



Roj: **SAP MU 1042/2018 - ECLI:ES:APMU:2018:1042**

Id Cendoj: **30016370052018100215**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cartagena**

Sección: **5**

Fecha: **15/05/2018**

Nº de Recurso: **32/2018**

Nº de Resolución: **110/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **JACINTO ARESTE SANCHO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

CARTAGENA

SENTENCIA: 00110/2018

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA

SECCION 5ª - CARTAGENA

ROLLO Nº 32/18 RP

Don Jacinto Aresté Sancho

Don Matías M. Soria Fernández Mayoralas

Don Juan Ángel Pérez López

Ilmos. Sres.Magistrados

En Cartagena, a quince de mayo de dos mil dieciocho.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia, compuesta por los Ilustrísimos Señores citados

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A Nº 110

Vista, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial de Murcia, con sede en Cartagena, integrada por los Ilmos. Sres. expresados, la causa procedente del Juzgado de lo Penal nº 1 de Cartagena, seguida en el mismo como Juicio Oral nº 2/18 dimanante del Procedimiento Abreviado 67/2017 seguido en el Juzgado de Instrucción N º 1 de Cartagena por los delitos de robo con Candido , representado por la procuradora doña Consuelo Caro Ceberio y defendido por el letrado don Juan Manuel Martín Calvente, contra Hipolito , representado por la procuradora doña Juana Pérez Martínez y defendido por la letrada doña Susana Vicente Serrano en sustitución, contra Saturnino , representado por el procurador don Pedro Domingo Hernández Saura y defendido por el letrado don Ángel Cegarra Castejón y contra Alberto , representado por la procuradora doña María del Mar Posadas Molina y defendido por el letrado don Manuel Maza de Ayala, , con la asistencia del Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción pública, siendo partes en esta alzada, como apelantes, Candido , Hipolito y Saturnino y , como apelado, el Ministerio Fiscal. Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Jacinto Aresté Sancho, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero : El Juzgado de lo Penal nº 1 de Cartagena, con fecha 20 de febrero de 2018, dictó Sentencia en los autos de que este rollo dimana declarando probados los siguientes hechos: " Candido , mayor de edad en



cuanto nacido el día NUM000 de 1983, con DNI NUM001 y sin antecedentes penales, Hipolito , mayor de edad en cuanto nacido el día NUM002 de 1983, con NIE NUM003 y con antecedentes penales no computables a los efectos de las actuaciones, Saturnino , mayor de edad en cuanto nacido el NUM004 de 1975, con DM n° NUM005 y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, formaban un conjunto de personas que de manera concertada y consistente se dedicaban a la comisión de robos en establecimientos públicos y viviendas, para lucrarse de los beneficios de tales operaciones. Con ocasión de ello mantenían contactos frecuentes, tanto telefónicamente como de manera presencial. Saturnino era quien daba instrucciones sobre los posibles hechos a cometer y facilitaba alojamiento a algunos de los miembros para tal fin, entre otros le facilitó a Hipolito un domicilio en La Aparecida y otro. Hipolito y Candido solían acometer directamente los robos en los establecimientos y viviendas, teniendo el primero un papel centrado en la organización y cobertura. Los efectos y cantidades sustraídas se repartían entre todos, procediendo Candido y terceras personas no incluidas en las presentes actuaciones a la venta de los objetos sustraídos, frecuentemente joyas. Para la comisión de los hechos se servían de armas que custodiaba Hipolito , así como las ropas de las que se servían para ejecutar sus acciones. En concreto se han cometido los siguientes hechos: a) Sobre las 16:30 horas del día 9 de julio de 2016, cuando Alvaro , propietario de la carnicería DIRECCION000 , sita en el Bulevar Andrés Pedreño de La Unión, perteneciente al partido judicial de Cartagena, se encontraba cerrando la persiana trasera de su negocio, fue abordado por Hipolito , quien empuñaba una pistola, acompañado de Candido , quien lo golpeó con una patada que provocó su caída al suelo, al tiempo que Hipolito le gritó "no te muevas", encañonándole con la pistola y obligándole Candido a darse la vuelta para arrebatarle la mochila en cuyo interior portaba la recaudación de su negocio por un importe de 1.717,10 euros, más 460 euros de su propiedad, teléfono Iphone, cartera y llaves de su furgoneta Volkswagen. Los objetos sustraídos han sido tasados pericialmente en la cantidad de 632 euros, recomendando el perito judicial el cambio de bombines de la furgoneta con un coste de tasación de 536 euros. Alvaro reclama. Como consecuencia de estos hechos, Alvaro sufrió lesiones consistentes en hematoma lumbar con erosión y traumatismo craneoencefálico, que requirieron para su sanidad de una primera asistencia facultativa, tardando 14 días no improductivos en curar. b) Sobre las 20:55 horas del día 11 de agosto de 2016 Hipolito , acompañado de dos personas que no se han podido determinar, una de las cuales permaneció en el interior del vehículo, llegó en coche hasta la gasolinera BP sita en p.k. 19.20 de la RM-12 de Cabo de Palos, perteneciente al partido judicial de Cartagena, Hipolito , que portaba una escopeta de cañón recortado, y otro de los autores no identificado, quien portaba una pistola, entraron en el establecimiento, ocultando su identidad por medio de un pasamontañas. Al entrar en el local gritaron "al suelo", acercándose a la zona de cajas para sustraer la caja registradora y una caja de monedas, sustrayendo un total de 1.233,71 euros, que han sido indemnizados por la compañía aseguradora AXA. Antes de salir uno de los encapuchados le sustrajo la cartera a un cliente del local, Celestino , sin que efectúe reclamación alguna. c) Sobre las 22:00 horas del día 12 de agosto de 2016 Hipolito , acompañado de dos personas no determinadas, llegó en vehículo a la gasolinera Asensio Madrid del p.k. 437 de la carretera N301, perteneciente al partido judicial de Cartagena. Mientras el conductor esperaba en el vehículo, Hipolito y su acompañante no identificado, ocultando su identidad con un pasamontañas, entraron en el establecimiento. Hipolito portaba una escopeta de cañón recortado. Al entrar dijeron "todo al suelo", dirigiéndose su acompañante hacia la zona de caja donde se encontraba el empleado de la gasolinera Prudencio , pidiéndole que la abriera. A continuación le llevaron a la oficina de la gasolinera donde le tiraron al suelo, golpeándole con la escopeta de cañón recortado en la cabeza, efectuando un disparo intimidatorio contra la pared. Después le condujeron de nuevo a la zona de caja, golpeándole nuevamente entre ambos. En el transcurso de los hechos sustrajeron un bolso a Remedios , en cuyo interior portaba 300 euros en metálico y documentación y llaves, cuyo coste de reposición estima en 335,67 euros, reclamando indemnización por los mismos, y un móvil a Arsenio , tasado pericialmente en 377 euros, que reclama. De la recaudación de la gasolinera sustrajeron 1.800 euros, que el representante legal de la gasolinera Asensio Madrid reclama Como consecuencia de los hechos, Prudencio sufrió herida inciso contusa con aplastamiento en región parieto-occipital izquierda, que requirió para su sanidad de tratamiento quirúrgico, consistente en 10 grapas, tardando en curar 21 días, 2 de ellos improductivos y el resto no improductivos. Igualmente sufrió rotura del cristal de sus gafas, con un coste de reposición de 30 euros. El perjudicado reclama. Para la comisión de ambos hechos se sirvieron del vehículo Seat León, matrícula-VXR , sustraído a su propietario Gaspar el día 31 de mayo de 2016 y que apareció calcinado el día 13 de agosto de 2016 en el paraje Cabezo Ventura de Cartagena. Por Auto de fecha 7 de octubre de 2016 dictado por el Juzgado de Instrucción n° 4 de Cartagena se practicó entrada y registro en los domicilios de Hipolito , Saturnino y Candido con el siguiente resultado: -En el domicilio arrendado por Saturnino , sito en la CALLE000 , PLAYA000 , perteneciente al partido judicial de Cartagena, fueron hallados, además de 6.430 euros en metálico y diversos efectos sustraídos, una escopeta de cañones superpuestos marca Beretta con n° NUM006 con los cañones recortados, que pertenecía Hipolito . - En el domicilio de Candido , sito en la URBANIZACIÓN000 de Orihuela Costa, una escopeta de perdigones marca Norica, Marvi Gold, calibre 5.5 número NUM007 , una catana tipo samurái sin marca ni número, además de dinero en metálico, objetos procedentes de robos y unas llaves de la vivienda de Hipolito . - En el domicilio



de Hipolito , sito en la URBANIZACIÓN001 de Orihuela Costa, fueron hallados una pistola de balines con numeración NUM008 , una cantonera de escopeta de caza Beretta, pasamontañas, ropa empleada en los robos de las gasolineras, sudadera blanca mara Inside y sudadera azul marca Nike, y numerosas joyas y relojes. - En el domicilio de Alberto fueron halladas diversas joyas de origen ilícito. En el momento de su detención Hipolito portaba la pistola semiautomática marca Zoraki, del calibre 9 mm. P.A.K, con numeración NUM009 con cargador. La escopeta marca Beretta, modelo Ultralight, calibre 12/70, con nº NUM006 , hallada en el domicilio de Saturnino , se encontraba en perfecto estado de funcionamiento. Sus cañones habían sido recortados a 295 mm. del plano de cierre, y la culata aserrada a 260 mm. La cantonera de dicha escopeta fue encontrada en casa de Hipolito . La pistola detonadora Zoraki, modelo 914, calibre 9 mm. P.A.K. con número de identificación NUM009 , incautada a Hipolito , había sido modificada sustancialmente en las características de fabricación, resultando apta para disparar munición con carga grenaille. Ambas armas están incluidas dentro del concepto de armas prohibidas en aplicación del art. 4.1.a) del Reglamento de Armas . Hipolito se encuentra en prisión por estos hechos desde el día 8 de octubre de 2016. Candido se encuentra en prisión por estos hechos desde el día 27 de octubre de 2016. Saturnino se encuentra en prisión por estos hechos desde el día 8 de octubre de 2016 .

Segundo : En el fallo de dicha resolución, expresamente se disponía: "CONDENO A Hipolito Y Candido como autores criminalmente responsables de un DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA, ya definido, a la pena, a cada uno de ellos de 2 AÑOS Y 6 MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio, y de un DELITO LEVE DE LESIONES, a la pena, a cada uno de ellos, de 1 MES DE MULTA CON CUOTA DE 8 EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, A Hipolito como autor criminalmente responsable de DOS DELITOS DE ROBO CON VIOLENCIA y UN DELITO DE LESIONES, con la concurrencia de la circunstancia agravante de uso de disfraz, a la pena, por cada uno de los delitos de robo de 5 AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y por el delito de lesiones de 1 AÑO Y 8 MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio, a Hipolito como autor responsable de UN DELITO DE TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS, a la pena de 1 AÑO DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, , Y A Hipolito , Candido Y Saturnino como autores responsables de un delito de PERTENENCIA A GRUPO CRIMINAL a la pena, a cada uno de ellos, de 1 AÑO Y 6 MESES DE PRISIÓN, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con imposición de COSTAS en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo. ABSUELVO, con todos los pronunciamientos favorables, a Alberto , del delito por el que venía acusado. ABSUELVO a Candido Y Saturnino de los dos de delitos de robo con violencia, el delito de lesiones y del de tenencia ilícita de armas por los que venían acusados. CONDENO a Hipolito Y Candido a indemnizar, conjunta y solidariamente a Alvaro en la cantidad de 3.369,10 euros y en ejecución de sentencia en la cantidad que se determine en caso de quedar acreditado mediante aportación de factura el cambio de cerradura de la furgoneta Volkswagen de su propiedad, con aplicación de lo dispuesto en el art. 576 de la LEC . CONDENO a Hipolito a indemnizar a Prudencio en la cantidad de 900 euros, con aplicación del interés legal del art. 576 de la LEC . CONDENO a Hipolito a indemnizar a Remedios en la cantidad de 300 euros por el dinero sustraído y en 635,67 euros, con aplicación del interés legal del art. 576 LEC . CONDENO a Hipolito a indemnizar a Arsenio en la cantidad de 377 euros, con aplicación del interés legal del art. 576 de la LEC . Se mantiene la situación de prisión provisional de Hipolito Y Candido en tanto la presente sea firme y hasta el límite previsto en la Ley. Vista la pena impuesta a Saturnino y el tiempo transcurrido en prisión provisional por estos hechos, se acuerda la libertad del mismo, salvo que estuviese privado legalmente por otra causa."

Tercero : Contra la anterior Sentencia, en tiempo y forma, se interpusieron, para ante esta Audiencia Provincial, Sección Quinta, sendos recurso de apelación por las representaciones de Hipolito , Candido y Saturnino que fueron admitido en ambos efectos, y por los que se expusieron por escrito y dentro del plazo que al efecto les fue conferido, la argumentación que les sirve de sustento, dándose seguidamente a la causa, por el Juzgado de primer grado, el trámite dispuesto por los artículos 803 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , con traslado de los escritos de recurso a las demás partes personadas para impugnación y plazo común de cinco días, oponiéndose el Ministerio Fiscal a los recursos y solicitando la desestimación de los mismo sy la confirmación de la sentencia apelada por considerarla ajustada a derecho, remitiéndose seguidamente los autos a este Tribunal, formándose el correspondiente rollo que ha quedado para Sentencia sin celebración de vista, habiéndose señalado la deliberación, votación y fallo en el día de la fecha.

Cuarto : En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Único : No se aceptan, salvo en cuanto reflejan la identidad y antecedentes de los acusados, los hechos declarados probados en el comienzo del relato de "hechos probados" de la sentencia apelada hasta la



expresión "En concreto se han cometido los siguientes hechos: " Se aceptan los hechos declarados probados por la Sentencia apelada a continuación de dicha frase, debiendo tenerse por reproducidos. Se añade a continuación: No se ha acreditado que los acusados formaran un grupo para cometer hechos delictivos ni en concreto para llevar a cabo los anteriormente relatados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero : La sentencia de primera instancia de primera instancia condena a tres de los acusados como autores de un delito de pertenencia a grupo criminal, a dos de éstos como autores de un delito de robo con violencia e intimidación de menor entidad y a uno de estos dos, además, como autor de dos delitos de robo con violencia y un delito de lesiones con la agravante de disfraz y otro delito de tenencia ilícita de armas. Los tres condenados interponen sendos recursos de apelación en los que todos impugnan la condena por pertenencia a grupo criminal, entendiéndose que no existe prueba suficiente para desvirtuar su presunción de inocencia en dicho extremo y el último de los citados pretende, además, que en los otros delitos se le apliquen las atenuantes analógica de confesión tardía y de actuar bajo embriaguez o efectos de drogas.

Segundo : En cuanto a la cuestión del grupo criminal, es conveniente comenzar recordando que el Juzgado de Instrucción, ante la atribución de números hechos delictivos a un grupo del que formarían parte los recurrentes y otras personas, decidió, con rechazo de otras acumulaciones, limitar el presente procedimiento a tres hechos concretos (el atraco de una carnicería y dos atracos a gasolineras), asumiendo también en el mismo el conocimiento del delito de integración en grupo criminal (folio 358). Con ello se lograba una indudable agilización de los procedimientos aunque de alguna manera vinculaba la imputación de la integración en grupo a sólo tres hechos concretos. El escrito de acusación partía de la existencia del grupo que integrarían los acusados para, a continuación, referirse a aquellos tres hechos como manifestaciones concretas de la actividad delictiva del grupo, apreciando concierto previo de los acusados y actuación de común acuerdo. Si efectivamente se hubiera considerado acreditada la participación de al menos tres de los acusados en todos o varios de aquellos hechos concretos en términos al menos similares, la existencia del grupo criminal conforme a la doctrina que acertadamente expone la sentencia sería la lógica consecuencia. Sin embargo, la resolución impugnada, aunque sigue el mismo esquema de partir de la existencia del grupo criminal (si bien excluyendo a uno de los acusados), para continuar con la descripción de los tres hechos concretos como manifestación de su actividad (*En concreto se han cometido los siguientes hechos*, dice), sin embargo únicamente estima la participación de dos de los acusados en un mismo hecho (en el que además no parece haber existido participación al menos directa de otras personas) y la de uno de estos acusados en los otros dos, no considerando acreditada la identidad de quienes le acompañaban ni la participación de los otros acusados. La descripción del grupo no encaja con los hechos que concretamente se le atribuyen, pues no parece lógico por ejemplo, que si se considera que Saturnino era quien daba instrucciones sobre los posibles hechos a cometer, como describe la sentencia, se estime no acreditada su participación en lo que se consideran hechos del grupo con la correspondiente absolución. Igualmente resulta difícil compatibilizar la existencia del grupo con la atribución del delito de tenencia ilícita de armas a uno sólo de los acusados pese a que el arma perteneciente al mismo se halló en el domicilio de otro. Con sólo lo que se ha declarado probado respecto a los tres hechos concretos no resulta posible inferir, en base a los mismos, la existencia de un grupo criminal formado por los tres acusados. La sentencia apelada funda, no obstante, su conclusión respecto a la existencia del grupo criminal en otros ocho elementos. Desde luego, esos elementos hubieran tenido una fuerza enorme para excluir formas de codelincuencia ocasional de haberse alcanzado una conclusión diferente sobre la participación de los acusados en los tres hechos concretos objeto del proceso. No la tienen, sin embargo, en el contexto de lo que se ha declarado probado respecto a dichos hechos. En primer lugar, para fundar una condena por integración criminal en base a esos elementos (objetos de procedencia ilícita en domicilios, lenguaje en clave de conversaciones, relación entre los acusados según atestados, presencia o uso del domicilio de uno por otro, participación de los tres en hechos delictivos que no ha sido objeto de este procedimiento) sería preciso reescribir el relato de hechos probados, desvinculando el grupo de los tres hechos concretos objeto de la acusación, con el consiguiente apartamiento del planteamiento reflejado en el escrito de acusación, algo difícilmente compatible con el principio acusatorio. Y por otra parte esos elementos, sin perjuicio de lo que se hubiera podido concluir de haberse enjuiciado todos los hechos delictivos en un solo procedimiento, aislados de estos admiten no sólo conclusión de la existencia del grupo, sino también la de las personas inmersas en el mundo de la delincuencia y que unen unas veces con unos y otras con otros para la ejecución de hechos delictivos. La única agrupación que clara sería la formada por Hipolito y Candido . Insuficiente para la integración del grupo que ha de ser al menos de tres. Por tanto, procede con estimación de los recursos en el punto examinado, absolver a los recurrentes del delito de integración en grupo criminal.



Tercero : Respecto a la atenuante analógica de confesión y tardía alegada, como bien señala la resolución impugnada, con cita de sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2009 *"no existe razón de política criminal que justifique que, siempre y en todo caso, cuando el imputado por un delito confiesa su participación en los hechos, deba ver atenuada su responsabilidad criminal"*. Como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2017 *"reiteradamente se ha acogido por esta Sala (STS. 10.3.2004) como circunstancia analógica de confesión la realización de actos de colaboración con los fines de la justicia cuando ya se ha iniciado la investigación de los hechos contra el acusado. La aplicación de una atenuante por analogía debe inferirse del fundamento de la atenuante que se utilice como referencia para reconocer efectos de atenuación a aquellos supuestos en los que concurra la misma razón atenuatoria. En las atenuantes "ex post facto" el fundamento de la atenuación se encuadra básicamente en consideraciones de política criminal, orientadas a impulsar la colaboración con la justicia en el concreto supuesto del art. 21.4ª del C. Penal , pero en todo caso debe seguir exigiéndose una cooperación eficaz, seria y relevante, aportando a la investigación datos especialmente significativos para esclarecer la intervención de otros individuos en los hechos enjuiciados (SSTS. 14.5.2001 y 24.7.2002), de modo que la confesión sea veraz."* Aplicando esta doctrina al supuesto enjuiciado, en que el recurrente se había acogido hasta entonces a su derecho a no declarar y sólo hace un reconocimiento ya terminada la investigación en el comienzo del juicio, hay que concluir que la atenuante ha sido correctamente descartada en la resolución apelada. En cuanto al atraco de la carnicería, para lo único que parece haber servido es para que no fuera precisa la intervención en el juicio de las víctimas que previamente lo habían reconocido, dato respecto al que el Ministerio Fiscal explica que ha determinado una rebaja muy generosa en su petición de pena, rebaja generosa que es evidente en un hecho como el que describe la sentencia. Por lo que se refiere a los otros hechos, no ha habido colaboración eficaz, no consta que sin dicho reconocimiento no se hubiera podido condenar pues existían otros elementos inculpativos, y no ha esclarecido de manera efectiva la participación de quienes llevaron a cabo los hechos con él, sino más bien introduce elementos de confusión

Cuarto: En cuanto al último a la supuesta actuación de Hipolito de actuar bajo los estímulos de alcohol y drogas , no existe ningún dato, más allá de la interesada afirmación del recurrente, que permita su afirmación, pues por el contrario las víctimas testigos no percibieron dicha situación.

Quinto: Procede declarar de oficio las costas de esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando los recursos de apelación interpuestos por Saturnino y Candido y parcialmente el interpuesto por Hipolito contra la Sentencia de fecha 20 de febrero de 2018, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Cartagena **DEBEMOS Y REVOCAR Y REVOCAMOS** la misma **exclusivamente en cuanto al pronunciamiento condenatorio por pertenencia a grupo criminal** y en su lugar **ABSOLVEMOS** a Hipolito , Candido Y Saturnino de dicho delito , declarando de oficio 1/7 de las costas de primera instancia correspondientes al citado delito, **CONFIRMANDO** todos los demás pronunciamientos de dicha sentencia y declarando de oficio las costas de esta alzada. esta alzada.

Notifíquese esta Sentencia haciendo saber que contra la misma se puede interponer recurso de casación por infracción de Ley del motivo 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que se deberá preparar en la forma establecida en los artículos 855 a 857 de la misma Ley dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de la presente.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos (**Rollo 32/18**) .