



Roj: **STS 184/2019 - ECLI:ES:TS:2019:184**

Id Cendoj: **28079120012019100067**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/02/2019**

Nº de Recurso: **2467/2017**

Nº de Resolución: **731/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **LUCIANO VARELA CASTRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 7651/2017,**  
**STS 184/2019**

RECURSO CASACION núm.: 2467/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 731/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Pablo Llarena Conde

Dª. Susana Polo Garcia

En Madrid, a 1 de febrero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 2467/2017 interpuesto por **D. Isidoro** , representado por el procurador D. Joaquín Pérez de Rada, bajo la dirección letrada de Dª Esperanza Lozano Contreras, **D. Jose Pedro** , representado por la procuradora Dª María de la Concepción Delgado Azqueta, bajo la dirección del letrado D. Carlos Martínez del Valle, **D. Mauricio** , representado por la procuradora Dª Concepción Delgado Azqueta, bajo la dirección letrada de D. Jaime Sergio Martínez Charro, **D. Nicolas , D. Oscar , D. Patricio** , representado por la procuradora Dª Susana García Abasca, bajo la dirección de la letrada Dª Olga Vinade Huguet y **D. Rafael** , representado por el procurador D. Manuel Infante Sánchez, bajo la dirección letrada de D. Oscar Oliva Roig, contra la sentencia dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, con fecha 19 de junio de 2017 . Ha intervenido el Ministerio Fiscal, y como partes recurridas las entidades "Red Eléctrica de España, SAU", representada por el procurador D. Luis Fernando Granados Bravo, bajo la dirección letrada de D. Carlos Aguilar Fernández, y "Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF)", representada por la procuradora Dª Sharon Rodríguez de Castro, bajo la dirección del letrado D. Manuel Cabañu Rocatallada.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 1 de L'Hospitalet de Llobregat, abrió Diligencia Previa nº 4929/15, contra **D. Simón , D. Teodosio , D. Tomás , D. Isidoro , D. Jose Pedro , D. Mauricio , D. Nicolas , D. Oscar , D. Patricio , D. Rafael , D. Luis Antonio , Dª Elisenda , D. Jesús Ángel , Dª Erica y D. Juan Pedro** , por delitos de organización criminal, robo y receptación, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona que en la causa nº 88/16, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

"Ha resultado probado y así se declara que:

**PRIMERO.- I.-** Entre los días 4 y 7 de agosto de 2015, Nicolas , Mauricio , Isidoro y Teodosio , junto a otros individuos, con ánimo de procurarse un beneficio económico indebido, y actuando de manera concertada, se dirigieron en varias ocasiones, utilizando los vehículos Seat Ibiza, matrícula GA .... KR y Volkswagen Sharan, matrícula ....QXQ , a la zona comprendida entre los puntos kilométricos 489+711 y 491+499 de las vías de la línea del AVE Madrid- Barcelona de titularidad de ADIF, en el término municipal de l'Espluga de Francolí (Tarragona), y accedieron a la misma cortando y doblando la valla de seguridad que protegía el perímetro del trazado de las vías. Una vez allí cortaron cables de cobre de dicha instalación, apoderándose de ellos.

Mauricio fue uno de los dos conductores de los vehículos que dejaron a los expresados acusados en las inmediaciones de las indicadas instalaciones, fue a esperar, con el vehículo, a una población cercana durante unas horas, y seguidamente los fue a buscar, volviendo a l'Hospitalet de Llobregat.

Los daños causados en las expresadas instalaciones ferroviarias, propiedad de ADIF, ascienden en la ' suma de 14.096,13.-€, que corresponden: 5.257,50:-€ de materiales, 8.838,63.-€ a mano de obra y 0,00.-€ en mano de obra, que dicha entidad reclama.

Tales daños afectaron a los instrumentos de seguridad de la circulación de los trenes, pues el cable de cobre sustraído servía a los mecanismo de prevención de accidentes ferroviarios, por lo que al ser cortados los cables, saltó de inmediato la alarma, y por ello en el tramo afectado se tuvo que parar la circulación de los trenes, que seguidamente fue restablecida, y durante el tiempo que se precisó para la su reparación, en dicho tramo, se tuvo que circular a la velocidad de 160 Km/h en lugar de a 300Km/h, con el consiguiente retraso de los trenes. Los acusados antes relacionados se representaron que la sustracción del cable de cobre de las instalaciones descritas suponía necesariamente que la circulación de los trenes quedaría afectada de forma que éstos no pudieran circular con normalidad durante un cierto espacio temporal, y a pesar de ello aceptaron estas consecuencias que finalmente se produjeron.

Antes de que amaneciera, el día 8 de agosto del 2015, el Seat Ibiza citado, volviendo de las instalaciones del AVE indicadas se dirigió a la calle Corominas nº 27, de l'Hospitalet de Llobregat, domicilio de la empresa RECUPERACIÓN EVENECER, S.L., y entró en el local de dicha compañía, saliendo de él pasados 10 minutos.

**II.-** Entre el día 14 y 15 de agosto de 2015, Nicolas , Mauricio , junto a otros individuos, con ánimo de procurarse un beneficio económico indebido, y actuando de manera concertada, se dirigieron, y utilizando los vehículos Seat Ibiza, matrícula GA .... KR y Renault Megane Q....NQ , hasta el parque solar Borges 2, situado en la partida de Sant Salvador s/n de Les Borges Blanques (Lérida), propiedad de Sun Edison, S.L. Una vez allí cortaron y doblaron la valla metálica perimetral que rodeaba la instalación, de tal forma que por el hueco creado se pudiera acceder a la instalación. Y una vez en su interior agujerearon las arquetas de hormigón y malla donde se encontraban las conexiones de cables de cobre del parque solar, y los cortaron, sacando alrededor de 300 metros que arrastraron a una finca próxima donde lo pelaron para liberarlo de las coberturas de plástico, quedando en dicho lugar abandonadas esas fundas, llevándose únicamente el cable de cobre ya pelado.

Mauricio fue uno de los dos conductores de los vehículos que dejaron a los expresados acusados en las inmediaciones de las indicadas instalaciones, fue a esperar, con el vehículo, a una población cercana durante unas horas, y seguidamente los fue a buscar, volviendo a l'Hospitalet de Llobregat.

A las 7:00 horas del día 15 de agosto, tres personas accedieron caminando al local de RECUPERACIÓN EVENECER, S.L., de la calle Coromines de l'Hospitalet. Pasado un tiempo, el citado Seat Ibiza, que no había parado desde que salió de las inmediaciones del referido parque solar, llegó a ese local y se introdujo en él, saliendo posteriormente pasados unos minutos, y posteriormente también salieron aquellas tres personas.

Los daños causados a la instalación ascendieron a la suma de 15.000.-€. Sun Edison, S.L. reclama por los perjuicios.

**III.-** Entre los días 19 al 21 de agosto de 2015, Oscar , Patricio , Simón , Mauricio e Nicolas , junto a otros individuos, con ánimo de procurarse un beneficio económico indebido, y actuando de manera concertada, se dirigieron, utilizando los vehículos Seat Ibiza, matrícula GA .... KR , y Audi A4, matrícula Q....NQ , al parque eólico y fotovoltaico situado en el polígono 2 del término municipal de Puigrós (Lérida), propiedad de Artemisia Pirenaica Patrimonial, S.L. Una vez allí realizaron un agujero en la valla metálica perimetral,

cortándola, y se introdujeron en el interior, destaparon las arquetas en las que se hallaban las conexiones de los cables de cobre utilizados en el parque, cortando unos mil metros de cable de cobre que fue arrastrado fuera del perímetro hasta un terreno cercano, quitándole después su envoltorio de plástico que lo recubría. Y posteriormente se llevaron el cable de cobre ya despojado de su envoltorio.

Mauricio fue uno de los dos conductores de los vehículos que dejaron a los expresados acusados en las inmediaciones de las indicadas instalaciones, fue a esperar, con el vehículo, a una población cercana durante unas horas, y seguidamente los fue a buscar, volviendo a l'Hospitalet de Llobregat.

Los autores del expresado apoderamiento dejaron abandonado en dicho lugar oszuterer, botellas de agua, guantes y un fragmento de cartón de un envoltorio de una cizalla, una bolsa del centro comercial Bauhaus, y una cizalla de hierro.

Los daños causados en el parque solar ascienden a la suma de 58.440,99.-E, desglosada en 27.984,50.-E de materiales, 20.313,84.-E de mano de obra y 10.142,65.-E en concepto de IVA. Artemisia Pirenaica Patrimonial, S.L., a través de Sofos Parc Puiggrós, S.L. tenía seguro de daños y robo con la compañía aseguradora Axa, y reclaman por los perjuicios.

**IV.-** El día 25 de agosto de 2015, entre las 17:00 y las 23:00 horas, Mauricio , Nicolas , Oscar y Jose Pedro , junto a otros individuos, con ánimo de procurarse un beneficio económico indebido, y actuando de manera concertada, se dirigieron, utilizando los vehículos Seat Ibiza, matrícula GA .... KR , y Renault Megane Q....NQ , al centro transformador de electricidad propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, en el término municipal de Juneda. Una vez allí cortaron la valla perimetral de la instalación que la protegía de forma que pudiera acceder a su interior, y ya en su interior sustrajeron veinte metros de cable de cobre, para lo cual tuvieron que menoscabar los puntos de conexión de los mismos, y sacaron el referido cable y se lo llevaron. Seguidamente los vehículos recogieron a los expresados acusados y fueron a l'Hospitalet del Llobrgat.

Mauricio fue uno de los dos conductores de los vehículos que dejaron a los expresados acusados en las inmediaciones de las indicadas instalaciones, fue a esperar, con el vehículo, a una población cercana durante unas horas, y seguidamente los fue a buscar, volviendo a l'Hospitalet de Llobregat.

Los daños causados en el referido centro transformador ascienden a la suma de 5.422,21.-E, que se desglosa en 1.250.-e de materiales, 3.231,33.-E de mano de obra, y 941,08.-E en concepto de IVA. RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA reclama por los perjuicios causados.

**V.-** Entre el día 1 de septiembre de 2015, sobre las 21:00 horas y el día 8 del mismo mes, los acusados Mauricio (conductor), Simón , Nicolas , Patricio y Oscar , junto a otros individuos, con ánimo de procurarse un beneficio económico indebido, y actuando de manera concertada, se dirigieron en varias ocasiones, utilizando el vehículo Seat Ibiza, matrícula GA .... KR , al tramo de las vías de tren comprendido entre los puntos kilométricos 541+181 y 541+800 de la línea del AVE Madrid-Barcelona, en el término municipal de El Vendrell (Tarragona), de titularidad de ADIF. Una vez allí y hasta en tres ocasiones, y después de cortar la valla perimetral que protegía las vías del tren cortaron cable de cobre empleado en la instalación, para después pelarlo y depositarlo en una finca cercana, y se lo llevaron.

Los daños causados en la referida instalación ascienden a la suma de 32.986,54.-E, que se desglosa en 27.261,60.-E de materiales, 5.724,94.-E en concepto de IVA. ADIF reclama por los perjuicios causados.

Tales daños afectaron a los instrumentos de seguridad de la circulación de los trenes, pues el cable de cobre sustraído servía a los mecanismo de prevención de accidentes ferroviarios, por lo que al ser cortados los cables, saltó de inmediato la alarma, y por ello en el tramo afectado se tuvo que parar la circulación de los trenes, que seguidamente fue restablecida, y durante el tiempo que se precisó para la su reparación, en dicho tramo, se tuvo que circular a la velocidad de 160 Km/h en lugar de a 300Km/h, con el consiguiente retraso de los trenes. Los acusados antes relacionados se representaron que la sustracción del cable de cobre de las instalaciones descritas suponía necesariamente que la circulación de los trenes quedaría afectada de forma que éstos no pudieran circular con normalidad durante un cierto espacio temporal, y a pesar de ello aceptaron estas consecuencias que finalmente se produjeron.

Entre los días 2 y 8 de septiembre de 2015, el acusado Rafael , sin haber participado en forma alguna en la sustracción del cable de cobre, y con ánimo de obtener un ilícito enriquecimiento patrimonial con ese material y conociendo que el cobre había sido sustraído a sus legítimos propietarios pero sin que fuera conocedor que provenía de las instalaciones ferroviarias del AVE, recibió ese material en tres ocasiones en dichas fechas -para destinarlo a venderlo a terceros posteriormente-, en el local de RECICLADOS CRIPAMA, S.L., sito en la Travesera de Collblanc nº 75 de l'Hospitalet, de los ocupantes del Seat Ibiza, matrícula GA .... KR , los expresados Mauricio y Patricio en una ocasión y de otro acusado -que no ha sido juzgado- en dos ocasiones más.



VI.- Entre las 21:13 horas del día 15 de septiembre de 2015 y las 8:00 horas del día siguiente, los acusados Mauricio , Nicolas , Oscar y Patricio , junto a otros individuos, con ánimo de procurarse un beneficio económico indebido, y actuando de manera concertada, se dirigieron, utilizando el vehículo Seat Ibiza, matrícula GA .... KR , al tramo de las vías de tren comprendido entre los puntos kilométricos 548+114 y 548+200 de la línea del AVE Madrid-Barcelona, en el término municipal de El Vendrell (Tarragona), de titularidad de ADIF. Una vez allí y después de penetrar, cortándola, por la valla perimetral que protegía las vías del tren, se apoderaron de cable de cobre empleado en la instalación, para después pelarlo. y se lo llevaron.

Mauricio fue el conductor del vehículo que dejó a los expresados acusados en las inmediaciones de las indicadas instalaciones, fue a esperar, con el vehículo, a una población cercana durante unas horas, y seguidamente los fue a buscar, volviendo hacia el peaje de Martorell.

El vehículo Seat Ibiza, matrícula GA .... KR fue interceptado en un dispositivo estático de los Mossos d'Esquadra colocado en el peaje de Martorell, sentido Barcelona, hallándose en su interior seis personas, una de ellas en el maletero, y sobre los asientos posteriores fueron halladas diversas bobinas de cobre (El conductor del vehículo era Mauricio , y el resto de ocupantes era Nicolas , Oscar y Patricio (éste estaba situado en el maletero), y dos personas más.

Los daños causados en la referida instalación ascienden a la suma de 5.154,78.-€, que se desglosa en 4.260,15.-€ de materiales, 834,63.-€ en concepto de IVA. ADIF reclama por los perjuicios causados.

La sustracción del cable de cobre afectó a los instrumentos de seguridad de la circulación de los trenes, pues el cable de cobre sustraído servía a los mecanismo de prevención de accidentes ferroviarios, por lo que al ser cortados los cables, saltó de inmediato la alarma, y por ello en el tramo afectado se tuvo que parar la circulación de los trenes, que seguidamente fue restablecida, y durante el tiempo que se precisó para la su reparación, en dicho tramo, se tuvo que circular a la velocidad de 160 Km/h en lugar de a 300 Km/h, con el consiguiente retraso de los trenes. Los acusados antes relacionados se representaron que la sustracción del cable de cobre de las instalaciones descritas suponía necesariamente que la circulación de los trenes quedaría afectada de forma que éstos no pudieran circular con normalidad durante un cierto espacio temporal, y a pesar de ello aceptaron estas consecuencias que finalmente se produjeron.

**SEGUNDO.-** Los expresados hechos fueron realizados por los acusados Mauricio , Nicolas , Oscar y Patricio , Jose Pedro y Simón , y según la concreta participación que cada uno de ellos tuvo y que se halla consignada en el anterior apartado PRIMERO, integrando todos ellos un grupo que se había constituido con vocación estable y duradera para la comisión de sustracciones, con el empleo de fuerza, de cable de cobre en instalaciones como las consignadas, para su posterior venta a terceros y con ello obtener el consiguiente beneficio económico. Esta formación si bien tenía distribuidos entre sus integrantes unas concretas funciones: Mauricio la de conducir uno de los vehículos empleados transportando hasta el lugar de los hechos al resto de integrantes, para posteriormente recogerlos con el cobre sustraído, y el resto de ellos el forzamiento de las vallas perimetrales de las instalaciones y de los elementos de protección del cable de cobre, su extracción y pelado, y apoderamiento de él, no se halla probado que tuviera una jerarquía interna, ni organización, ni tampoco que tuviera como objeto la de cometer otros hechos distintos a los mencionados.

**TERCERO.-** Todos los acusados eran mayores de edad al tiempo de cometerse los hechos, y sin antecedentes penales, con excepción de Tomás , condenado ejecutoriamente por sentencia firme el día 17 de noviembre de 2014 por el Juzgado de lo Penal nº 20 de los de Barcelona , por un delito de robo con fuerza en las cosas, a una pena de 1 año de prisión, cuya suspensión fue acordada el día 19 de diciembre de 2014 y notificada el día 11 de febrero."

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS.- 1. Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Mauricio y a Nicolas como autores criminalmente responsables de un delito consumado de integración en grtipo criminal del artículo 570 ter, apartado 1, letra c) del Código Penal y de un delito consumado y continuado de robo con fuerza en las cosas de los artículos 74.1 y 2 , 237 , 238.1 y 2 , y 240.2 en relación con el artículo 235.1. 3 °, y 9 °, y 2, todos ellos del Código Penal , en concurso ambos delitos del artículo 8.4 del propio Código, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a cada uno de ellos a la pena de CUATRO AÑOS Y NUEVE MESES DE PRISIÓN, y a la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con expresa imposición a cada uno de ellos de 1/18 de las costas.

Se condena a Mauricio y a Nicolas a pagar, conjunta y solidariamente, entre ellos, a cada una de las entidades perjudicadas de acuerdo con los daños que se han declarado probados en relación a cada una, la total suma de CIENTO TREINTA Y UN MIL CIENTOS EUROS Y SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS, y también conjunta y solidariamente



con el resto de los acusados, según su respectiva participación en los hechos hasta esa suma; y más el interés del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

**2.-** Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Oscar como autor criminalmente responsable de un delito consumado de integración en grupo criminal del artículo 570 ter, apartado 1, letra c) del Código Penal y de un delito consumado y continuado de robo con fuerza en las cosas de los artículos 74.1 y 2 , 237 , 238.1 y 2 , y 240.2 en relación con el artículo 235.1. 3 °, y 9 °, y 2, todos ellos del Código Penal , en concurso ambos delitos del artículo 8.4 del propio Código, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CUATRO AÑOS Y SIETE MESES DE PRISIÓN, y a la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con expresa imposición de 1/18 de las costas.

Se condena a Oscar a pagar la total suma de CIENTO DOS MIL CUATRO EUROS Y CINCUENTA Y DOS CÉNTIMOS, a cada una de las entidades perjudicadas de acuerdo con los daños que se han declarado probados en relación a cada una, conjunta y solidariamente con el resto de los acusados, según su respectiva participación en los hechos hasta esa suma; y más el interés del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

**3.-** Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Patricio como autor criminalmente responsable de un delito consumado de integración en grupo criminal del artículo 570 ter, apartado 1, letra c) del Código Penal y de un delito consumado y continuado de robo con fuerza en las cosas de los artículos 74.1 y 2 , 237 , 238.1 y 2 , y 240.2 en relación con el artículo 235.1. 3 °, y 9 °, y 2, todos ellos del Código Penal , en concurso ambos delitos del artículo 8.4 del propio Código, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, y a la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con expresa imposición de 1/18 de las costas.

Se condena a Patricio a pagar la total suma de NOVENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y DOS EUROS Y TREINTA Y UN CÉNTIMOS, a cada una de las entidades perjudicadas de acuerdo con los daños que se han declarado probados en relación a cada una, conjunta y solidariamente con el resto de los acusados, según su respectiva participación en los hechos hasta esa suma; y más el interés del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

**4.-** Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Simón como autor criminalmente responsable de un delito consumado de integración en grupo criminal del artículo 570 ter, apartado 1, letra c) del Código Penal y de un delito consumado y continuado de robo con fuerza en las cosas de los artículos 74.1 y 2 , 237 , 238.1 y 2 , y 240.2 en relación con el artículo 235.1. 3 °, y 9 °, y 2, todos ellos del Código Penal , en concurso ambos delitos del artículo 8.4 del propio Código, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CUATRO AÑOS Y CINCO MESES DE PRISIÓN, y a la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con expresa imposición de 1/18 de las costas.

Se condena a Simón a pagar la total suma de NOVENTA Y UNA MIL CUATROCIENTOS VEINTISIETE EUROS Y CINCUENTA Y TRES CÉNTIMOS, a cada una de las entidades perjudicadas de acuerdo con los daños que se han declarado probados en relación a cada una, conjunta y solidariamente con el resto de los acusados, según su respectiva participación en los hechos hasta esa suma; y más el interés del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

**5.-** Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Jose Pedro como autor criminalmente responsable de un delito consumado de integración en grupo criminal del artículo 570 ter, apartado 1, letra c) del Código Penal y de un delito consumado y continuado de robo con fuerza en las cosas de los artículos 74.1 y 2 , 237 , 238.1 y 2 , y 240.2 en relación con el artículo 235.1. 3 °, y 9 °, y 2, todos ellos del Código Penal , en concurso ambos delitos del artículo 8.4 del propio Código, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CUATRO AÑOS Y CINCO MESES DE PRISIÓN, y a la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con expresa imposición de 1/18 de las costas.

Se condena a Jose Pedro a pagar la total suma de TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS OCHO EUROS Y SETENTA Y CINCO CÉNTIMOS, a cada una de las entidades perjudicadas de acuerdo con los daños que se han declarado probados en relación a cada una, conjunta y solidariamente con el resto de los acusados, según su respectiva participación en los hechos hasta esa suma; y más el interés del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

**6.-** Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Isidoro y a Teodosio como autores criminalmente responsables de un de un delito consumado de robo con fuerza en las cosas de los artículos 237 , 238.1 y 2 , y 240.2 en relación con el artículo 235.1. 3 °, todos ellos del Código Penal , sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a cada uno de ellos a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, y a la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con expresa imposición a cada uno de ellos de 1/36 de las costas.



Se condena a Isidoro y a Teodosio a pagar, conjunta y solidariamente, entre ellos, a ADIF, la total suma de CATORCE MIL NOVENTA Y SEIS EUROS Y TRECE CÉNTIMOS, conjunta y solidariamente con el resto de los acusados condenados por el Hecho I hasta dicha suma; y más el interés del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

7.- Que DEBEMOS CONDENAR Y CODENAMOS a Rafael como autor criminalmente responsable de un delito consumado y continuado de receptación de los artículos 74.1 y 2 , 298.1 , 2 y 3 del Código Penal , sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de UN AÑO Y NUEVE MESES DE PRISIÓN, a la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a la pena de multa de CATORCE MESES DE MULTA, con una cuota diaria diez euros, con la correspondiente responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago e insolvencia; con expresa imposición de 1/36 de las costas.

Se condena a Rafael a pagar a ADIF, la total suma de TREINTA Y DOS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS EUROS Y CINCUENTA Y CUATRO CÉNTIMOS, conjunta y solidariamente con el resto de los acusados condenados por el hecho V hasta dicha suma; y más el interés del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

8.- DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Tomás , Luis Antonio , Elisenda , Jesús Ángel , Erica y Juan Pedro de toda responsabilidad criminal por los hechos por los que se ha seguido la causa contra los mismos, debiéndose alzar las medidas cautelares adoptadas en relación a los mismos, y con declaración de las costas de oficio.

A los acusados en que concurren las circunstancias previstas en el artículo 89 del Código Penal , y en ejecución de sentencia, se sustituirán las penas de prisión por expulsión del territorio español en los términos y en la forma establecida en dicho precepto.

Y para el cumplimiento de la responsabilidad personal que se impone, se abona a los acusados el tiempo que respectivamente hayan estado privados de libertad por esta causa.

Se decreta el comiso de los vehículos Seat Ibiza, matrícula GA .... KR y Reanult Megane Q....NQ , y los bienes e instrumentos de los delitos por los que, se ha dictado condena en la presente sentencia, a los que se dará el destino legal.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación dentro del plazo de cinco días."

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación, por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos, excepto los anunciados por D. Simón y D. Teodosio , que fueron declarados desiertos por decreto dictado el 16 de enero de 2018.

**CUARTO.-** Las representaciones de los recurrentes, basan sus recursos en los siguientes motivos:

**Recurso de D. Nicolas , D. Oscar y D. Patricio**

La literalidad de los tres motivos formalizados por estos recurrentes determina la pertinencia del examen conjunto, a fin de evitar reiteraciones.

1º.- Por la vía del art. 852 de la LECrim denuncia infringido el art. 24 de la CE , en tanto vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.

2º.- Por la vía del art. 849 LECrim denuncia infringido el art. 235.1.9ª CP. Procede la inadmisión 885.1º LECrim .

3º Con sede en el art. 849.1º LECrim denuncia aplicación indebida del art. 66.6 en relación con el art. 72. CP y 120.3 CE .

*Recurso de D. Jose Pedro*

1º.- Con sede en el art. 852 CE , alega vulneración del principio de presunción de inocencia.

2º.- Por la vía del art. 849.1º de la LECrim denuncia error en la aplicación del art. 74. 1 Y 2 , 240.2 , 235.1.3º y 9º y 2 CP .

3º.- Al amparo del art. 8449.1º de la LECrim denuncia indebida aplicación del art. 570 ter, apartado 1, letra c) del CP .

*Recurso de D. Mauricio*



1º.- Por la vía del art. 5.4 de la LOPJ denuncia infracción de precepto constitucional, arts. 24.2 y 18.3 CE . Asimismo, menciona el art. 849.2º LCRim y el art. 849.1º LECrim . Y finalmente se refiere al inciso primero del nº 1 del art. 851 LECrim . Sin embargo, tales preceptos, que podrían haber dado lugar a los correspondientes motivos casacionales carecen, no solo de individualización y autonomía, sino del mínimo desarrollo argumental, excepción hecha de la afirmación a la falta de prueba que acredite el tráfico de drogas. Obviamente se trata de un error material, pero la falta de fundamentación mínima de las quejas, no puede sino provocar su rechazo *a limine*.

*Recurso Isidoro*

1º y 2º.- Con sede en art. 5.4 de la LOPJ denuncia se denuncia infracción de precepto constitucional, art. 24 CE , por falta de motivación de la sentencia e infracción de la presunción de inocencia.

3º.- Con sede en el art. 5.4 LOPJ denuncia infracción del derecho a la tutela judicial, al no estar motivada la pena.

*Recurso de D. Rafael*

1º.- A tenor del art. 852 LECrim denuncia infracción del principio de presunción de inocencia.

2º.- Por la vía del art.849.1º denuncia infringidos los arts. 66.6 y 72 CP y el art. 120 CE .

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 13 de diciembre de 2018.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de D. Nicolas , D. Oscar y D. Patricio

**PRIMERO.-1.** En sendos e idénticos motivos (hasta el extremo de que la representación de D. Nicolas se expresa como si lo fuera de D. Oscar ) impugnan en sus respectivos recursos, como primero de los motivos, la vulneración de la garantía constitucional de presunción de inocencia alegando la inexistencia de prueba directa de la participación en los hechos que se les imputan. Y que la base indiciara de que parte la sentencia no es, en su parecer, capaz de enervar aquella presunción constitucional.

La misma vulneración habría ocurrido en cuanto al valor de lo sustraído por la forma de desenvolverse la pericia, en la que los informantes no tuvieron a la vista el material sustraído limitándose a dar por bueno lo que se expuso por las entidades perjudicadas..

**2.** El recurso de casación no es el escenario para la actividad de reconstrucción del pasado en relación a los hechos imputados. En la casación no se practica prueba. La función de este recurso es determinar si la que se lleva a cabo en las resoluciones recurridas se acomoda a las exigencias de aquella garantía constitucional. En definitiva sí existen razones que legitimen lo imputado y la decisión.

La garantía de presunción de inocencia implica, en efecto, una determinada relación, lógica o científica, entre el resultado de la actividad probatoria y la certeza que el tribunal que condena debe tener respecto a la verdad de la imputación formulada contra el penado.

Esa relación exige, como presupuesto, que aquella actividad probatoria se constituya válidamente por la producción de medios obtenidos de fuentes con respeto de las garantías constitucionales de los derechos fundamentales y libertades constitucionales. Y, además, que la actividad probatoria se haya llevado a cabo en juicio celebrado con publicidad y bajo condiciones de contradicción, sin quiebra del derecho a no sufrir indefensión.

**2.1.** La justificación de la conclusión probatoria establecerá los datos de procedencia externa aportados por medios cuya capacidad persuasoria será tributaria de la credibilidad del medio de prueba directo y de la verosimilitud de lo informado. Siquiera el juicio acerca de esa credibilidad y verosimilitud no se integra ya en la garantía de presunción de inocencia a no ser que tales juicios se muestren arbitrarios o contrarios al sentido común.

Como dijimos en nuestra STS nº 833/2017 de 18 de diciembre , cuando estamos ante una prueba directa -aquella que suministra afirmaciones relativas al hecho imputado, sin necesidad de construcciones inferenciales- la valoración de la razonabilidad del crédito que se le confiere es en buena medida tributaria de la percepción inmediata de la práctica de la prueba por el juzgador.



Pero ello no releva de la exigencia de que la impresión que así se produce en el receptor no deba revalidarse desde la perspectiva de criterios objetivos. Como tampoco sería admisible fundar la resolución en una especie de acto de fe incondicionado en la veracidad de la versión de quien se dice víctima, por repugnante que sea el hecho denunciado, la vulnerabilidad de aquélla o la frecuencia de este tipo de hechos.

Desde luego, cuando de la declaración testifical se trata no parece que parámetros como persistencia, verosimilitud y ausencia de contradicciones o de motivos espurios en la declaración sean suficientes, ni los únicos atendibles, para satisfacer aquel canon que legitime esa valoración por pretendidamente racional. La justificación constitucional exigible debe ir más allá de las meras impresiones subjetivas sentidas por el receptor de la prueba. Y, desde luego, de las insistencias externas al proceso, por numerosas e incluso comprensibles que puedan ser éstas.

La racionalidad de la credibilidad otorgada al testigo, también cuando es la víctima, obliga a exponer las concretas razones por las que se pueden despejar las dudas que podían suscitar la presencia, e incluso la ausencia, de datos, susceptibles de ser alegados en descargo por la defensa del imputado. En particular en relación con el escenario o el objeto o cuerpo de la persona sobre la que recae la acción delictiva, al tiempo o después del hecho, cuando el delito sea de aquellos cuya ejecución es acompañada o seguida habitualmente de vestigios o huellas en aquellos lugares, objetos o cuerpos.

Solamente así se podrá controlar si la certeza sobre la veracidad de las afirmaciones de los hechos de que parte la recurrida cumplen o no el canon constitucional implícito en la garantía de presunción de inocencia.

**2.2.** La justificación interna de la decisión emplaza a una aplicación del canon que suministran la lógica y la experiencia o ciencia, de tal suerte que pueda decirse que desde aquellos datos se deba inferir que la afirmación de los hechos en los que se sustenta la condena, los elementos objetivos, pero también los subjetivos, son una conclusión coherente que, con absoluta prescindencia de la subjetividad del juzgador, generen una certeza que, por avalada por esos cánones, debe calificarse de objetiva.

Y es que, devenido claramente inconstitucional el limitar la valoración de la prueba resultante a la conciencia del juzgador o a su íntima convicción, por notoriamente insuficiente como garantía del ciudadano, aquella objetividad es la única calidad que hace merecer la aceptación de los ciudadanos, sean parte o no en el proceso, y con ello confiere legitimidad a la decisión de condena.

La certeza alcanzada puede, sin embargo, no excluir dudas, por lo demás consustanciales al conocimiento humano. Ciertamente las dudas pueden surgir por un lado respecto de aquella justificación interna, si la conclusión asumida no es la única posible, y, por otro lado, de la razonabilidad de inferencias a partir de otros datos externos con los que cabe construir tesis alternativas excluyentes de la imputación.

Suele decirse que no corresponde a este Tribunal seleccionar entre inferencias o conclusiones valorativas alternativas. Y que la de instancia debe ratificarse si es razonable. Incluso si lo fuere la alternativa. Sin embargo esa hipótesis resulta conceptualmente imposible desde la perspectiva de la garantía constitucional. Porque si la objeción a la inferencia establecida o la hipótesis alternativa a la imputación es razonable, también son razonables las dudas sobre la afirmación acusadora. Y entonces falta la suficiente certeza objetiva. El Tribunal, cualquiera que sea su convicción subjetiva, está en ese caso obligado constitucionalmente a dudar.

Sin que aquella duda sea parangonable tampoco a la duda subjetiva del juzgador, que puede asaltarle pese al colmado probatorio que justificaría la condena. Esta duda también debe acarrear la absolución, pero, y de ahí la relativización antes mencionada, fuera ya del marco normativo de exigencias contenidas en el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Y es que, desde la perspectiva de la garantía constitucional de presunción de inocencia, no importa si el Tribunal dudó o no, sino si debió dudar.

**3.** La sentencia de instancia parte del hecho, no combatido, de que los recurrentes eran las personas que realizaron los itinerarios que se describen en el hecho probado; así como de la realidad, tampoco discutida, de las sustracciones que en el contexto de aquellos viajes fueron constatadas. A ello se añade en cuanto a estos recurrentes que, con ocasión del hecho VI, acomodado al mismo patrón de comportamiento de los recurrentes, estos fueron sorprendidos y detenidos cuando transportaban lo en tal hecho sustraído. Así pues la inferencia que vincula aquellos movimientos de los acusados con la sustracción es harto coherente y tributaria de elementales pautas lógicas y de experiencia. Por ello la certeza del Tribunal reviste la naturaleza objetiva que, a diferencia de la mera impresión subjetiva, permite aceptar como correcta la imputación en cuanto ajustada a la realidad.

Respecto de la aceptabilidad de las conclusiones sobre valor de lo sustraído la misma sentencia se adelanta con argumentos que los recurrentes no hacen desmerecer. La pericial se limita en realidad a una valoración





económica, lo que hace superflua la exigencia de una inspección del lugar de la sustracción por el perito. Así la pericia avala lo que la entidad perjudicada expuso al efecto. Por otra parte los recurrentes no van más allá de una simple afirmación de duda sin ofrecer ningún aval probatorio, ni siquiera mínimo que justifique dicha duda.

El motivo se rechaza.

**SEGUNDO.-** El segundo de los motivos denuncia como indebida la aplicación hecha en la sentencia del artículo 235.1.9ª del Código Penal por estimar que los acusados no actuaron como grupo criminal sino dentro de lo que debe calificarse como mera codelinuencia.

El motivo no cuestiona la premisa fáctica de la imputación sino la calificación jurídica del hecho tal como viene dado como probado. Pero éste predica una estabilidad en el tiempo y una asunción de papeles funcionalmente complementarios que, referido de hecho a varias actuaciones delictivas, no puede desconocerse es perfectamente subsumible en el artículo 570 ter del Código Penal .

Por otra parte la sentencia resuelve la doble perspectiva de esa calificación como concurso de normas penado a los autores con la aplicación de la agravante específica y no como concurso de delitos. Solución que los recurrentes no cuestionan.

El motivo se rechaza.

**TERCERO.- 1.** También denuncia como infracción legal la decisión que individualiza la pena porque se habría hecho vulnerando lo que ordena al respecto tanto el artículo 66.6 como el 72, ambos del Código Penal . Además, no se habría cumplido el mandato constitucional de motivación de tal aspecto de la decisión.

Al respecto alega que no se han valorado las circunstancias personales de los recurrentes

**2.** La pena de prisión impuesta a los penados se encuentra dentro de la mitad superior de la que cabe imponer, como corresponde a la continuidad apreciada, que sitúa el mínimo legal en 3 años, seis meses y un día de prisión. Diversifica la duración para cada penado teniendo en cuenta el número de robos en que participan. La sentencia invoca como criterio individualizador además la entidad del perjuicio, del que excluye en beneficio de los penados el criterio del artículo 74.2 del Código Penal por haber considerado esa variable al aplicar ya el subtipo agravado.

En casación no cabe revisar la pena impuesta sino en caso de que la misma se aplique con contravención de los límites legales o de manera arbitraria. Lo que no ocurre en este caso.

El motivo se rechaza.

*Recurso de D. Jose Pedro*

**CUARTO.- 1.** Este penado también funda su primer motivo del recurso, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en la denuncia de vulneración de la garantía de presunción de inocencia.

En primer lugar, de los dos delitos que se le imputan, afirma que respecto de uno de ellos no tiene en el relato de hechos probados base descrita alguna, ya que solamente se le menciona cuando se describe el señalado como Hecho IV, pero se omite toda referencia a este recurrente en el Hecho V. Y por ello no cabría ni siquiera acudir a lo atribuido en sede de fundamentación jurídica.

En cuanto al Hecho IV de los descritos en el apartado de hechos probados (ocurrido el 25 de agosto de 2015 en un centro transformador de "Red Eléctrica de España"), uno de los agentes policiales que testificó dice no recordar bien tal hecho, otro indica que no vio a este acusado "introducirse en el centro transformador" aunque si en momentos anteriores y posteriores viajando en el Seat Ibiza. Y concluye que tales manifestaciones no acreditan, más allá de lo que dicen haber visto, la inferencia de la participación en el acto de llevar a cabo la sustracción. Tampoco habría sido reconocido en las fotografías tomadas en el interior de la subestación de "Red Eléctrica Española".

**2.** El Hecho V del apartado dedicado a la declaración de lo que el Tribunal de instancia tiene por probado, se dice que "en tres ocasiones" entre los días 1 a 8 de septiembre de 2015 se cortó cable en la vía del AVE entre los pk. 541+181 y 541+800. Se atribuye ese hecho a los acusados D. Mauricio (conductor) D. Simón , D. Nicolas , D. Patricio y D. Oscar junto a otros individuos (si identificar a ninguno de estos).

Ciertamente la sentencia añade, pero ya en sede de Fundamentos Jurídicos, que concretamente en la ocasión del día 1 de septiembre este recurrente viajó en el Seat Ibiza pilotado por el coacusado D Mauricio .

Pues bien, la fundamentación jurídica es lugar que permite justificar lo que, antes, haya sido declarado probado en el apartado que al efecto debe contenerse en la sentencia, y, además, fundar la calificación jurídica que tales hechos merezcan. Lo que no cabe es instaurar un relato de hechos probados omitido en aquel otro específico



apartado, sin perjuicio de que sí se añadan particulares que, sin definir el núcleo del objeto del proceso, se requieran para la adecuada labor calificadora.

Sería ello suficiente para excluir la imputación de este delito al recurrente ya que en sede de hechos probados la sentencia omite el esencial componente del núcleo de la imputación, cual es la afirmación de que este acusado intervino en el hecho allí descrito. Pero es que, además, el Hecho probado V ubica la sustracción en término municipal de El Vendrell y el Fundamento Jurídico Segundo cuando valora la prueba sobre la circulación relacionada con ese hecho, en la parte relativa al día 1 de septiembre no menciona expresamente El Vendrell, lo que sí hace cuando relata lo ocurrido los días 3 y 4 así como en los días 6 y 7, todos de septiembre, en que precisa que el vehículo se paró debajo del puente de Albada, cercana a la población de El Vendrell, pero excluyendo del elenco de partícipes de esos días al aquí recurrente.

De esa suerte los alegatos del motivo sobre los medios probatorios referidos a la participación del recurrente en el marco que va del 1 al 8 de septiembre no hacen sino incrementar la duda que las incoherencias entre el hecho probado y la fundamentación jurídica de la sentencia suscitan por sí solas. Más, si cabe, si atendemos a que la sentencia, cuando valora la prueba sobre el hecho del día 1 de septiembre (una de las tres ocasiones en que se desenvuelve el Hecho V) enuncia los testigos policiales intervinientes (hasta siete) pero sin dar la más mínima cuenta de lo que dijo ninguno de ellos.

Por ello debemos concluir la insuficiencia de la prueba practicada, y de la exposición de su valoración, para enervar la garantía constitucional, ya que no cabe albergar certeza alguna más allá de la mera subjetividad, que, acomodándose a lógica y experiencia, justifique objetivamente la conclusión incriminadora de la sentencia de instancia.

**3.** Por el contrario la atribución de la participación a que se refiere el Hecho IV del relato de los probados se justifica adecuadamente como exige el canon constitucional de la garantía aquí invocada.

El día 25 de agosto de 2015, según se declara probado, el recurrente viajó con varios coacusados usando los dos vehículos, uno Seat Ibiza y otro Renault Megane (en el que iba el recurrente), ejecutando el hecho descrito en el transformador de "Red Eléctrica Española". La sentencia contó para tal imputación con la declaración de varios agentes policiales y el visionado de una grabación en CD que permitió ver como varias personas se dirigieron campo a través, esa noche en la que los antes citados eran vigilados, a la instalación de RED en que se efectuó la sustracción. Los agentes dan cuenta de los particulares del viaje, lo que, junto con la grabación en el local de Bauhaus, permite afirmar que el viaje se realizó con los citados vehículos y que en el Renault Megane se encontraba el aquí recurrente.

Los acusados, y desde luego el recurrente, no ofrecen una versión alternativa a la de su presencia en ese lugar y tiempo coetáneo y próximo al lugar de la sustracción. Y no desvirtúan tal hecho, base de la posterior inferencia, que uno de los agentes pudiera haber dicho que no recuerda bien lo de tal fecha. Tampoco, siguiendo con los argumentos del motivo, es relevante que otro agente ( NUM000 ), que da cuenta de tal hecho base, no afirme haber visto al recurrente "introducirse" en la instalación escenario del robo. La sentencia no afirma que tal testimonio incluyera esa conclusión, que no percepción. Tampoco la sentencia incluye la afirmación de que los acusados fueran las personas que son visionadas en el CD ocultas en la noche. Por otra parte la sentencia tampoco dice que el recurrente sea una de las personas que figuran en las fotografías tomadas en el lugar de la sustracción. Pero sí se observa en éstas al coacusado también recurrente D. Oscar de quien los testigos proclaman que, aunque no "salió" con los coacusados desde la gasolinera sí que "iba" con ellos e incluso que fue quien adquirió un elemento útil para el robo como lo son unas "tijeras de podar" y tal coacusado resulta condenado por otros hechos y su recurso ha sido antes desestimado.

En conclusión: si el recurrente es visto en un vehículo con otros sujetos, de los cuales el conductor de uno de esos vehículo (D. Mauricio ) es penado por varios robos similares, y otro viajero adquiere un útil para el robo y es penado también por varios robos similares y por éste ya que es fotografiado en el escenario de la sustracción, y, aunque no se les puede grabar de suerte que sean físicamente identificables, sí se graba a varias personas caminar campo a través dirigiéndose desde la ubicación de los vehículos en la noche al lugar del robo, y es constatado éste sin que el recurrente ofrezca ni siquiera una versión alternativa plausible a su detectada presencia en tales circunstancias, es abrumadoramente lógico inferir que fueron aquéllos seguidos y vigilados, y con ellos el recurrente, quienes en tal tiempo, lugar y ocasión llevaron a cabo la sustracción referida.

Por ello la certeza que el Tribunal de instancia dice tener al respecto es objetiva y no meramente subjetiva, por ser obtenida desde la valoración coherente y acomodada a lógica y experiencia de suerte que resulta aceptable en su corrección.

El motivo en este particular se rechaza, estimándose en lo referente al Hecho V.



**QUINTO.- 1.** El motivo segundo con amparo en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se funda en que, dados los hechos declarados probados, con la condena se han infringido por indebida aplicación los artículos 74.1 y 2, y 240.2 en relación con el artículo 235.1.3º y 9º, y 2 todos ellos del Código Penal.

Añade al respecto que, si en dicho relato de lo probado solamente se le inculpa respecto del Hecho IV, no puede ser condenado por un delito continuado de robo con fuerza del artículo 74.1 y 2 del Código Penal, sino únicamente por un delito de robo con fuerza, y tampoco puede ser aplicable el artículo 240.2 en relación con el artículo 235.1.3º y 9º, y 2 del citado Código Penal.

**2.** Estimado en parte el motivo primero conforme dejamos expuesto en el Fundamento Jurídico anterior, debe ser estimado el presente, dado que no cabe hablar de continuidad si solamente procede la condena por un delito y no por dos. Y, por la misma razón, no cabe predicar que este recurrente estuviera integrado como miembro ni de organización ni de grupo dedicado a la comisión de delitos del título de delito contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Falta al respecto la prueba de que participara, ni siquiera convino ir a participar en más de un delito, que es lo que exige el artículo 570 bis y el 570 ter del Código Penal.

La estimación del motivo es pues consecuencia obligada de la del motivo anterior con las consecuencias que estableceremos en la sentencia que dictamos a continuación de ésta casacional.

**SEXTO.-** Precisamente el motivo tercero impugna la sentencia de instancia alegando que el hecho probado no permite incluir el comportamiento de este penado en el tipo del artículo 570.3 del Código Penal.

Por las mismas razones que acabamos de exponer debe excluirse la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de grupo criminal ni siquiera en concurso de normas.

Por ello también estimamos este motivo.

Recurso de D. Mauricio

**SÉPTIMO.- 1.** Acierta el recurrente cuando describe los antecedentes de la causa contra cuya decisión definitiva recurre.

Lo difícilmente comprensible es la referencia a la existencia de unos folios en la causa que dice redactados en un idioma que afirma no entender por no estar en Español (castellano). Y ello porque, además de la poca inteligible asimilación de idioma español con castellano, no consta tal alegato en la instancia.

**2.** Alega que el recurso debe ser "admisible" -obviamente quiere decir estimable- porque, si lo que se le imputa es que tan sólo conducía un vehículo, se vulnera la garantía de presunción de inocencia. Pese al laconismo de la literatura del recurso quizás quiere decir que entre el hecho que entiende imputado como único -aquella conducción- y la atribución de participar en el robo no se da la coherencia que debiera avalar la lógica.

La tesis sería discutible si no falseara la narración de la sentencia. Porque ésta lo que afirma es que, entre otros particulares, fue detenido el 15 de septiembre cuando el vehículo que conducía transportaba bobinas de cobre Y entre aquellos particulares también describe como en las ocasiones en que se cometieron **todos** los hechos tuvo igual participación de conductor del vehículo utilizado a los mismos fines con que se usó el día de su detención. La exclusión del penado que se pretende en el recurso no solamente vulneraría el canon lógico de valoración de la prueba, sino que se apartaría del más elemental sentido común.

Lo que determina el rechazo de este motivo, con el que se anuncia, aunque no se justifica, a continuación invocando el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que ni siquiera se dice cuál sería la norma penal vulnerada.

**OCTAVO.-** Señalado con el ordinal segundo dice impugnar la sentencia por quebratamiento de forma al amparo del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y aunque tacha de "no terminante" -quizás queriendo decir en lengua castellana "confusa" la redacción del hecho probado de la recurrida, lo que le reprocha es que "todo son especulaciones que terminan en mi mandante, hechos que desembocan en sospechar de este por simples conjeturas. Cayendo sobre él todo el peso no de la justicia sino de la hipótesis".

Nos remitimos al Fundamento Jurídico anterior para desvanecer la fuerza expresiva del alegato. Y es que, como allí dijimos, la valoración probatoria que lleva a imputar la participación de este penado es una elemental consecuencia de vincular las manifestaciones de los medios probatorios -que no discute el recurrente- con la conclusión de que lo que aquellos manifiestan llevan inexorablemente a justificar la imputación.

El motivo se rechaza.

Recurso Isidoro



**NOVENO.-** Se denuncia la vulneración del artículo 24, párrafo 1º de la Constitución, que garantiza el **derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión**. Y ello por cuanto la sentencia frente a la que se alza no motiva en absoluto el razonamiento que sigue para considerar al recurrente autor de un robo con fuerza en las cosas, sin explicar la participación concreta en los hechos por los que se le condena.

Reprocha que la sentencia de instancia expresa que llega a la conclusión probatoria a través de la declaración testifical de los agentes actuantes pero que nada más se menciona sobre su participación en el robo por el que ha resultado condenado. Y que de la lectura de la sentencia no puede concluirse que acción concreta de participación o colaboración ha llevado a cabo el penado en el robo por el que ha sido condenado omitiendo toda consideración analítica y estimativa de la prueba practicada, en relación con el recurrente.

El segundo de los motivos se formula por el cauce especial del artículo 5, número 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, denunciándose la infracción del derecho fundamental a la *presunción de inocencia*, consagrado en el artículo 24, párrafo 2º de la Constitución, por no existir una actividad probatoria mínima de cargo en que fundamentar un fallo condenatorio del recurrente, como autor de un delito de robo con fuerza.

Recuerda al efecto que los agentes policiales actuantes que depusieron como testigos no vieron a ninguna persona cometer ilícito alguno, ni portando material para sustraer el cobre, ni acercándose a las vías de la línea del Ave sitas en el Termino municipal de l'Espluga de Francoli, (Tarragona), ni extrayendo material de cobre, ni portándolo, ni cargándolo en el vehículo. En los Fundamentos de Derecho tan sólo se dice que de las declaraciones de los agentes se considera probado que realizaron un *determinado itinerario* pero nada más.

Y enfatiza que al recurrente "ni se le menciona" en lo referente a la participación en los hechos ocurridos del 4 al 5 de agosto. Y en los *del día 5 al 6 del mismo mes de agosto* la sentencia recoge que los testigos policiales lo que manifiestan es que junto con D. Mauricio y D. Teodosio *se dirigieron* a Albi quedando sus vehículos *estacionados* durante varias horas, y después *volvieron* a emprender la marcha dirección Hospitalet de Llobregat. Finalmente tampoco se menciona al recurrente en lo acaecido entre el día 6 y 7 del mismo mes.

Y subraya que el hecho probado ubica el robo del Hecho I entre los días 4 y 7 de agosto pero sin afirmar si la sustracción tuvo lugar o no entre el día 5 y 6.

**2.** Aún cuando la impugnación se ampara en la denuncia de dos supuestas vulneraciones constitucionales, en realidad la única admisible, dada la línea argumental, es la referida a la garantía de presunción de inocencia.

Es verdad que cuando se expone el contenido de la garantía constitucional de presunción de inocencia se indica que, entre los presupuestos que exige para la sentencia de condena, aparece la de que el resultado de la prueba se exponga de manera "motivada". Con tan discutible construcción quizás se diluye la frontera entre la exposición de los motivos subjetivamente atendidos y la existencia objetiva de tales motivos. Quizás ésta última es la que más se acomoda al verdadero sentido de la presunción de inocencia. Ésta se debe fundar más en la inexistencia objetiva de tales motivos que en la capacidad retórica de la exposición llevada a cabo por quien toma la decisión de condena ( STS 303/2015 de 13 de mayo ).

En efecto, mientras el derecho a la tutela procura la legitimidad de la decisión, en cuanto excluye la abrupta arbitrariedad, en lo que aquí importa, en las razones que el Tribunal expone que le determinaron para establecer el presupuesto fáctico y sobre cuya veracidad se muestra convencido, el derecho a la presunción de inocencia atiende más a la vertiente objetiva de la certeza a cuyos efectos lo relevante es que tales razones sean convincentes para la generalidad. Por eso mientras el canon exigido por la tutela se circunscribe a un mínimo, atendida la necesidad de conocimiento por los demás de aquellas razones, la presunción de inocencia exige más intensa capacidad de convicción a los argumentos de suerte que puedan ser asumidos, y no solamente conocidos, por todos, más allá de la subjetividad del Tribunal. De ahí la diversidad de efecto de la vulneración de una y otra garantía. La nulidad de la sentencia que no hace la debida tutela y la absolución del acusado cuya presumida inocencia no ha sido debidamente enervada (vid SSTS 598/2014 de 23 de julio ; 641/2014 de 25 de septiembre ).

**3.** Examinada la argumentación expresada en la sentencia se concluye que el Tribunal de instancia no relaciona a este recurrente en dos de las fracciones temporales (días 4 al 5 y 6 al 7) en las que ubica el único robo a que se refiere el Hecho I de aquella. Y, como dice el recurso, cuando le menciona en la fundamentación jurídica (en la precisa fecha del día 5 al 6 de agosto) sitúa al recurrente en la gasolinera de la que parten dos vehículos en uno de los cuales viaja aquél. El viaje les llevó a Borges Blanques y a Albí, donde pararon por tiempo que el hecho probado no fija en relación a esa concreta acotación temporal, sino en relación indiscriminada a los tres acotaciones de días en que dice se cometió el robo, diciendo al respecto, como luego en sede de fundamentos jurídicos, que fue de "varias horas".

Como bien dice el recurrente la sentencia, pese a discriminar tres movimientos de acusados en sendas noches, solamente relaciona al recurrente en una y no indica en cual de aquellos movimientos se llevó a



cabo la sustracción. Desde luego no consta que nada hubiera impedido a los agentes policiales, una vez los sospechosos abandonaban el lugar del hecho, hacer las comprobaciones para determinar si el robo se había ya iniciado a consumir o consumado del todo o aún no se había empezado a ejecutar.

Tampoco nos relata la sentencia el contenido de las declaraciones policiales que permitirían valorar si era inferible el momento de tal ejecución y la identificación de los partícipes en el concreto acote temporal del 5 al 6 de agosto.

Ante tales lagunas respecto a la aportación externa de la prueba practicada, en lo interno no podemos compartir como coherente que se vincule lo que se afirma como probado con la conclusión de que el acusado participó en un robo cuya materialización no se especifica como coetánea a la actividad acreditada del recurrente. De tal suerte que la convicción del Tribunal de instancia no extravasa el ámbito de lo subjetivo y si bien es cierto que no manifiestan dudas, no es menos cierto que objetivamente eran exigibles.

Por lo que la decisión de condena no viene avalada por el bagaje probatorio suficiente para superar el canon constitucional de presunción de inocencia lo que nos obliga a la estimación del motivo sin necesidad de examinar los demás formulados, dada la consecuencia de tal estimación a declarar en la sentencia que dictaremos a continuación de esta de casación.

*Recurso de D. Rafael*

**DÉCIMO.- 1.** Por vulneración del principio de presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Tacha de incoherente la conclusión probatoria al simultanear la afirmación de que ignoraba que el cobre adquirido procediera de "ADIF" y que era sustraído. Si ignoraba aquello, dice, también ignoraría que era sustraído. Y critica las cinco inferencias obtenidas desde sendos hechos base. La reiteración por tres veces en la recepción de cobre, en una empresa que se dedica a tal cometido, no ha de significar nada más allá de lo que es habitual en el giro diario de la actividad empresarial del negocio, ni la hora de la adquisición implica que sea fuera del horario habitual, ni la proximidad entre las entregas o la longitud y elevada sección de los rollos de cable sugieren de manera necesaria que ha sido sustraído, o, en fin, que el hecho de la falta de registro o comunicación a la autoridad, puede no ir más allá de una simple negligencia o un intento de elusión administrativa, en evitación del devengo de una tasa o impuesto al fisco.

A ello añade la falta de referencia a uno de los indicios más recurridos para justificar la imputación de receptación cual es la condición de vil en el precio satisfecho por el acusado de receptación.

**2.** No cuestiona pues el recurrente la suficiente probanza de los hechos base en los que la sentencia asienta sus inferencias. Solamente cuestiona la coherencia interna entre tales datos y la afirmación de que el acusado adquirió lo que se le entregó. Y aún limita su reproche a que el vínculo entre tales datos básicos y lo inferido no es de naturaleza "necesaria".

Pues bien admitido, como no cabe de otra manera, en que tales indicios sí que sugieren la adquisición con conciencia de origen delictivo de lo que se le entrega a cambio de precio, lo que solamente se explica atendiendo al lucro que se espera, mal puede decirse vulnerada la presunción de inocencia por la supuesta falta de adecuación a lógica de la conclusión si la alternativa que se indica como "hipotética" no es objeto del más mínimo esfuerzo probatorio. Por ello la certeza del Tribunal acerca de lo que imputa debe tenerse por objetiva y aceptada como correcta desde la aplicación de las normas de la lógica y la experiencia, superando así la condena el canon constitucional de la garantía invocada.

El motivo se rechaza.

**UNDÉCIMO.-** Formula un segundo motivo al amparo del artículo 849, nº 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida del art 6.6 del Código Penal , en relación al artículo 72 del mismo Cuerpo Legal y 120.3 de la Constitución .

Reprocha a la sentencia que la individualización de la pena no tuvo en cuenta las concretas circunstancias del recurrente como la carencia de antecedentes penales, entre otros factores. No se le considera indigente o persona con escasos medios de vida, por lo que estima la pena de multa excesiva.

Siendo el delito de receptación que funda la condena castigado con pena de seis meses a dos años de prisión, menor que la correspondiente al robo de que procede lo receptado, y castigado como delito continuado, es claro que la pena impuesta de prisión apenas supera el mínimo imponible que corresponde a la mitad superior de aquélla, que va de 1 año, 3 meses y 1 día a 2 años. Por otra parte la pena de multa se impone con una cuota diaria de 10 euros muy inferior al límite de la imponible (400 euros) y apenas superior al mínimo (2 euros).



No apreciándose arbitrariedad desproporcionada y, menos aún, ilegalidad de la pena determinada, no procede entrar a su reconsideración en el marco de un recurso de casación.

**DUODÉCIMO.-** Procede imponer a los recurrentes cuyas impugnaciones se rechazan las costas de esta casación, declarándose de oficio las ocasionadas por los recursos parcial o totalmente estimados, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

## FALLO

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

**Desestimar** en su totalidad los recursos formulados por **D. Nicolas , D. Oscar , D. Patricio , D. Mauricio y D. Rafael** , contra la sentencia dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, con fecha 19 de junio de 2017 , cuya resolución confirmamos en lo que a estos recurrentes atañe. Con expresa imposición de las costas causadas en sus respectivos recursos de casación.

**Estimar** el recuso formulado por D. Isidoro y **estimar parcialmente** el interpuesto por D. Jose Pedro , contra la misma sentencia, que modificamos en los términos que estableceremos en la segunda sentencia que dictaremos a continuación de esta de casación, cuyas costas derivadas de tales recursos declaramos de oficio.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 2467/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Pablo Llarena Conde

Dª. Susana Polo Garcia

En Madrid, a 1 de febrero de 2019.

Esta sala ha visto la causa nº 88/16, seguida por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Barcelona dimanante de las Diligencias Previas nº 4929/15, instruido por el Juzgado de Instrucción nº 1 de L'Hospitalet de Llobregat, por delitos de organización criminal, robo y receptación, contra D. Simón , con Alt nº NUM001 , nacido en Rumania el NUM002 de 1988, hijo de Enrique y de Fátima , D. Teodosio , con Pas nº NUM003 , nacido en Rumania el NUM004 de 1982, hijo de Gervasio y de Lucía , D. Tomás , con Alt nº NUM005 , nacido en Rumanía el NUM006 de 1979, hijo de Jacinto y de Milagros , D. Mauricio , con Alt nº GG nº NUM007 , nacido en Rumania el NUM008 de 1986, hijo de Lorenzo y de Piedad , D. Jose Pedro , con Alt nº NUM009 , nacido en Rumania el NUM010 de 1972, hijo de Norberto y de Sonia , D. Nicolas , con Alt nº GG nº NUM011 , nacido en Rumania (Glurgiu) el NUM012 de 1983, hijo de Rosendo y de María Luisa , D. Patricio , con Alt nº GG nº NUM013 , nacido en Rumania el NUM014 de 1963, hijo de Rosendo y de Begoña , D. Isidoro , nacido en Giurgiu (Rumania) el NUM015 de 1991, hijo de Norberto y Cristina , D. Oscar , con Alt nº GG nº NUM016 , nacido en Rumania el NUM017 de 1987, D. Luis Antonio , con Nie nº NUM018 , nacido en Republica Dominicana el NUM019 de 1959, Dª Elisenda , con Pas nº NUM020 , nacida en Republica Dominicana el NUM021 de 1995, hija de Celso y de Macarena , D. Jesús Ángel , con Nie nº NUM022 , nacido en República Dominicana el NUM023 de 1958, hijo de Federico y de Remedios , D. Rafael , con Nie nº NUM024 , nacido en República Dominicana el NUM025 de 1981, hijo de Higinio y de Vanesa , Dª Erica , nacida en Los Ríos (República Dominicana) el día NUM026 de 1975, hija de Julián Y María Esther , y D. Juan Pedro , con Nie nº NUM027 , nacido en Barro Arriba (República Dominicana) el día



NUM028 de 1986, hijo de Modesto y de Bibiana, en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 19 de junio de 2017, que ha sido recurrida en casación por el procesado y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se acepta la declaración de hechos probados con las modificaciones señaladas en la anterior sentencia casacional respecto a la no acreditación de participación en los hechos de D. Isidoro y limitando la de D. Jose Pedro, al Hecho IV de los relatados en la sentencia de instancia.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.- 1.** Por las razones expuestas en la sentencia de casación no cabe imputar a D. Isidoro la comisión de delito por el que venía acusado.

**2.** Por las razones expuestas en la sentencia de casación no cabe imputar a D. Jose Pedro la comisión del Hecho descrito como V en el relato de hechos probados de la recurrida. Por ello tampoco cabe apreciar continuidad ni agravante por actuación en grupo criminal respecto del único delito por el que ha de ser penado, debiendo imponerse la pena que por ello corresponde y que, de conformidad con el artículo 240.2 en relación con el 235.1.3º ambos del Código Penal, fijamos en 2 años y 6 meses de prisión, que supera escasamente el mínimo ya que no concurre ninguna atenuante, con la accesoria de inhabilitación especial para el sufragio pasivo durante el cumplimiento de la pena, modificándose en la correlativa proporción la cantidad de costas de la instancia a pagar por el mismo.

En cuanto a la responsabilidad civil se le impone la obligación de satisfacer solidariamente y por iguales partes con los coacusados penados por el Hecho probado señalado como IV la cantidad de 9.594,08 euros a "Red Eléctrica de España".

Por ello

### FALLO

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

**Absolver** a D. Isidoro del delito por el que venía penado con declaración de oficio de las costas causadas por tal imputación en la instancia.

**Condenar** a D. Jose Pedro como autor de un delito de robo ya definido en esta a la pena de **2 años y 6 meses de prisión** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante su cumplimiento así como al pago de 9.594,08 euros a "Red Eléctrica Española" de manera solidaria y por iguales partes con los demás penados por el mismo hecho, así como al pago de costas en la primera instancia reducidas proporcionalmente respecto de las que le habían sido impuestas.

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

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

Luciano Varela Castro Pablo Llarena Conde Susana Polo Garcia