

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ067043

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 956/2023, de 21 de diciembre de 2023

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10435/2022

SUMARIO:

Procedimiento penal. Celebración de vistas. Delitos de robo y detención ilegal. Concurso real. Grupo criminal. La celebración de vista en casación solo es obligatoria cuando se enjuicia una de las infracciones penales en que viene impuesto legalmente ese trámite sin requisitos adicionales; o cuando, tratándose de un delito castigado con pena superior a seis años, lo solicitan todas las partes. No basta la petición solitaria de un recurrente o alguna de las partes.

Las relaciones concursales entre los delitos de robo y detención ilegal pueden ser las siguientes: i) absorción (concurso aparente) cuando la privación de libertad no excede de la ordinaria que puede considerarse connatural o concomitante a un delito de robo con intimidación; ii) concurso medial, cuando la privación de libertad excede de ese mínimo indispensable pero es instrumental: está exclusivamente al servicio de los actos predatorios; y iii) concurso real en casos en que a) la pluralidad de personas detenidas impone esa solución pues una de las detenciones formará ya el concurso medial, debiendo pensarse las otras por separado; b) la detención está desconectada del robo medialmente: hay simultaneidad, ocasionalidad o igual marco temporal, pero la privación de libertad llega a convertirse en un objetivo autónomo y diferente desconectado del ánimo lucrativo; c) la prolongación de la detención desborda lo «necesario» (en el sentido del art. 77 CP) para el robo.

No existe grupo criminal cuando el concierto criminal se ciñe a una acción delictiva con unas concretas coordenadas espacio-temporales, aunque sean varios los delitos cometidos. Para una sanción separada por delito de grupo criminal es necesario un plan de reiteración delictiva que se proyecte en un espacio temporal más o menos prolongado; pero no coyuntural. Cuando se cometen varios delitos, pero no dispersos en una secuencia temporal más o menos prolongada, sino concentradamente y como consecuencia de un único plan delictivo concreto sin vocación de reiteración en el tiempo habrá codelinquencia y concurso de delitos, pero no otra infracción por grupo u organización criminal.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica. 10/1995 (CP), arts. 21.4 y 7, 73 y 77.

Constitución Española, arts. 24, 53, 81 y 120.

PONENTE:*Don Antonio del Moral García.*

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ
Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE
Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA
Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA
Don ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 956/2023

Fecha de sentencia: 21/12/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10435/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/11/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: T.S.J.CASTILLA-LEON SALA CIV/PE

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10435/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 956/2023

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 21 de diciembre de 2023.

Esta Sala ha visto los recursos de casación acumulados bajo el nº 10435/2022 interpuestos por la acusación particular ejercida por Secundino representado por el procurador Sr. D. Salvador Simo Martínez y bajo la dirección letrada de D. Óscar Jesús de Diego Gómez; y los condenados Silvio representado por el procurador Sr. D. Juan Antonio Benito Gutiérrez y bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Mateos Coca; Teofilo representado por el procurador Sr. D. David González Forjas y bajo la dirección letrada de D. Jaime del Pozo Arce; Victorio representado por el procurador Sr. D. Cristóbal Pardo Toron y bajo la dirección letrada de D. Carlos Muñiz Martín; Jose María representado por el procurador Sr. D. Jorge Rodríguez-Monsalve Garrigós y bajo la dirección letrada de D. José Rodríguez-Monsalve Navarro; Jose Ángel representado por la procuradora Sra. D.^a María Luisa Martín Burgos y bajo la dirección letrada de D.^a Ana Isabel Martín Gómez y Carlos Jesús representado por el Procurador Sr. D. Fernando García de la Cruz Romeral y bajo la dirección letrada de D. José Luis Navascues Hernández contra sentencia de fecha 14 de junio 2022 dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que estimó parcialmente recurso de apelación contra Sentencia de fecha 1 de diciembre 2021, dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valladolid en procedimiento del Tribunal de Jurado nº 3/2021 procedente del Juzgado de Instrucción nº 3 de Valladolid y que condenó a los acusados como autores de un delito del art 570 ter. 1 a); un delito de los arts 242. 1 y 2, 16 y 62 CP; y un delito de lesiones graves de los arts 147. 1 y 148. 2º en concurso ideal con un delito de homicidio del art 142. 1 CP, dictando otra por la que absuelve a los acusados del delito del art 570. Ter. 1. a) y les condena como autores de un delito del art 163. 1 CP. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Valladolid instruyó el Procedimiento de la Ley del Jurado nº 003/2021 contra Carlos Jesús, Jose María, Silvio, Jose Ángel, Victorio, Teofilo. Una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección Segunda) que con fecha 1 de diciembre de 2021 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"-El Tribunal del Jurado constituido en la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 2ª), en la causa arriba indicada, dictó sentencia de fecha uno de Diciembre de 2.021, en la que se declaran probados los siguientes hechos:

" De los hechos que integraban el Objeto del Veredicto, el Jurado ha declarado probados los siguientes:

- [1] Jose María (en adelante, Jose María) conocía a Secundino, hijo de Daniela (en adelante, Daniela).
- [1/b] Dicho conocimiento era debido a que Secundino era cliente de la clínica de Jose María.
- [2] Jose María conocía a Esther (en adelante Esther) porque ésta era paciente de su clínica de odontología.
- [2/b] Esther era amiga de las cuñadas de Jose María.
- [3] Esther era la pareja sentimental de Secundino.
- [4] Daniela vivía sola en la casa situada en piso NUM000 de la PLAZA000 de Valladolid.
- [4/a.] Jose María sabía que la referida Daniela vivía sola en dicha vivienda.
- [5] Daniela había nacido el NUM001 de 1945.
- [5/b] Jose María sabía que Daniela era una mujer de avanzada edad.
- [6] Daniela padecía severa hipertrofia cardiaca, infiltración adiposa mural en ventrículos, múltiples focos de hemorragia en grasa epicárdica y paredes ventriculares del tercio apical en corazón.
- [7] Jose María sabía que en la vivienda de Daniela había una caja fuerte en la que se guardaban dinero en efectivo y joyas.
- [8] Jose María conocía a Nieves (en adelante Nieves) como paciente de su clínica de odontológica.
- [9] Jose María conocía a Victorio (en adelante, Victorio), pareja sentimental de Nieves.
- [10] Victorio supo por Jose María que Daniela vivía sola que en la casa situada en piso NUM000 de la PLAZA000 de Valladolid.
- [11] Victorio supo que la referida Daniela) era una mujer de avanzada edad.
- [13] Victorio supo que en la vivienda de Daniela había una caja fuerte en la que se guardaba dinero en efectivo y joyas.
- [16] Jose María decidió apoderarse del dinero y de las joyas que se guardaban en la caja fuerte que había en la vivienda de Daniela e ideó un plan para asaltar dicha vivienda en algún momento en el que la referida Daniela se hallara dentro ya que sabía que para la apertura de la caja fuerte era imprescindible que ella les proporcionara tanto la llave, como la combinación de dicha caja.
- [17] Jose María informó de dicho plan a Victorio y le propuso que participara en su ejecución.
- [18] Victorio aceptó participar el dicho plan.
- [19] Victorio conocía a Teofilo (en adelante, Teofilo) y se puso en contacto con él para proponerle participar en dicho plan.
- [19/a] Jose María y Victorio informaron a Teofilo de que en la casa situada en piso NUM000 de la PLAZA000 de Valladolid vivía una mujer de avanzada edad.
- [20] Jose María y Victorio informaron a Teofilo de que en dicha vivienda había una caja fuerte en la que se guardaban una gran suma de dinero en efectivo y joyas de mucho valor.
- [21] Jose María y Victorio informaron a Teofilo de su proyecto de sustraer dicho dinero y joyas.
- [22] Jose María y Victorio propusieron a Teofilo que participara en la comisión de tal hecho.
- [23] Teofilo aceptó participar en la ejecución del mismo.
- [24] Teofilo se encargó de buscar personas que llevaran a cabo la ejecución material del plan que habían concertado para entrar en la vivienda de Daniela para apoderarse del dinero y las joyas que hubiera en la caja fuerte.
- [25] Para tal fin, Teofilo contactó con Jose Ángel (en adelante Jose Ángel), Carlos Jesús (en adelante Carlos Jesús.) y Silvio (en adelante Silvio.)
- [27/b] Jose María decidió que el plan se llevaría a cabo el día 17 de octubre de 2018 y se lo comunicó a Victorio.
- [28] En la tarde del día 16 de octubre de 2018, Jose María, Victorio y Teofilo estuvieron reunidos en la PLAZA000 en un lugar próximo al inmueble en el que se ubicaba la vivienda de Daniela con el fin de planificar el acceso a la misma.

[31] A primera hora de la mañana del día 17 de octubre de 2018, Teofilo se trasladó en el vehículo NUM002 desde Valladolid a un lugar no precisado cercano a la localidad de Pañafiel y recogió a Jose Ángel., con el que volvió a Valladolid .

[32] Posteriormente, y en la misma mañana del día 17, Teofilo se trasladó en el vehículo NUM002 desde Valladolid a un lugar no precisado en la zona de la localidad de Medina de Rioseco y recogió a Carlos Jesús. y a Silvio., con los que volvió a Valladolid.

[33] En la mañana del día 17 de octubre de 2018, Jose María, Victorio, Teofilo, Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. se reunieron en un local de Jose María.

[34] A dicha reunión acudieron por separado, por un lado, Jose María y Victorio, y, por otro Teofilo, Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio.

[36] En esa reunión, Jose María informó a Jose Ángel, a Carlos Jesús. y a Silvio. de que en una vivienda situada en piso NUM000 de la PLAZA000 de Valladolid vivía sola una mujer de avanzada edad; que en dicha vivienda había una caja fuerte en la que había dinero y joyas.

[38] Cuando en la repetida reunión Jose María informó a los asistentes a la misma de que en una vivienda situada en piso NUM000 de la PLAZA000 de Valladolid vivía sola una mujer de avanzada edad; que en dicha vivienda había en la caja fuerte en la que había una importante suma de dinero y joyas de gran valor, estaban presentes Victorio y Teofilo.

[39] Jose María informó a Jose Ángel, a Carlos Jesús. y a Silvio. de los detalles del plan que había tramado con Victorio y con Teofilo y les encargó la ejecución material del mismo.

[39/b] Jose María encargó a Jose Ángel, a Carlos Jesús. y Silvio. la ejecución material del plan.

[39/d] La información que Jose María proporcionó a Jose Ángel lo fue a través de la traducción que de ella hacia Victorio.

[40] Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. aceptaron participar en la ejecución de dicho plan, siendo ellos quienes entrarían en la vivienda de Daniela para sustraer el dinero y las joyas.

[42/e] La cita americana a la que se hace referencia los hechos anteriores se adquirió para inmovilizar y amordazar a Daniela.

[43] En las conversaciones mantenidas por Jose María, Victorio y Teofilo con Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. para planear la ejecución del hecho, los seis acordaron que, en caso de que Daniela ofreciera resistencia o se negara a proporcionarles la combinación y la llave de la caja fuerte, Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. agredirían a aquella para vencer su resistencia a darles tal información.

[44] En las conversaciones mantenidas por Jose María, Victorio y Teofilo con Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. para planear la ejecución del hecho, los seis acordaron que Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. amordazarían y maniatarían a Daniela con la cinta americana que habían comprado.

[48] En las conversaciones mantenidas por Jose María, Victorio y Teofilo con Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. para planear la ejecución del hecho, no se representaron la posibilidad de que Daniela muriese pese a agredirla, amordazarla y maniatarla y dejarla así en la vivienda.

[49] Desde el local en el que habían estado reunidos, Jose María, Victorio, Teofilo, Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. se dirigieron a la vivienda de Daniela llevando estos tres últimos la caja de cartón y la cinta americana previamente adquiridas.

[50] Jose María y Victorio lo hicieron en el vehículo matrícula NUM003, conducido por el primero, que era arrendatario del mismo.

[51] Los otros cuatro acusados (Teofilo, Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio.) lo hicieron en vehículo NUM002, conducido por Teofilo.

[52] Una vez en la inmediaciones del inmueble en el que se ubicaba la vivienda de Daniela, Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. se apearon del vehículo en el que se habían desplazado hasta allí.

[53] y [53/a] Portando la caja de cartón y el rollo de cinta americana antes mencionados, y siendo aproximadamente las 12,53 horas del referido día 17 de octubre de 2018, Jose Ángel, Carlos Jesús. Silvio. entraron en dicho inmueble.

(En este punto ha de significarse que, si bien es cierto que lo que en el acta del Objeto del Veredicto lo que se hizo constar fue el Jurado consideró acreditado fue el hecho [53/a], esto es, que quienes entraron en el inmueble fueron Jose Ángel y Carlos Jesús, y no el hecho [53], esto es, que quienes entraron en el inmueble fueron, Jose Ángel, Carlos Jesús y Silvio, no lo es menos que ello no puede considerarse sino un mero error de transcripción, y ello porque, como ponen de relieve las respuestas dadas a los hechos [54/a], [55], [56], [57], [60], [61] y [61/a] lo que el Jurado consideró acreditado fue que quienes entraron en el inmueble fueron, Jose Ángel, Carlos Jesús y Silvio .)

[54/a] Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. lograron entrar en la vivienda en la que vivía Daniela.

[54/d] Cuando los asaltantes entraron en la vivienda, Daniela se encontraba sola.

[56] Como no consiguieron que Daniela les proporcionara dicha información, Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. golpearon repetidamente a Daniela, la tiraron al suelo y le ataron las muñecas con la cinta americana que llevaban.

[57] Para evitar que Daniela gritara y alertara a los vecinos, Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. subieron el volumen del televisor y, con la cinta americana que llevaban, procedieron a amordazara a Daniela con dicha cinta con varias vueltas que rodeaban la cabeza de Daniela tapándole la boca y parte de las fosas nasales.

[58] En el transcurso de tales hechos, y sin que Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. hubieran logrado encontrar caja fuerte que buscaban, sonó en la vivienda el timbre del portero automático, por lo que aquellos pensaron que alguien podría subir a la vivienda y decidieron marcharse sin haber llegado a abrir la caja fuerte.

[59/b] Daniela llevaba dos anillos en una de sus manos.

[60] Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. salieron de la vivienda aproximadamente a las 13,16 horas.

[61] Cuando salieron de la vivienda, Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. dejaron a Daniela tumbada en el pasillo amordazada de tal manera que la cinta americana, además de rodear sus muñecas, le tapaba, tanto la boca, como parte de los orificios nasales dificultando su respiración.

[61/a] Cuando salieron de la vivienda, Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. también dejaron a Daniela maniatada.

[61/d] La dificultad de Daniela para respirar era mucha.

[63/a] Cuando los asaltantes salieron de la vivienda, Daniela aún respiraba con dificultad.

[65] Posteriormente Daniela consiguió soltar una de la manos de la cinta americana con la que la habían maniatado.

[65/a] Daniela consiguió soltar una de la manos de la cinta americana con la que la habían maniatado por la holgura con la que había sido maniatada.

[66] Ello no obstante, Daniela ya no fue capaz ni de levantarse del suelo ni de quitarse la mordaza.

[67] Daniela permaneció así hasta que murió en un momento no determinado entre, aproximadamente, las 13,16 y las 19 horas del día 18.

[68] Como consecuencia de las agresiones que fueron infligidas, Daniela sufrió lesiones consistentes en hematoma periorbicular izquierdo y derecho, erosión nasal y equimosis en nariz, contusión en región malar derecha, hematoma de 7 cm en región parietal izquierda, diversas equimosis en la muñeca derecha y en el antebrazo izquierdo, erosiones en el hombro izquierdo, y despegamientos epidérmicos en cara ventral de ambos antebrazos, lesiones que no consta hubieran precisado de tratamiento médico para su curación.

[68/a] Como consecuencia de tales agresiones, Daniela también sufrió una hemorragia subaracnoidea, para cuya curación hubiera precisado de asistencia facultativa y tratamiento médico, con ingreso hospitalario y de las que hubiera tardado en curar un mínimo de 30 días, con perjuicio moderado.

[69] La situación provocada por la invasión de su casa y la violencia ejercida sobre ella provocaron a Daniela una situación de estrés que, unida a los traumatismos descritos y la dificultad para respirar que le provocaba la cinta americana que los asaltantes le habían colocado alrededor de boca y nariz, le causaron una insuficiencia cardíaca aguda que, escasas horas después de que los asaltantes se marcharan de la casa, le originó la muerte por sofocación.

[72] Cuando Jose Ángel, Carlos Jesús y Silvio agredieron, amordazaron y maniataron a Daniela no creyeron que esta muriese.

[73] El hecho de que Daniela padeciera severa hipertrofia cardíaca, infiltración adiposa mural en ventrículos, múltiples focos de hemorragia en grasa epicárdica y paredes ventriculares del tercio apical en corazón contribuyo a su muerte.

[74] El cadáver de Daniela no fue hallado hasta el día 18 de octubre de 2010, cuando la familia, alarmada, llamó a la policía porque no respondía ni al teléfono ni abría a la puerta.

[75/a] Mientras quienes habían penetrado en la vivienda de Daniela permanecieron en el interior de la misma, Teofilo aparcó el vehículo NUM002 en una calle radial de la PLAZA000 y permaneció en los alrededores del inmueble esperando a que aquellos salieran de dicha vivienda para trasladarles en dicho vehículo a un polígono industrial en el que habrían acordado reunirse con Jose María y con Victorio.

[75/c] Mientras Teofilo permanecía en dicha espera no tenía visión directa sobre el inmuebles núm. NUM000 de la PLAZA000.

[75/b] El motivo de tal espera era trasladar en dicho vehículo a los que habían entrado en la vivienda a un polígono industrial en el que habrían acordado reunirse con Jose María y con Victorio.

[76] Mientras quienes habían penetrado en la vivienda de Daniela permanecieron en el interior de la misma, también Jose María y Victorio permanecieron a bordo de otro vehículo en los alrededores del inmueble vigilando los accesos al mismo y esperando la salida de aquellos para seguirles en dicho vehículo a un polígono industrial en el que habrían acordado reunirse con ellos.

[77] Una vez que salieron de la vivienda de Daniela, Carlos Jesús. llamó por teléfono a Teofilo para que recogiese a los que habían entrado en la vivienda de Daniela.

[77/a] Victorio comunicó por teléfono a Teofilo la salida de los asaltantes de la vivienda

[77/b] Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. montaron en el vehículo en el que le esperaba Teofilo y emprendieron viaje al aludido polígono industrial.

[78] En dicho trayecto fueron seguidos en otro vehículo por Jose María y Victorio.

[79] Mientras viajaban hacia el referido polígono, Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. informaron a Teofilo de lo ocurrido, manifestándole que no habían conseguido abrir la caja fuerte.

[80] Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. también informaron a Teofilo de que habían agredido a Daniela y del estado en el que la había dejado.

[81] Cuando se reunieron en el lugar concertado, Teofilo contó a Jose María y a Victorio que Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. no habían logrado abrir la caja fuerte.

[82] En aquel momento, Teofilo también les contó a Jose María y a Victorio el estado en que Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. habían dejado a Daniela.

[83] En el momento de fallecer, Daniela tenía setenta y tres años, era viuda y madre de tres hijos: Secundino, Adoracion y Alicia, nacidos, respectivamente, el NUM004 de 1971, el NUM005 de 1974 y el NUM006 de 1976.

[84] En aquel momento ninguno de los expresados hijos de Daniela convivía con ella

[85] Encontrándose de viaje fuera de España, Teofilo tuvo conocimiento de que se estaban llevando a cabo investigaciones policiales por los hechos ocurridos en la casa de Daniela y por la muerte de ésta.

[86] En ese momento tuvo conocimiento de que la Policía tenía sospechas de su participación en tales hechos.

[87] A su regreso a España, Teofilo compareció ante la Policía.

[88] Cuando se produjo dicha comparecencia, las diligencias habían sido declaradas secretas.

[88/a] Ello no obstante, en aquel momento Teofilo sabía que habían se habían practicado detenciones por tales hechos.

[88/c] En aquel momento Teofilo pensó que los detenidos podían haber declarado en su contra.

[89] En dicha comparecencia Teofilo prestó una larga y detallada declaración acerca de los hechos enjuiciados.

[89/a] En dicha declaración Teofilo negó su participación en los hechos.

[90] Después de su detención, Jose Ángel declaró de forma voluntaria y amplia ante el Cuerpo Nacional de Policía, y después ante la juez de Instrucción.

[90/a] En dicha declaración Jose Ángel minimizó su participación en los hechos.

[91] Cuando se produjeron dichas declaraciones, las diligencias habían sido declaradas secretas.

[92] En el hecho llevado a cabo en la vivienda de Daniela, Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. actuaron valiéndose de su superioridad física y numérica sobre ella y el hecho de que la misma se encontraba sola en la vivienda.

[93] Cuando Jose Ángel, Carlos Jesús. y Silvio. agredieron a Daniela lo hicieron empujando modos que aseguraban su acción sin que para ellos pudiera suponer algún riesgo la defensa que pudiera hacer aquella".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que, en virtud del veredicto a que ha llegado el Tribunal del Jurado,

[I] Debo condenar y condeno a Jose María, a Victorio, a Teofilo, a Jose Ángel, a Carlos Jesús y a Silvio, como autores de un delito de pertenencia a grupo criminal previsto y penado en el artículo 570 ter.1 a) del Código Penal, a la pena de dos años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de dicha condena a cada uno de ellos.

[II] Debo condenar y condeno a Jose María, a Victorio, a Teofilo, a Jose Ángel, a Carlos Jesús y a Silvio, como autores de un delito de robo en casa habitada, en grado de tentativa, tipificado en los artículo 242. 1 y 2 del Código Penal -en relación con los artículos 16 y 62 del mismo texto legal- con la concurrencia de la circunstancia 2ª del artículo 22 de la misma ley sustantiva, a la pena de tres años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de dicha condena, a cada uno de ellos.

[III] Debo absolver y absuelvo a Jose María, a Victorio, a Teofilo, a Jose Ángel, a Carlos Jesús y a Silvio del delito de detención ilegal del que venían siendo acusados.

[IV] Debo absolver y absuelvo a Jose María, a Victorio, a Teofilo, a Jose Ángel, a Carlos Jesús y a Silvio, de los delitos de asesinato/homicidio del que venían siendo acusados, y debo condenarles y les condeno, como autores de un delito de lesiones tipificado en los artículos 147.1 y 148.2º, inciso segundo, del Código Penal, en concurso ideal con un delito de homicidio por imprudencia tipificado en el artículo 142.1 de dicho Código, a la pena de cuatro años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de dicha condena, a cada uno de ellos.

Así mismo, debo condenar y condeno dichos acusados a que, conjunta, solidariamente y por iguales partes, indemnicen a Secundino, Adoracion, y Alicia, en 40.000 euros, a cada uno de ellos, por la muerte de su madre.

Debo, por último, declarar de oficio una cuarta parte de las costas y condenar al pago del resto de las mismas a los seis acusados, habiendo de incluirse en dicha condena en costas las correspondientes a las acusaciones particulares.

Para el cumplimiento de las penas impuestas abónese a los acusados el tiempo que hayan estado privados de libertad por esta causa,

Se hace constar aquí el parecer favorable del Jurado a la aplicación de los beneficios de la suspensión de las penas que les has sido impuestas a Victorio, a Jose Ángel y a Carlos Jesús, desfavorable a la aplicación de tales beneficios a los otros tres acusados.

Se hace constar así mismo el parecer desfavorable del Jurado a que se acuerde en la sentencia la petición de indulto de los acusados.

Ofíciase a la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia a fin de que realice las gestiones necesarias para la traducción al búlgaro de esta sentencia. Únase a esta resolución el acta del Jurado ".

Tercero.

Notificada la Sentencia a las partes, se preparó Recurso de apelación por la acusación particular Secundino, Jose María Carlos Jesús y Jose Ángel y por los condenados Jose Ángel remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que dictó Sentencia, con fecha 14 de junio de 2022 que contiene la siguiente Parte Dispositiva:

"Que, estimando solo en parte el recurso de apelación interpuesto por la Acusación particular ejercida en el proceso por DON Secundino, así como el interpuesto por DON Jose María y por los adheridos al recurso de éste último DON Carlos Jesús y DON Jose Ángel contra la sentencia de fecha uno de Diciembre de 2.021, dictada por el Tribunal del Jurado constituido en la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 2ª), DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución, salvo en lo siguientes extremos en que se revoca parcialmente:

- Se absuelve a los acusados Jose María, Victorio, Teofilo, Jose Ángel, Carlos Jesús y Silvio, del delito de pertenencia a grupo criminal del artículo 570 ter.1.a) del Código Penal , dejando sin efecto la condena impuesta por tal delito.

- Se condena a los acusados Jose María, Victorio, Teofilo, Jose Ángel, Carlos Jesús y Silvio, como autores del delito de detención ilegal del artículo 163.1 del Código Penal , a la pena de cuatro años de prisión para cada uno de ellos, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de condena.

Todo ello sin hacer imposición de las costas de la presente apelación.

Así, por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, que podrán prepararse en esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con arreglo a la ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, así como a las actuaciones de que trae causa, que se remitirán a la Audiencia de origen, para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

Cuarto.

Notificada la Sentencia a las partes, se preparó por los condenados recursos de casación por infracción de Ley y precepto constitucional, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos, alegando los motivos siguientes:

Motivo único alegado por Victorio. Al amparo del art 849. 1º LECrim.

Motivos alegados por Teofilo.

Motivos primero y segundo. Al amparo del art 849. 1º y 2º LECrim. por indebida aplicación del art 163. 1 CP.

Motivo único alegado por Jose María. Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim por aplicación indebida del art. 163 CP).

Motivos alegados por Jose Ángel.

Motivo primero. Al amparo del art 5. 4 LOPJ y art 852 LECrim. por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (arts 120. 3 y 24 CE). Motivo segundo. Por infracción de ley al amparo del art 849. 2º LECrim. Motivo tercero. Al amparo del art 849. 1º LECrim por aplicación indebida del art 163. 1 CP. Motivo cuarto. Al amparo del art 849. 1º LECrim por aplicación indebida del art 163. 1 CP (derecho a la presunción de inocencia). Motivo quinto. Al amparo del art 849. 1º LECrim. por inaplicación indebida del art 21.7 en relación con el art 21. 4 CP y 24 CE. Motivo sexto. Al amparo del art 5. 4 LOPJ y 852 LECrim. (principio de proporcionalidad de las penas). Motivo séptimo. No se formula. Motivo octavo. Al amparo de los art 5.4 LOPJ y art 852 LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Motivos alegados por Carlos Jesús.

Motivo primero. Al amparo del art 5.4 LOPJ por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el art 24 CE. Motivos segundo y tercero. Al amparo del art 849. 1º LECrim. por indebida aplicación del art 163. 1 CP e indebida inaplicación del art 8. 3 CP.

Motivos alegados por Silvio.

Motivo primero y tercero. Al amparo del art 5.4 LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art 24. 2 CE. Motivo segundo. Al amparo del art 849. 2º LECrim por error en la apreciación de la prueba.

Motivo único alegado por la acusación particular, Secundino. Al amparo del art 849. 1º LECrim por indebida inaplicación del art. 570 ter y del art. 138 CP.

Quinto.

El Ministerio Fiscal se instruyó de los recursos interpuestos apoyando parcialmente el único motivo de la acusación particular y solicitando la desestimación del resto de los recursos. La Sala los admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 22 de noviembre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

a) Recursos de Carlos Jesús, Jose María, Victorio, Teofilo, Y Jose Ángel.

Primero.

Aunque estamos ante seis recursos diferenciados, la similitud -en algunos supuestos casi identidad- de muchos de los alegatos aconseja un tratamiento conjunto y transversal, agrupando por su temática motivos de diferentes recursos.

Una cuestión previa ha de ser comentada. Alguno de los recurrentes reclamó la celebración de vista. Se ha rechazado la petición.

No se ha considerado ni necesaria ni conveniente la convocatoria de tal trámite oral. Los escritos de formalización fijan de forma adecuada y exhaustiva los términos de cada impugnación. Los recurrentes han tenido ocasión de puntualizar lo que estimasen pertinente frente a los escritos de impugnación del Ministerio Público y de la Acusación en el traslado del art. art. 882.2º LECrim. Nada queda oscuro, confuso ni necesitado de aclaración o ampliación, lo que convierte la vista en un trámite prescindible. Tampoco se arguye alguna motivación específica o singular para mostrar la oportunidad de una vista pública y oral.

La entidad de la pena no determina por sí sola la obligatoriedad de vista. El tenor del art. 893 bis a) LECrim no hace imperativa su celebración en este supuesto según interpretación tanto de esta Sala como del Tribunal Constitucional: la petición solo es vinculante cuando es compartida por todas las partes (ATC 588/1995, de 27 de marzo y SSTS 429/2015, de 9 de julio, 734/2015, de 3 de noviembre, 80/2017, de 10 de febrero y 671/2022, de 7 de julio, por citar solo algunas).

Necesaria es esta justificación en este momento por no existir otro trámite previo habilitado para ofrecer respuesta razonada a esa petición denegada (vid art. 893 LECrim). El recurrente es acreedor de una explicación a ese rechazo que vaya más allá de un simple silencio negativo.

Segundo.

Algún recurrente (motivos primero y tercero del recurso de Silvio) cuestionan tanto la legalidad de las grabaciones usadas, como la regularidad de su cadena de custodia.

Son rechazable ambos alegatos:

a) En cuanto a las grabaciones, se efectuaron con respeto a las normas que disciplinan la vídeo vigilancia. No hay razones para ponerlo en duda. Estamos fuera del caso que contempla la reciente STC 92//2023, de 11 de septiembre. Es vídeo vigilancia privada y fija en lugar público. En el caso examinado en tal sentencia se trataba de unas cámaras instaladas ad hoc por agentes policiales. Allí se entendió vulnerado el derecho a la intimidad por esa instalación.

La legítima expectativa de privacidad que justifica en aquel caso la estimación del recurso de amparo, no es predicable del presente supuesto.

"conviene recordar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que reviste la naturaleza de fin constitucionalmente legítimo que puede permitir la injerencia en el derecho a la intimidad, "el interés público propio de la investigación de un delito, y, más en concreto, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal" (SSTC 25/2005 , de 14 de febrero, FJ 6; 206/2007 , de 24 de septiembre, FJ 6, y 173/2011 , de 7 de noviembre, FJ 2). Pues, en efecto, "la persecución y castigo del delito constituye un bien digno de protección constitucional, a través del cual se defienden otros como la paz social y la seguridad ciudadana, bienes igualmente reconocidos en los arts. 10.1 y 104.1 CE" [SSTC 127/2000 , de 16 de mayo, FJ 3 a); 292/2000 , de 30 de noviembre, FJ 9, y 14/2003 , de 28 de enero, FJ 3]. Por eso mismo también ha precisado este tribunal que "reviste relevancia e interés público la información sobre los resultados positivos o negativos que alcanzan en sus investigaciones las fuerzas y cuerpos de seguridad, especialmente si los delitos cometidos entrañan una cierta gravedad o han causado un impacto considerable en la opinión pública, extendiéndose aquella relevancia o interés a cuantos datos o hechos novedosos puedan ir descubriéndose por las más diversas vías, en el curso de las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de su autoría, causas y circunstancias del hecho delictivo" (SSTC 14/2003 , FJ 11, y 173/2011 , FJ 2).

De lo anterior se desprende que el legislador ha de habilitar las potestades o instrumentos jurídicos que sean adecuados para que, dentro del respeto debido a los derechos, principios y valores constitucionales, las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado cumplan con la función de averiguación del delito que legítimamente les corresponde. Esto es, ha de existir expresa habilitación legal para que la policía judicial pueda practicar la injerencia en los derechos de la autoría, causas y circunstancias de un delito. Pues toda injerencia en el ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas, que incida directamente en su desarrollo (art. 81.1 CE), o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 CE), precisa una habilitación legal. Esa reserva de ley constituye el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Por eso, la ley que autorice injerencias en los derechos fundamentales debe indicar con claridad el alcance de la discrecionalidad conferida a las autoridades competentes, así como la manera de su ejercicio, no admitiéndose interpretaciones analógicas (SSTC 49/1999 , de 5 de abril, FJ 3; 169/2001 , de 16 de julio, FJ 6; 233/2005 , de 26 de septiembre, FJ 6; 145/2014 , de 22 de septiembre, FJ 7, y 99/2021 , de 10 de mayo, FJ 3, entre otras). (...)

Leemos en la STS 18/2021, de 15 de enero:

"El artículo 42 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada autoriza la instalación de cámaras en espacios públicos o de acceso público siempre que se cumpla la normativa administrativa correspondiente. Por su parte la Ley 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, permite a los particulares el tratamiento de imágenes a través de sistemas cámaras o videocámaras con la finalidad de preservar la seguridad de las personas y bienes y de sus instalaciones, estableciendo un régimen más rígido y limitado cuando se trata de cámaras situadas en la vía pública.

En este caso, la acusación presentó la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos administrativos exigibles por lo que la queja carece de justificación. La sentencia expuso con todo lujo de detalles la completa documentación aportada al respecto que ha sido positivamente valorada por el tribunal por más que la defensa efectuara una impugnación meramente formal que no desacredita ni la suficiencia, ni la exactitud de la información aportada, máxime teniendo en cuenta que compareció a juicio el Secretario-Administrador de la Comunidad de Propietarios, dando todo tipo de explicaciones sobre la veracidad de la documentación aportada y explicando las razones por las que se instalaron las cámaras, precisamente por motivos de seguridad, e informando

de que el sistema de videovigilancia ha sido objeto de inspecciones administrativas y de que la confidencialidad de las grabaciones está garantizada".

A este precedente cabe añadir los citados con toda pertinencia por la bien elaborada sentencia de apelación (fundamento de derecho segundo).

b) En cuanto a la denuncia sobre la cadena de custodia de las grabaciones no se identifica el más mínimo atisbo de irregularidad. Otra vez vienen en apoyo de nuestra estimación varios pronunciamientos jurisprudenciales de tenor semejante a los invocados por el Tribunal Superior de Justicia.

"En reiteradas sentencias, de las que son ejemplo las SSTS 587/2014, de 14 de julio y 508/2015, de 27 de julio, venimos diciendo que la ruptura de la cadena de custodia puede tener una indudable influencia en la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y también a la presunción de inocencia. Que es imprescindible descartar la posibilidad de que la falta de control administrativo o jurisdiccional sobre las piezas de convicción del delito pueda generar un equívoco acerca de qué fue lo realmente analizado. Lo contrario podría implicar una más que visible quiebra de los principios que definen el derecho a un proceso con todas las garantías (En igual sentido STS 167/2020, de 19 de mayo). Señala esta última sentencia que en el caso de acreditarse fractura de tal cadena de custodia, dada la naturaleza instrumental de esta garantía, solo tiene el efecto de expulsar el inventario probatorio de cargo tal resultado ante la acreditada duda de que fuese la misma, sin perjuicio de que a través de otras pruebas independientes, pueda llegarse a la certeza de la existencia de tal prueba. En este sentido conviene también recordar la reiteradísima jurisprudencia de este Tribunal -STS 350/2014, de 29 de abril, con citación de otras-, según la cual, cuando lo que se sostiene es la actuación ilícita de unas autoridades es exigible algo más que una sospecha carente de fundamento. El derecho a la presunción de inocencia no arrastra a presumir la invalidez de los medios de prueba sobre los que una parte quiere arrojar una sospecha de incorrección.

En este caso lo que hacen los recurrentes es formular una sospecha sobre una eventual manipulación de la grabación aportada, haciendo referencia a los sistemas de control administrativo que deben aplicarse en la conservación de las piezas de convicción, pero no señala ningún dato que permita presumir siquiera que se haya producido alguna clase de manipulación en la prueba valorada por el tribunal por lo que la queja no puede ser acogida. No hay evidencia o prueba de que la grabación aportada fuera manipulada y tampoco hay evidencia de que, una vez en poder de las autoridades administrativas o judiciales, haya existido deficiencia en su custodia o en su aportación al proceso (STS 320/2015) .

Tercero.

Varios motivos buscan cobijo en el derecho a la presunción de inocencia a través del art. 852 LECrim, en relación con el art. 24.2 CE, derecho fundamental que viene acompañado de otras referencias (derecho a un proceso con todas las garantías, principio in dubio derecho a la tutela judicial efectiva) que, o no añaden nada al núcleo del argumento, o no son invocables en casación (in dubio). Se acogen a ese contenido los motivos tercero y octavo del recurso de Jose Ángel, primero de Carlos Jesús, segundo de Silvio (art. 849.2º LECrim).

Las declaraciones de varios de los coacusados son tan contundentes y están de tal forma corroboradas por elocuentes datos (declaración agentes policiales, tráfico de llamadas entre los acusados, grabaciones, posicionamiento de sus móviles) que cualquier alegato por presunción de inocencia está condenado al fracaso. El jurado no ha tenido dudas. Además carecía de motivos para albergar duda alguna.

No basta con impugnar genéricamente toda la prueba negando sin mayores razonamientos lo que se deduce de ella y reivindicando la inocencia para que deba prevalecer la presunción de inocencia (motivo segundo del recurso de Silvio): la declaración de algunos coacusados, la presencia de vestigios de ADN, así como sus huellas dactilares en una caja de cartón abandonada, y la inexistencia de prueba o dato que avale la coartada esgrimida blindan la convicción del jurado.

Tampoco podemos aceptar el juego de la presunción de inocencia respecto del delito de detención ilegal (motivo octavo del recurso de Jose Ángel y primero del recurso de Carlos Jesús). La inferencia de que al huir eran conscientes de la situación en que dejaban a la víctima es racional. No se les condena por tener planeado dejar a la víctima en esa situación; sino por haberlo hecho así efectivamente. Es indiferente que esa decisión fuese adoptada en ese momento, como lo es que viniese motivada por la precipitación para abandonar el lugar ante un posible descubrimiento. Nada de ello es incompatible con el dolo necesario para cubrir la faceta subjetiva de ese delito.

Cuarto.

Un mismo argumento encuadrable en el art. 849.1º LECrim es reproducido en varios de los recursos (motivo primero del recurso de Teofilo, tercero -éste adobado con argumentos enlazados con derechos constitucionales- y cuarto de Jose Ángel; segundo y tercero de Carlos Jesús y primero de Jose María)

Entienden que los hechos tal y como son descritos en el factum no permitirían una condena separada por detención ilegal, insistiéndose en que la víctima solo estaba amordazada y maniatada, o que no puede enfatizarse el hecho de que el jurado no diese por probado que la puerta quedó abierta al salir de la casa.

La común pretensión contradice una consolidada jurisprudencia sobre las relaciones concursales entre los delitos de robo y detención ilegal de la que traemos a colación algún exponente.

"...es tema discutido y susceptible de respuestas distintas el problema de las relaciones entre los delitos de robo con violencia e intimidación y detenciones ilegales. La jurisprudencia (entre muchas, STS 681/2019, de 28 de enero que nos servirá de guía; en las sentencias de instancia y apelación encontramos otros válidos referentes jurisprudenciales) enseña que la solución depende de cada supuesto concreto: la específica secuencia fáctica será la que determine cuál es la subsunción correcta en cada caso.

La doctrina de esta Sala distingue tres hipótesis (por todas, STS 366/2014, de 12 de mayo):

i) absorción (concurso aparente) cuando la privación de libertad no excede de la ordinaria que puede considerarse connatural o concomitante a un delito de robo con intimidación;

ii) concurso medial, cuando la privación de libertad excede de ese mínimo indispensable pero es instrumental: está exclusivamente al servicio de los actos predatorios; y

iii) concurso real en casos en que a) la pluralidad de personas detenidas impone esa solución pues una de las detenciones formará ya el concurso medial, debiendo pensarse las otras por separado; b) la detención está desconectada del robo medialmente: hay simultaneidad, ocasionalidad o igual marco temporal, pero la privación de libertad llega a convertirse en un objetivo autónomo y diferente desconectado del ánimo lucrativo; c) la prolongación de la detención desborda lo "necesario" (en el sentido del art. 77 CP) para el robo.

La Audiencia ha acudido correctamente al concurso real para ambas detenciones penándolas autónomamente. Estamos ante un supuesto encajable en la modalidad iii) b) Apoyan los jueces a quibus su decisión en un contundente y bien expuesto e interpretado aparato jurisprudencial que no podemos más que dar por reproducido. La privación de libertad, no solo excedió en mucho de la que es connatural o inherente a un delito de robo, sino que a partir de un momento quedó transformada en una acción totalmente desvinculada de la finalidad del apoderamiento ya producido. Era innecesario desde todo punto de vista prolongar esa retención, que se convertía, así, en un añadido absolutamente superfluo desde la perspectiva de quien solo busca obtener un lucro o usar un vehículo ajeno. Ni siquiera la finalidad de favorecer la impunidad explica esa acción. La vinculación entre ambas conductas sobrepasa la instrumentalidad (concurso medial) y se torna en mera ocasionalidad.

Se comprueba con estas referencias jurisprudenciales la adecuada ubicación de los hechos en el delito de detención ilegal además del robo. La calificación como robo no abarca todo el desvalor de la acción".

Se produce también aquí una cesura entre las dos acciones. Desechado por razones ajenas a su voluntad el propósito de apoderamiento de bienes ajenos, no les importó prolongar la privación de libertad por un tiempo indefinido a priori, desbordando lo que habría sido necesario para el robo.

Asumimos en su integridad el razonamiento de la sentencia de apelación.

"En primer lugar, que el Jurado no haya declarado probado el hecho nº 62 del objeto del veredicto antes referido no constituye un impedimento para la existencia del delito de detención ilegal, puesto que el mismo parece hacer más bien referencia a los móviles de los acusados que, como hemos visto en la doctrina jurisprudencial expuesta, no constituyen un elemento necesario del tipo penal, pues basta con que el autor tenga una idea clara de la ilicitud de su conducta, un conocimiento de la privación de libertad del sujeto pasivo, y esto no puede discutirse a la vista de que el Jurado declara probados los hechos números 4/a, 10 y 36 (los acusados sabían que la víctima vivía sola), 61 y 61/a (cuando los acusados, que habían ejecutado el robo, salieron de la vivienda, dejaron a la víctima maniatada y amordazada, tumbada en el pasillo) y 65, 65/a y 66 (la víctima, aunque consiguió soltar una de sus manos, no fue capaz de levantarse del suelo ni de quitarse la mordaza), y además no se declara probado el hecho nº 63 del objeto del veredicto (al salir de la vivienda, los acusados dejaron la puerta abierta).

En segundo lugar, de cuanto antecede, es claro que los acusados abandonaron la vivienda dejando a la víctima en las condiciones indicadas, que constituyen un ataque evidente a su libertad deambulatoria, siéndoles indiferente que no pudiese moverse ni ser auxiliada, debiendo haberse representado la posibilidad de que esta situación se prolongase un tiempo que excedería notoriamente del empleado para perpetrar el robo, por lo que tal situación ilegal e injustificada queda totalmente desconectada de éste último.

En consecuencia, entendemos, al contrario que la sentencia recurrida, que se dan los presupuestos y requisitos del delito de detención ilegal objeto de acusación, y que éste, conforme a la doctrina ya expuesta, conforma con el delito de robo con violencia un concurso real del artículo 73 del Código Penal.

Por fin, esa actividad delictiva no comporta una desviación relevante o imprevisible del plan urdido, lo que permite extender la responsabilidad a todos los partícipes (motivo segundo de Teofilo y tercero de Jose Ángel).

Constatamos finalmente que en el razonamiento para la subsunción volcado por el Tribunal de apelación se respeta íntegramente el relato que el jurado asumió como probado.

Quinto.

La atenuante de confesión (arts. 21.4 y 21.7 CP) es reclamada por Jose Ángel (motivos primero, segundo y quinto). Pero no puede hablarse de tal, como bien expresa la sentencia de apelación, cuando la versión que ofrece de los hechos es sesgada minimizando su intervención y carece de espontaneidad faltando el elemento cronológico.

Dice la STS 27/2018 de 17 de enero:

"Las SSTS 22-1-97 y 31-1-2001 recuerdan que sólo puede verse favorecida con la atenuante la declaración sincera, ajustada a la realidad, sin desfiguraciones o falacias rechazándose cuando se ofrece una versión distinta de la luego comprobada y reflejada en el factum, introduciendo elementos distorsionantes de lo realmente acaecido.

La atenuación, no puede construirse, tampoco por vía analógica, sobre la base de elementos accesorios distintos de la confesión como la permisión de un registro o no realizar actividades materiales de autoencubrimiento. Solo cuando se identifica una colaboración realmente relevante y eficaz podría abrirse paso una atenuante por analogía referida en exclusiva a la infracción en la que incida esa cooperación y nunca a todos los delitos imputados".

En igual sentido, STS 765/2017 de 27 de noviembre.

Del informe esgrimido como documento en su motivo segundo (art. 849.2º LECrim) tampoco se derivan datos suficientes para alcanzar otra conclusión. No puede decirse que sus manifestaciones tuviesen una trascendencia vital decisiva, aunque ciertamente algo aportaron. Pero eso no nutre una atenuante analógica.

Tal planteamiento no es, por tanto acogible.

El Fiscal además hace notar que no se vertió tal alegato en apelación. La vía del art. 849.2 LECrim no está prevista en la apelación en procesos de Jurado. Ha considerado esta Sala que la imprevisión legislativa ha de ser suplida interpretativamente. Quizás resulta probablemente excesivo exigir al recurrente esa reflexión.

Sea como sea, el tipo de argumentación desplegado es ajeno a ese cauce casacional: los documentos carecen de fuerza acreditativa para rellenar la base fáctica de una atenuante analógica.

Sexto.

Alegar desproporción de las penas (motivos sexto y séptimo del recurso de Jose Ángel) es también vía argumentativa sin posibilidad de éxito: las penas se ajustan a los márgenes legales.

El juicio de proporcionalidad corresponde al legislador como recuerda la STS 716/2014, de 29 de octubre:

"El principio de proporcionalidad no está expresamente proclamado en la Constitución Española aunque constituye una exigencia implícita del art. 25 CE según tempranas declaraciones del Tribunal Constitucional. A partir de diciembre de 2009 un texto normativo de aplicación directa en nuestro ordenamiento lo consagra de manera expresa: el art. 49.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción.

El juicio sobre la proporcionalidad de las penas compete al legislador en una primera instancia (SS TC 55/1996, 88/1996, de 23 de mayo y 161/1997, de 30 de octubre y STS 466/2012, de 28 de mayo). Al criterio trasladado a la ley han de atenerse en el ejercicio de sus funciones los jueces y tribunales. En el discernimiento sobre qué sanciones son las más ajustadas para cada conducta ilícita goza el legislativo, respaldado por la legitimidad democrática, de un margen de discrecionalidad que debe ser acatado. Esa libertad no es absoluta. La Constitución impone unos mínimos estándares de proporcionalidad que enlazan con los derechos proclamados en su art. 25.1. Esa estimación se ve en la actualidad reforzada por la vigencia del citado art. 49.3 de la Carta de Derechos de la Unión Europea. Desde este enfoque una ley penal puede ser fiscalizada por el Tribunal Constitucional: tanto por resultar patentemente innecesaria una reacción de tipo penal; como por estimarse excesiva la carga afflictiva de la pena en relación con la entidad del delito. (...)

Linderos todavía más angostos encorsetan la capacidad de los órganos de la jurisdicción ordinaria para valorar una norma penal desde esa perspectiva de proporcionalidad (STS 466/2012, de 28 de mayo). Ese principio no queda al margen de sus funciones. De un lado, dentro de los límites legales, el principio de proporcionalidad ha de presidir la tarea de individualización penológica en cada caso atendiendo a los criterios del Código que remiten a esos cánones de proporcionalidad. De otra parte, en los casos excepcionales en que se detecte ese "derroche inútil" de coacción que podría acarrear la ilegitimidad de la norma, podrán reenviar la cuestión al TC, único órgano con poderes constitucionales de enmienda del legislador. Por fin, y esa prescripción representa un indubitado eco legal del principio de proporcionalidad, pueden los órganos judiciales elevar una memoria al Gobierno exponiendo lo conveniente cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la ley resulte penada una acción u omisión

que a su juicio no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo (art. 4.3 CP)".

En el discernimiento sobre qué sanciones son las más ajustadas para cada conducta ilícita goza el legislativo, respaldado por la legitimidad democrática, de un amplio margen de discrecionalidad que debe ser acatado. Y en la concreción final del quantum penológico es el Tribunal de instancia quien ha de manejarse también con cierta discrecionalidad dentro de los márgenes legales. Esa discrecionalidad no es susceptible de fiscalización si no se aparta de los criterios legales.

El deber de motivación de la individualización penológica dimana directamente del art. 72 CP e indirectamente de los arts. 120.3 y 24.1 CE. Se intensifica cuando se trata de justificar incrementos de pena y opera como contrapeso de la discrecionalidad inherente e inseparable de esa tarea. El legislador ha confiado al Tribunal de instancia esa labor. Se pueden revisar las decisiones arbitrarias o las inmotivadas; pero no las decisiones razonadas y razonables, aunque puedan existir muchas otras en igual medida razonables. En ese reducto último de discrecionalidad connatural a la elección de una pena concreta dentro del arco legal, la decisión corresponderá en último término a la Audiencia o, en su caso, al Tribunal de apelación, sin que pueda ser suplantada por este Tribunal de casación.

El correspondiente fundamento de derecho de la sentencia de instancia razona expresamente la concreción penológica. No solo es explícita, sino que, además, resulta ponderada y ajustada. Se atiene a parámetros de estricta racionalidad, que serán reproducidos y asumidos por el Tribunal de apelación.

No se produce doble valoración cuando unas mismas circunstancias agravatorias se proyectan en varios delitos. Si los dos delitos comparten esos elementos agravatorios, las dos penalidades han de acomodarse a esos parámetros. Como no hay bis in idem cuando se aprecia la reincidencia en cada uno de los diversos delitos de naturaleza semejante perpetrados.

Al no haberse estimado los motivos que reclamaban alguna causa de atenuación pierden base los argumentos que parten de ahí para una reducción penológica.

La necesidad de reservar espacios penológicos a conductas de patente menor gravedad sería razón sobrada para ese aumento.

En cuanto al delito de detención ilegal introducido por el Tribunal Superior de Justicia, se ha impuesto el mínimo por razones que expresa el Tribunal de apelación y que vienen a explicar la asimetría con las oras cuantificaciones (fundamento de derecho octavo).

El motivo decae.

b) Recurso de Secundino.

Séptimo.

Dos motivos componen el recurso de la acusación particular.

El primero combate la absolución por el delito de homicidio doloso. Entiende que podría hablarse, al menos, de dolo eventual.

La pretensión es inacogible. Como es bien sabido, primero la jurisprudencia y después la propia legalidad han arrebatado a un tribunal de casación (también a los de apelación) la capacidad de sustituir una absolución por razones probatorias por una condena construida a base de modificar contra reo el hecho que reputó acreditado el Tribunal que presenció directamente la prueba.

Es bien conocida esa jurisprudencia. Redundante resulta reiterarla. Una consulta a cualquier base de datos permite localizar por centenares las sentencias de este Tribunal y del Tribunal Constitucional que recuerdan y aplican esa doctrina.

Solo cabe añadir que, según también hemos dicho con frecuencia en los últimos años, revisando anteriores posiciones, el tema de las intenciones así como de la concurrencia de dolo o culpa son problemas fácticos, probatorios; no de subsunción jurídica. Si el jurado ha negado la base fáctica necesaria para sustentar un dolo eventual no puede un tribunal profesional rescatarla por vía de recurso.

El motivo es, por ello, inviable. La proposición [72] que se declara probada levanta un muro infranqueable, que no consigue sortear -no era tarea alcanzable- la cuidada y esforzada argumentación del recurrente.

Octavo.

Tampoco puede prosperar el segundo de los motivos que quiere rehabilitar la condena por pertenencia a grupo criminal que aparecía en el veredicto del jurado y en la primera sentencia, pero que fue expulsada en apelación.

La discrepancia versa sobre un punto muy concreto. Lo identificamos dejando al margen todo lo relativo a la caracterización del delito de grupo criminal, cuestión bien tratada por el Magistrado Presidente, por la sentencia de

apelación y tanto por el recurrente como por el Ministerio Fiscal que en este extremo se ha adherido al recurso de la acusación.

Los delitos de organización y grupo criminal exigen -esas es una de las principales diferencias con la codelincuencia- que el concierto se extienda a la comisión de una pluralidad de delitos. Si el delito es único, habrá sencillamente codelincuencia sin esta tipicidad añadida.

Cuando estos preceptos hablan de "delitos" están pensando en hechos delictivos aisladamente considerados, aunque luego, a efectos de calificación jurídica, dogmáticamente deba hablarse de un único delito. En el más socorrido de los ejemplos: si un grupo de personas se concierta para una operación de venta de droga, estaremos ante un delito de tráfico de drogas. Si se establecen para dedicarse a operaciones de venta de drogas a realizar en un espacio de tiempo más o menos dilatado, estaremos ante un único delito contra la salud Pública (como deriva de la estructura del tipo), pero en concurso con un delito de grupo o de organización criminal, según los casos, en cuanto hay voluntad de repetir la actividad delictiva con cierta proyección temporal. .

En sentido inverso, cuando se cometen varios delitos pero no dispersos en una secuencia temporal más o menos prolongada, sino concentradamente y como consecuencia de un único plan delictivo concreto sin vocación de reiteración en el tiempo habrá codelincuencia y concurso de delitos pero no otra infracción por grupo u organización criminal. Ello, aunque sean varios los delitos en cuanto no se aprecia proyección temporal, ánimo de reiteración, sino un acuerdo coyuntural.

Del hecho probado fluye cristalina una empresa común delictiva en la que estaban involucrados de forma activa los condenados. Actuaban coordinadamente y de consuno. Formaron un consorcio para la comisión conjunta de una única y específica operación delictiva. Actúan en grupo, agrupadamente. Pero no se puede hablar de acciones reiteradas, concertadas o con vocación de repetirse. Episódicamente, se ponen de acuerdo para cometer un delito, junto con otros adicionales, necesarios para el mismo y único plan criminal. No hay voluntad de repetición. Son personas unidas coyuntural y ocasionalmente para un concreto y específico plan criminal, aunque el mismo comportase pluralidad de delitos.

El Código habla de concierto para cometer delitos en plural. Por delitos hay que entender episodios delictivos. Por eso quienes durante un tiempo venden concertadamente drogas en sucesivas ocasiones según lo acordado, son merecedores de la pena asignada al delito de grupo criminal, aunque dogmáticamente su conducta constituya un único delito contra la salud pública (es un delito de tracto continuado); y, en la otra cara de la moneda, quienes se conciertan para llevar a cabo una sola y coyuntural acción delictiva, aunque sea compleja, y llegue a poder integrar un concurso de delitos, real, medial o ideal, no pueden ser sancionados a la vez por un delito de grupo criminal. No se puede hablar en esos casos, de concierto para cometer delitos en el sentido del art. 570 ter, que evoca cierta prolongación o proyección temporal.

Los acusados se concertaron para una acción delictiva: un robo con violencia en un domicilio con todas las acciones individualizables y necesarias para ese designio criminal. No hay concierto con vocación de persistencia en el tiempo para reiterar acciones delictivas; sino para una única operación delictiva con unas específicas coordenadas espacio-temporales. En este caso, aunque se cometan varios delitos íntimamente ligados entre sí, y aunque sean calificables como concurso real, no se superpone a esa calificación la de grupo criminal.

El motivo ha de ser desestimado.

c) Costas

Noveno.

Procede condenar al pago de las costas a los respectivos recurrentes al haber sido desestimados sus recursos (art. 901 LECrim).

FALLO

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

1. DESESTIMAR el recurso interpuesto por la acusación particular ejercida por Secundino contra sentencia de fecha 14 de junio 2022 dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que estimó parcialmente recurso de apelación contra Sentencia de fecha 1 de diciembre 2021, dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valladolid en procedimiento del Tribunal de Jurado nº 3/2021 procedente del Juzgado de Instrucción nº 3 de Valladolid. Imponer a Secundino el pago de las costas de su recurso así como la pérdida del importe del depósito legalmente establecido.

2. DESESTIMAR los recursos de casación interpuestos por Silvio; Teofilo; Victorio; Jose María; Jose Ángel y Carlos Jesús contra sentencia y Audiencia arriba referenciada; condenando a los acusados el pago de las costas de sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez
Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
Antonio del Moral García
Eduardo de Porres Ortiz de Urbina
Ángel Luis Hurtado Adrián

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.