroso.

3. CONDENAR a Jesús Carlos como autor de un **delito** de robo con violencia en casa habitada, concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

4. CONDENAR A Pedro Antonio y a Jose Enrique a que indemnicen a don Enrique en la cantidad de 2.900 euros y CONDENAR a Pedro Antonio y a Jose Enrique y a Jesús Carlos a que indemnicen a don Lázaro en la cantidad de 70 euros.

5. Condenar a Pedro Antonio y a Jose Enrique al pago cada uno de ellos de 2/7 partes de las costas procesales causadas en primera instancia, a Jesús Carlos al pago de 1/7 parte, declarando de oficio las restantes. La condena en costas incluye las causadas por la intervención de la acusación particular.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Andrés Palomo Del Arco

Susana Polo García



Eduardo de Porres Ortiz de Urbina Javier Hernández García

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ