



Roj: **SAP A 3856/2014 - ECLI: ES:APA:2014:3856**

Id Cendoj: **03014370012014100656**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **1**

Fecha: **03/12/2014**

Nº de Recurso: **1/2012**

Nº de Resolución: **916/2014**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **ANTONIO GIL MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN PRIMERA

ALICANTE

PLZ. DEL AYUNTAMIENTO, nº 4-2ª planta

Tfno: 965.16.98.07 (Trámite y Apelaciones)

965.16.98.08 (Sentencias y Ejecutorias)

Fax: 965 169 812

NIG: 03014-37-1-2012-0000041

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 000001/2012- -**

Dimana del Sumario Nº 000002/2011

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 1 DE NOVELDA

SENTENCIA Nº 000916/2014

=====

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente:

D. ANTONIO GIL MARTINEZ

Magistrados/as:

DÑA. VIRTUDES LOPEZ LORENZO

DÑA. MARIA EUGENIA GAYARRE ANDRES

=====

En Alicante, a Tres de diciembre de 2014.

Sección **primera** de la Audiencia Provincial de **Alicante** integrada por los Ilmos/as. Sres/as. anotados al margen, ha visto la causa instruida con el numero Sumario nº 000002/2011 por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 1 DE NOVELDA, por delito de Homicidio, contra Primitivo , con D.N.I. NUM000 , vecino de , CALLE000 Nº NUM001 , BLOQUE NUM002 , NUM003 , PARACUELLOS DEL JARAMA (MADRID) Ó DIRECCION000 Nº NUM004 NUM005 , PARACUELLOS DEL JARAMA (MADRID) TELF. NUM006 , , nacido en ROSIORI DE VEDE (RUMANIA), el NUM007 /81, hijo de Alvaro y de Hortensia , Elias , con D.N.I. NUM008 , vecino de , Calle CENTRO PENITENCIARIO ALICANTE NUM002 , , nacido en RUMANIA, el NUM009 /87, hijo de Eulalio y de Marí Luz , Lucas , CALLE001 Nº NUM010 , NUM011 , VIATOR (ALMERIA), C. PENITENCIARIO DE ALMERIA, nacido en TIMISOARA (RUMANIA), el NUM012 /70, hijo de Jose



Pablo y de Flora , Armando , con D.N.I. NUM013 , vecino de , CALLE002 N° NUM010 , ALMERIA (C.p. CORDOBA), , nacido en RUMANIA, el NUM014 /87, hijo de Tarsila y de Fernando , Edurne , con D.N.I. , vecino de , AVENIDA000 N° NUM015 - NUM002 , EDIFICIO000 , NUM002 , NUM011 , ROQUETAS DE MAR (ALMERIA), TELEFONO NUM016 , nacido en TIMISOARA (RUMANIA), el NUM017 /81, hijo de Urbano y de Justa y Balbino , con D.N.I. NUM018 , vecino de , AVENIDA001 N° NUM020 - NUM019 , NOVELDA, TELEFONO NUM021 , , nacido en RUMANIA, el NUM022 /76, hijo de Hernan y de Sofía , representado/s por el/la Procurador/a Sr./a. **FRANCISCO MARTINEZ MARTINEZ, M. CARMEN DIAZ GARCIA, JOSE L. PAMBLANCO SANCHEZ, ENCARNACION GARCIA LORENTE, M. CARMEN DIAZ GARCIA y LAURA PEREZ DE SARRIO FRAILE** , y defendido/s por el/la Letrado/a Sr./a. **ALBERTO MARTINEZ ALCALA, ROBERTO SANCHEZ MARTINEZ, NURIA GARCIA GIL, MATEO CANO LOPEZ, MARIA ELENA RASCON MARJALIZO y FRANCISCO MIGUEL GALIANA BOTELLA** ; En prisión con respecto a tres de los acusados por esta causa, siendo parte en las presentes diligencias el Ministerio Fiscal representado por **D/Dª D. JORGE RABASA** , y como acusación particular, Sebastián , representado/s por el/la Procurador/a **JORGE NAVARRETE CANO** y asistido/s por el/la letrado/a **MANUEL PERALES CANDELA** , actuando como Ponente el/la lltmo/a. Sr/a. Magistrado/a D/Dª. ANTONIO GIL MARTINEZ

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En sesión que tuvo lugar el día **24,25,26y27 DE NOVIEMBRE DE 2014** se celebró ante este Tribunal juicio oral y público en la causa instruida con el número **Sumario nº 000002/2011** por el **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 1 DE NOVELDA** , practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas califico los hechos como constitutivos de un delito: A) Dos delitos DE HOMICIDIO DEL ART. 138 del C.P .

B) Un delito de robo con violencia y uso de armas, del 242-1 y 2 y C) Un delito de tenencia ilícita de armas del 564-1 1º del mismo texto., siendo autores de los tres delitos Lucas , Elias , Armando Y Edurne .

Primitivo y Balbino son autores por inducción y cooperación necesaria., concurriendo en todos la agravante de abuso de superioridad y de aprovechamiento de circunstancias del lugar, en los homicidio y en el robo.

Concurre en Primitivo Y Elias la agravante de reincidencia en el robo., solicitando las siguientes penas:

Inhabilitación absoluta por el tiempo y en las de prisión por menos de 10 años, accesoria de inhabilitación especial para sufragio pasivo por el tiempo que indiquen.

A Balbino

Por cada homicidio 13 años de prisión.

Por el robo 4 años y 6 meses.

Por la tenencia ilícita de armas 1 años y 3 meses.

A Primitivo

Por cada homicidio 13 años de prisión.

Por el robo 5 años

Por la tenencia ilícita de armas 1 años y 3 meses.

A Elias

Por cada homicidio 15 años de prisión.

Por el robo 5 años.

Por la tenencia ilícita de armas: 1 años y 6 meses

A Lucas

Por cada homicidio 15 años de prisión.

Por el robo 4 años y 6 meses.

Por la tenencia ilícita de armas 1 año y 6 meses.

A Armando

Por cada homicidio 15 años de prisión.



por el robo 4 años y 6 meses.

Por la tenencia ilícita de armas 1 años y 6 meses.

A Eburne

Por cada homicidio 15 años de prisión

Por el robo 4 años y 6 meses.

Por tenencia ilícita de armas 1 año y 6 meses.

Todos al pago de las costas así como indemnizar solidariamente a Felipe , Sebastián y Mario en 60.000 a cada uno por el fallecimiento de sus padres. Y a los mismos, en condición de herederos de Jose Miguel y María Esther , en 120.000 , en 180 euros y en 3.750 por los desperfectos.

TERCERO.- La acusación particular califica los hechos como: Dos delitos DE ASESINATO DEL ART. 139 DEL C.P , nº 1 y 3, en relación con el art. 140.

Un delito de robo con violencia y uso de armas, del 242-1 y 2 y Un delito de tenencia ilícita de armas del 564-1 1º del mismo texto. Concurrén la agravante del nº 2 del art. 22. Concurrén en Primitivo y en Elías la agravante de reincidencia del artículo 22-8 del C.P en el robo., solicitando la imposición de las siguientes penas:

Balbino

Por cada asesinato 25 años de prisión.

Por el robo 4 años y 6 meses.

Por la tenencia ilícita de armas 1 años y 3 meses.

A Primitivo

Por cada asesinato 25 años de prisión.

Por el robo 5 años

Por la tenencia ilícita de armas 1 años y 3 meses.

A Elías

Por cada asesinato 25 años de prisión.

Por el robo 5 años.

Por la tenencia ilícita de armas: 1 años y 6 meses

A Lucas

Por cada asesinato 25 años de prisión.

Por el robo 4 años y 6 meses.

Por la tenencia ilícita de armas 1 año y 6 meses.

A Armando

Por cada asesinato 25 años de prisión.

por el robo 4 años y 6 meses.

Por la tenencia ilícita de armas 1 años y 6 meses.

A Eburne

Por cada Asesinato 25 años de prisión

Por el robo 4 años y 6 meses.

Por tenencia ilícita de armas 1 año y 6 meses.

Además deberán imponerse la accesoria de inhabilitación absoluta por respectivo tiempo y las de prisión por menos de 10 años con la accesoria de inhabilitación especial para sufragio pasivo por el tiempo que corresponda.



Todos al pago de las costas así como indemnizar solidariamente a Felipe , Sebastián y Mario en 100.000 a cada uno por el fallecimiento de sus padres. Y a los mismos, en condición de herederos de Jose Miguel y María Esther , en 120.000 , en 180 euros y en 3.750 por los desperfectos.

Las defensas de los procesados en sus conclusiones definitivas solicitaron la libre absoluciónde sus defendidos por entender no habían incurrido en delitos algunos.

II. HECHOS PROBADOS

Balbino , mayor de edad, de nacionalidad rumana, y con antecedentes penales no computables, trabajaba como empleado de la FINCA000 ", que se encontraba en un paraje aislado de la Partida DIRECCION001 , de Novelda, que era el domicilio de sus propietarios, Jose Miguel , de 78 años sde edad, y su esposa, María Esther , de 69 años de edad, en la que prestaba servicios de jardinero y mantenedor y en la que pernoctaba habitualmente en una casa para guardeses, sita en el extenso recinto del inmueble; si bien, los días de fiesta solía desplazarse a Novelda para dormir en su vivienda. Estaba trabajando en la finca desde 2007 aproximadamente. El inmueble, que podría calificarse de mansión, contaba con una vivienda principal, compuesta de dos plantas, en cuyo interior se desarrollaron los hechos; otra vivienda para caseros; diversas dependencias de aperos y herramientas; cuadras, estanques, zonas deportivas, jardines y huerta; todo ello cercado con muros con tres accesos: la puertaprincipal y dos accesorias, separadas una de las otras en el vallado. La finca se encontraba en un paraje aislado, alejado de todo núcleo de población, sin vecinos próximos, lo que facilitaba el asalto a la misma y disminuía las probabilidadesde recibir ayuda los habitantes, caso de intromisión de terceros con fines ilícitos.

Por su larga estancia en Novelda conoció a **Primitivo** , de su misma nacionalidad, mayor de edad, con antecedentes penales, con el que mantuvo relación durante los años 2006 a 2009, período en que **Primitivo** que vivió en dicha población hasta que marchó a vivir a Madrid.

En el segundo semestre de 2008, Elias , también de nacionalidad rumana, mayor de edad y con antecedentes penales, estuvo viviendo en Novelda en casa de Primitivo , reuniéndose ambos en alguna ocasión con Balbino . En esas reuniones hablaban de la finca en que trabajaba **Balbino** , de sus propietarios y de su situación económica, alardeando este de que disponían de dinero y que le pagaban en billetes de 500 euros, interesándose **Elias** por las condiciones de los dueños, posibilidades de acceso a la propiedad, medios de defensa que podían tener, informándole aquel que había un perro grande y facilitándole otros datos de las características del inmueble, de su trabajo y de los habitantes del mismo.

Elias regresó a la provincia de Almería donde residía, en compañía de su pareja sentimental Vanesa , donde mantuvo reuniones con sus amigos Lucas , de la misma nacionalidad que los anteriores, mayor de edad, con antecedentes no computables, que vivía con su mujer **Eduarne** , de su misma nacionalidad, mayor de edad y sin antecedentespenales, y **Armando** , también rumano, mayor de edad y sin antecedentes penales, en las que trataron sobre la posibilidad de dar un golpe en la finca de Novelda, para cuya preparación realizaron varios viajes a dicha localidad para observar la situación de la finca desde una zona montuosa elevada desde la que divisaban la propiedad. Posteriormente, **Elias y Lucas** continuaron con esos preparativos mientras estaban en prisión por otros hechos.

Una vez preparado el golpe, y aprovechando las características de aislamiento del inmueble, que facilitaba el atraco, el día 12 de abril de 2010, salieron de Roquetas de Mar, en la provincia de Almería, **Elias , Armando y Lucas** , que se había proveído de una pistola de su pertenencia, en perfecto estado de funcionamiento, careciendo de licencia para su tenencia y uso, conociendo sus acompañantes que la llevaba, en un turismo Mercedes de color gris plateado, matrícula-KBS , perteneciente al primero, llegando a las inmediaciones de la finca sobre las 19,30 horas, dejando el vehículo aparcado próximo a una de las puertas secundarias de acceso al recinto de la finca, por la que entraron a la misma, dirigiéndose hacia la casa principal, observando que había personas en su interior. Para entrar en la vivienda, **Lucas** efectuó varios disparos contra el cristal de la casa sin conseguir romperlo, ya que se trataba de un cristal laminado con dos láminas superpuestas. Por ello, con un objeto apropiado que rompió la primera lámina de la cristalera, hicieron un agujero circular, sin llegar a fracturar la segunda lámina; por lo que para terminar de romperlo Armando proveyó de una piedra, especie de adoquín, de unos 30 kilogramos de peso, que extrajo de la fila superior del muro de la finca, que lanzó contra la cristalera de la vivienda, haciendo un boquete en la segunda lámina, por la que **Elias** se introdujo en el interior, en un salón grande, donde se encontraba el propietario, Jose Miguel , al que redujo, arrebatándole una escopeta que tenía. Seguidamente entraron en la vivienda **Armando y Lucas** , quien en el curso de su estancia en el lugar, se hizo una herida sangrante en la mano al rozar con el cristal fracturado.

Una vez dentro, apalearon al propietario para que les indicara donde se encontraba el dinero, golpeándole fuertemente con un objeto contundente, causándole lesiones en la cara, en la cabeza, con fractura craneal,



tórax, antebrazo y mano, disparándole un disparo en la pierna con una escopeta de múltiples proyectiles, que le produjo una gran hemorragia, que acabó por causarle la muerte.

Entre tanto, otro de ellos, se encargó de la esposa, María Esther , que se encontraba en el piso superior, a la que también sometió a similar maltrato brutal con la misma finalidad de que les indicara el lugar en que escondía el dinero, arrastrándola escalera abajo, causándole múltiples heridas en cara, tórax y piernas, y fractura de la base del cráneo, con destrucción de centros encefálicos, que le produjo la muerte; dejándola semidesnuda en el primer tramo inferior de la escalera.

Tras registrar la casa y abrir armarios, cajones y tirar cuadros, encontraron la caja fuerte, empotrada en la pared, en un habitáculo al fondo de un pasillo de la planta baja, destinado a albergarla, y como carecían de medios para forzarla, salieron de la vivienda. Elias y Armando se marcharon con el turismo, quedando Lucas en las inmediaciones del terreno, hasta que aquellos regresaron provistos de herramientas con las que reventar la caja fuerte, entrando de nuevo en la casa todos ellos, quienes consiguieron abrir la caja, apoderándose de lo que había en su interior.

Al final consiguieron apoderarse de 8.450 euros, dirigiéndose hacia el lugar en que habían estacionado el turismo portando diversos efectos, entre ellos, una caja de balines de carabina de aire comprimido que les fue cayendo al suelo del jardín a lo largo del trayecto hasta el vehículo; llevándose una especie de arcabuz de adorno; regresando en el Mercedes gris a sus respectivos domicilios en la provincia de Almería. **Elias** llegó sobre las 5 de la madrugada del día 13 abril con las ropas, manos y zapato manchados de sangre.

El matrimonio fallecido tenía tres hijos mayores de edad, Felipe , Sebastián y Mario , que son los herederos de aquellos.

El arcabuz ha sido tasado en 180 euros; y los daños causados en la vivienda se han peritado en 3.750 euros.

Elias , Armando y Lucas , se encuentran en prisión provisional por esta causa desde el 18 de noviembre de 2011.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Cuestiones previas.

Nulidad declaración de imputado. La defensa Primitivo la nulidad de la declaración de su patrocinado, porque se practicó transcurrido el plazo de setenta y dos horas de su detención policial.

Aunque así fuera, esa circunstancia no influiría en la validez de la declaración sumarial, siempre que se hubiere respetado la normativa que la regula, con respeto de sus garantías constitucionales, que aparecen debidamente satisfechas, puesto que fue recibida por el Juez instructor, en presencia de Secretario Judicial, con asistencia de Letrado y de intérprete (art. 520,2, c y e Lecrim), a pesar de manifestar que entiende el idioma español. Al margen de esta intrascendencia para la validez de la declaración, lo cierto es que cuando el detenido fue puesto a disposición judicial no había transcurrido el plazo máximo de 72 horas que marca el art. 520 bis 1 Lecrim . Pero aunque se hubiera sobrepasado ese lapso de tiempo, la consecuencia que llevaría aparejada sería haberse incurrido en una posible detención ilegal.

El referido acusado fué detenido a las 8 horas del día 29 de noviembre de 2011 por la Guardia Civil. Se le recibió declaración al día siguiente en dependencias policiales asistido de Letrado de oficio y sin intervención de intérprete, porque manifestó hablar y entender perfectamente el idioma español. Figura diligencia de entrega a disposición judicial a las 9 horas del día 2 de diciembre siguiente, es decir pasada una hora de las 72 horas autorizadas, prestando declaración sumarial ese mismo día asistido Letrado y con presencia de intérprete.

De esa documentación (folios 6448 y 6483 de las actuaciones) resulta que pudo haberse rebasado una hora el plazo de detención, pero, como decimos, esa circunstancia no afecta a las declaraciones prestadas que lo fueron dentro de período hábil y con respeto de sus derechos constitucionales. No hay motivo para declarar su nulidad, siendo perfectamente hábiles las declaraciones para incorporarse al acervo probatorio al haberse puesto de manifiesto en el acto del juicio.

Escuchas telefónicas. La misma defensa y la de Lucas entienden que las escuchas telefónicas adolecen de nulidad porque el auto autorizante se fundaba en un posible delito de asociación ilícita, distinto al que acabó investigándose con esa misma resolución. Además, consideran que se infringieron los plazos para dar cuenta al instructor del resultado de las escuchas y aportación de las audiciones.

a) Cuando en esta sede casacional se efectúan denuncias relativas a la vulneración del derecho a la intimidad de las comunicaciones al amparo del art. 18 de la Constitución en relación a las intervenciones telefónicas efectuadas en la instrucción, es preciso deslindar con claridad dos niveles de control coincidentes con la



doble naturaleza que pueden tener tales intervenciones ya que pueden operar en el proceso como fuente de prueba y por tanto como medio de investigación, o pueden operar como prueba directa en sí. Es claro que la naturaleza y entidad de los requisitos, así como las consecuencias de su inobservancia son substancialmente diferentes. En efecto, como fuente de prueba y medio de investigación, deben respetar unas claras exigencias de legalidad constitucional, cuya observancia es del todo necesaria para la validez de la intromisión en la esfera de la privacidad de las personas, en este sentido los requisitos son tres: 1) Judicialidad de la medida. 2) Excepcionalidad de la medida. 3) Proporcionalidad de la medida. El control judicial efectivo de este medio de investigación, no quiere decir que el Juez de Instrucción deba tener acceso directo al contenido de las intervenciones mediante la audiencia de las cintas o lectura íntegra de sus transcripciones. Por ello, el control efectivo judicial del contenido de la intervención, se puede efectuar, y así se hace de ordinario, bien a través de los propios informes policiales en los que se va dando cuenta de los datos relevantes de la investigación, complementados con las transcripciones más relevantes, con independencia de que, además se envíen las cintas íntegras para su introducción, si se solicitase en el Plenario, por lo que no es preciso la audición directa de las cintas por el Sr. Juez Instructor. En tal sentido, SSTC 82/2002 , 184/2003 , 205/2005 , 26/2006 , 239/2006 , 197/2009 y en la reciente sentencia 26/2010 de 27 de abril . Ese control judicial se traduce en la remisión de las cintas íntegras al Juzgado, sin perjuicio de la transcripción mecanográfica efectuada ya por la policía., ya por el Secretario Judicial, ya sea esta íntegra o de los pasajes más relevantes, y ya esta selección se efectúe directamente por el Juez o por la Policía por delegación de aquél, pues en todo caso, esta transcripción es una medida facilitadora del manejo de las cintas, y su validez descansa en la existencia de la totalidad de las cintas en la sede judicial y a disposición de las partes en el Plenario, pero ya desde ahora se declara que las transcripciones escritas no constituyen un requisito legal. Estos requisitos expuestos hasta aquí, integran el estándar de legalidad en clave constitucional. Una vez superados estos controles de legalidad constitucional, y sólo entonces, deben concurrir otros de estricta legalidad ordinaria, solo exigibles cuando las intervenciones telefónicas deban ser valoradas por sí mismas, y en consecuencia poder ser estimadas como medio de prueba, lo que supone su introducción en el Plenario y el sometimiento a los principios que lo definen. De lo expuesto, se deriva, que el quebrantamiento de estos requisitos de legalidad ordinaria, solo tiene como alcance el efecto impeditivo de alcanzar las cintas la condición de prueba de cargo, pero por ello mismo, nada obsta que sigan manteniendo el valor de medio de investigación y por tanto de fuente de prueba, que puede completarse con otros medios como la obtención de efectos y útiles relacionados con el delito investigado, pruebas testificales o de otra índole (s.T.S. 29 octubre 2010).

Por último, la jurisprudencia sostiene esta línea interpretativa en SSTC tan recientes como la 1246/05 , 138 y 1187/06 , y 126 y 793/07 . De ellas se llega a la conclusión que "no cabe afirmar que exista una doctrina jurisprudencial que haya establecido que ese defecto procesal, por sí solo, pueda llevar consigo la vulneración del derecho del art. 18.3 CE con los consiguientes efectos de prohibición de valoración de la prueba previstos en el art. 11.1 LOPJ ". (s.T.S.8 febrero 2008)

En este caso, se denuncia un defecto que afecta al régimen de legalidad ordinaria, como es el incumplimiento del plazo establecido por el instructor para que le informen sobre el resultado de la investigación realizada, que no supone la nulidad de las intervenciones telefónicas, sino a su eficacia probatoria en el juicio, que puede ser un medio más de los sometidos a la consideración del Tribunal para su evaluación, no ostentado, por sí sola, la calidad de prueba de cargo.

No procede, por ello, declarar la nulidad de las intervenciones telefónicas; más aún, cuando uno de los impugnantes alega que no le afectan a su cliente, Primitivo , porque no aparece en las conversaciones intervenidas. Es más, ni las acusaciones, ni las defensas han hecho mención de tales intervenciones a lo largo de las prolongadas sesiones del juicio, por lo que tal investigación hay que considerarla excluida del acervo probatorio del juicio, resultando estéril cualquier pronunciamiento sobre la cuestión planteada.

b) Tampoco supone nulidad alguna que la investigación se ampliara a delitos distintos a los que motivaron la concesión judicial, porque en el curso de las audiciones se descubrieron indicios de que los afectados por las escuchas podrían estar relacionados con el delito de esta causa.

" Los indicios -ciertamente relevantes- de que se estaba cometiendo o se iba a cometer un hecho delictivo grave, como es el tráfico ilícito de drogas, obtenidos -como hallazgo casual- en el curso de la investigación judicial sobre una actividad delictiva distinta (un robo con intimidación y una detención ilegal), en principio, deben considerarse fundamento suficiente para que la autoridad judicial pueda ordenar válidamente la incoación de un nuevo proceso y, en él, una nueva intervención telefónica para investigar el presunto delito contra la salud pública; pues, es indudable que el "hallazgo casual" se ha producido en el marco de una intervención telefónica ordenada por autoridad judicial competente y que los indicios revelados son objetivos, accesibles y con entidad suficiente para que la misma autoridad judicial pueda ordenar una nueva intervención telefónica" (s.T.S. 22 enero 2009)



Por tanto, tratándose de un hallazgo casual de un posible delito distinto al que se investiga, la autorización concedida para aquel delito, no excluye de su validez aquellos otros que se descubran circunstancialmente, que permitiría al instructor abrir un nuevo procedimiento, o una nueva línea de investigación en el mismo proceso.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de:

a) dos **delitos de homicidio** del artículo 138 del Código penal

b) un **delito de robo con violencia en las personas, con uso de armas**, de los artículos 237 y 242. 1 y 2 del mismo texto legal, en su redacción anterior a la L.O. 5/2010, de 22 de junio.; y

c) un **delito de tenencia ilícita de armas** del artículo 564,1-1º del mismo Código .

1) La acusación particular considera que la muerte del matrimonio constituye dos **delitos de asesinato calificados por la alevosía y el ensañamiento** (art. 139, 1º y 3º C. Penal).

a) **Alevosía.** Para apreciar esta circunstancia calificadora del asesinato, es necesario, en primer lugar, un elemento normativo consistente en que se trate de un delito contra las personas. En segundo lugar, que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad. En tercer lugar, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Y en cuarto lugar, que se aprecie una mayor anti juricidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades (s.T.S. 7 nov. 02 ; ; 27 ene 05 ; A.T.S. 12 ene 06). Las diversas modalidades que tradicionalmente han definido la alevosía (proditoria o traicionera, sorpresiva y de aprovechamiento) fueron expuestas por el Tribunal Supremo, entre otras, en sentencias nº 640 de 7 de octubre de 2005 y 156 de 2 de marzo de 2009 .

En este caso, no parece que la forma de producirse el suceso que se describe en los Hechos probados concuerde con una tendencia al aseguramiento de la comisión del mismo, sin posible defensa del atacado. Y ello, porque aunque se tratara de un matrimonio de edad avanzada, no estaban exentos de defensa a su alcance, puesto que contaban con armas de fuego dentro de la vivienda, así como medios de comunicación con el exterior, habiendo tenido tiempo sobrado para realizar maniobras; puesto que no debió causarles sorpresa imprevista alguna la entrada en la viviendas de los invasores, dado que para acceder a ella tuvieron que destrozar una cristalera de cristal laminado doble, en cuya fractura debieron emplear un prolongado lapso de tiempo, al probar con varios medios para romperlo, como fueron los disparos, el utensilio con que cortaron la primera lámina y, por fin, la gruesa piedra con que culminaron la rotura. Y en esas operaciones, además del tiempo que necesitaron, tuvieron que formar escándalo perfectamente perceptible por los moradores de la casa que gozaron del tiempo imprescindible para proveer su defensa.

Tampoco puede calificarse, por tanto, de sorpresiva la entrada de los extraños, porque los después fallecidos estaban al tanto de las maniobras que estaban haciendo fuera para conseguir penetrar.

Y no se produjo una especial situación de desvalimiento de los atacados por parte de los atacantes, que pudiera sustentar la aplicación de esta agravante específica, por las circunstancias de posible defensa mencionadas.

b) **Ensañamiento.** Para que pueda apreciarse la concurrencia de ensañamiento en una acción criminal del género de la que aquí se trata, es preciso que el autor, además de perseguir el resultado consistente en producir la muerte de su víctima, en el desarrollo de la acción, le cause de forma deliberada otros padecimientos que serían innecesarios para obtener tal resultado; provocando de este modo un sufrimiento sobreañadido, buscado, pues, de propósito. De todo ello resulta, de manera inequívoca, el dato objetivo de la causación de intensísimos sufrimientos no preordenados en sí mismos a la inmediata producción de la muerte . (s.T.S. 7 octubre 2014)

Los asaltantes se comportaron de manera brutal con los dueños de la casa, sometiéndolos a golpes durísimos que les debieron causar sufrimientos terribles. Sin embargo, del desarrollo del acontecimiento y de la finalidad perseguida por los agresores, parece que tales palizas perseguían obtener información sobre la localización del dinero y no aumentar innecesaria e inhumanamente padecimientos tendentes a matarlos, como exponen en su relato los escritos de calificación de las partes acusadoras, aunque, en definitiva, con esa actuación les causaran la defunción como consecuencia inevitable.

No procede, por ello, apreciar esta agravante específica calificadora del asesinato, no concurriendo, por tanto, circunstancias que permitan aplicar la modalidad luctuosa más grave, como es el asesinato.



2) Los **delitos de homicidio** derivan de los fallecimientos del matrimonio propietario de la finca, integrado por Jose Miguel y María Esther , cuyas muertes, de carácter homicida, fueron causadas de propósito, de un modo encaminado a provocarle la defunción, con medios y formas adecuados para ello, como es la multiplicidad de golpes que les propinaron con objetos contundentes, posiblemente la culata de la escopeta que apareció fracturada en el interior de la vivienda, así como con otros objetos, con tal fuerza y brutalidad que les produjeron a ambos atacados, múltiples heridas inciso- contusas en diversas partes el cuerpo, algunas en zonas vitales, como son las craneales, con destrucción de masa encefálica, como en el caso de la mujer; que denota una crueldad atentatoria contra los más elementales principios humanitarios; hasta el punto fue la despiadada rotundidad de las palizas que les dieron que, en opinión de los Forenses que les practicaron las autopsias, ambas víctimas presentaban hasta tres causas de muerte distintas por la gran cantidad de lesiones que tenían, no pudiendo precisar cual de ellas era la que la había provocado. En el varón tales causas eran: traumatismo craneo-encefálico; super politraumatismo generalizado; y disparo en la pierna, que era el más inmediatamente mortal por la hemorragia que le produjo. En cuanto a la mujer, las causas de la defunción obedecían a traumatismo craneal por fractura de base del cráneo; las fracturas de los dos fémur y el shock politraumático; que ocasionó en los dos lesionados intensísimo dolor que colaboró al deceso.

Tales heridas no pudieron ocasionarse accidentalmente, sino que obedecen a un trauma causado por terceros que se emplearon con una ferocidad inusitada, carente de todo hábito de clemencia para con las víctimas, pues no de otro modo puede calificarse la rotura de ambas piernas, la fractura anterior y posterior del tórax y la fractura de la base del cráneo, así como el arrastre escaleras abajo hasta que comprobaron había fallecido la mujer. La misma denominación merece las lesiones provocadas al marido al que acabaron por darle un tiro de escopeta en la pierna, dejándolo morir desangrándose.

3) **El delito de robo con violencia en las personas, agravado por el uso de armas**, se comete porque la intención inicial de los invasores era apropiarse del dinero que encontrarán, dado que presumían que guardaban elevadas cantidades en dinero efectivo por las condiciones de vida y apariencia de solvencia que ofrecían los propietarios de la finca, como había deducido Elias de sus conversaciones indagatorias con Balbino y Primitivo durante los meses que residió en Novelda, a través de los cuales tuvo conocimiento de la existencia de la finca y de las condiciones económicas de sus moradores, que se manifestaban en la forma de pago a los empleados, entre ellos, **Balbino** que les exhibía hasta billetes de 500 euros, que percibía en metálico por sus servicios a la casa.

Esa información sugirió a **Elias** la idea de asaltar esa vivienda, lo que comunicó a sus compinches de la provincia de Almería, quienes se prestaron a participar en el asunto, con la manifiesta intención de sustraer el sustancioso botín que pensaban había en el domicilio.

Y aunque esa fuera su intención directa, se convirtió en la modalidad de sustracción con **violencia en las personas** por la presencia de los moradores en la vivienda cuando accedieron a ella y al sentirse defraudados en la cuantía del botín, les indujo a someter a los dueños a un auténtico suplicio con golpes innumerables en partes vitales, que pudieran calificarse de verdadera tortura, con absoluto desprecio al género humano, incurriendo, al tiempo en los delitos contra la vida examinados anteriormente, al matarlos con plena conciencia y voluntad de que lo hacían. De manera que la fuerza que emplearon contra los fallecidos estaba orientada a conseguir incrementar el fruto del robo que proyectaron.

Concorre la modalidad agravada de **uso de armas** (art. 242, 2 C. Penal , texto anterior a reforma L.O. 5/010, de 22 de junio) por la pistola que portaba **Lucas** , extremo que era conocido por los demás intervinientes, quienes consentían y asumían las consecuencias de esa circunstancia, pues todos eran partícipes al mismo nivel y obraban de consuno en el golpe. Además, en presencia de los otros, el portador del arma hizo uso de ella para tratar de entrar en la casa, efectuando varios disparos contra el cristal de la ventana, que por ser reforzado, de doble lámina, no sufrió daño alguno rebotando contra él los impactos; utilizándola en provecho de todos con el fin indicado, aunque resultara infructuoso.

4) **La tenencia ilícita de armas** procede de la posesión y uso de la pistola semiautomática que portaba **Lucas** , con el beneplácito de los demás, que, según informe pericial (folio 2592 de las actuaciones), se encontraba en perfecto estado de funcionamiento y carecía de las oportunas licencia y guía de pertenencia, poseyéndola, por ende, de manera ilícita, estando a disposición de todos los asaltantes. "El delito de tenencia ilícita de armas no exige un contacto material, una aprehensión física permanente del autor respecto del objeto del delito, sino una disponibilidad abstracta, potencial que, desde luego, está suficientemente acreditada. Su eventual eficacia lesiva y su disposición como arma utilizable por ambos acusados, es una conclusión que está respaldada por las reglas del razonamiento lógico". (s.T.S. 6 junio 2013).

TERCERO.- De los anteriores delitos responden en concepto de autores **Elias , Armando y Lucas** , conforme a lo dispuesto en el art. 28 del Código Penal .



Las pruebas en que se sustenta la culpabilidad de cada uno de ellos son las siguientes:

A) Lucas . Su participación en los hechos de manera directa e inequívoca se obtiene de las numerosas huellas que quedaron en distintas dependencias de la vivienda, que sometidas a análisis de ADN se descubrió que pertenecía a dicho procesado. Su identificación se produjo porque cruzando los datos de su perfil biológico resultó coincidente con el de una persona interviniente en un robo con violencia e intimidación, cometido el día 10 de mayo de 2010, en Valdepeñas de Jaén, por el que fue condenado, junto con sus compinches, **Elias** , **Armando** , en sentencia de 3 de febrero de 2011 . En el interior del vehículo con el que cometieron ese robo, el mismo que llevaban cuando se cometió el hecho de autos, apareció una botella con restos biológicos, que analizados eran coincidentes con los de la sangre esparcida por el domicilio de los causantes de este suceso, perteneciente al citado **Lucas** , identificado a raíz del atraco de Valdepeñas de Jaén (folio 4505). Por tanto, no cabe duda alguna de que estuvo en el interior del inmueble cuando sucedieron los hechos, siendo uno de los asaltantes que participó en su comisión.

Una vez levantado el secreto del sumario, solicitó prestar declaración voluntariamente y en ella se autoincurrió (folio 7860), modificando su anterior negativa, aunque tratando de disminuir su responsabilidad, señalando a las personas que habían cometido la acción en su compañía, dando detalles de cómo se preparó el golpe y quién lo propuso.

Esa declaración unida al dato objetivo indudable de los restos biológicos esparcidos por toda la casa demuestran que fue uno de los autores de los delitos mencionados.

Su defensa ha tratado de aislarlo de las muertes de los dueños de la casa aludiendo a que entró el último, cuando el propietario estaba malherido y que trató de impedir que su compinche continuara golpeándole y dispararle con la escopeta y que a la mujer ni siquiera la vió.

Pretensión inocua, porque la cantidad de huellas que dejó en varias dependencias destruyen esa propuesta; careciendo de verosimilitud la hipótesis de que esas señales no correspondieran a él sino a su compañero con el que forcejeó por la escopeta, al que traspasó sus manchas de sangre siendo este quien las esparció por la vivienda. No es plausible que se produjera esa circunstancia tan curiosa, siendo más lógico y natural que fuera él mismo quien manchó interruptores, puertas, paredes, caja fuerte... cuando se desplazó a lo largo y ancho de la casa durante las agresiones al matrimonio y la búsqueda del dinero; pues el gran desorden que presentaban los dormitorios del piso superior denota que registraron sus dependencias por si ocultaban algún efectivo en ellas, como se aprecia en el reportaje fotográfico levantado por los miembros de la Benemérita que efectuaron la inspección ocular.

Además, como él mismo reconoce, el asalto lo cometieron los integrantes del grupo previamente puestos de acuerdo, concertados para cometer el robo, proveyéndose de los instrumentos precisos para la acción, incluso de una pistola, perteneciente a este procesado, que aportó al grupo, pues los demás conocían su posesión y llevanza para el evento, con el objeto de servirse de ella para reducir cualquier oposición o dificultad que encontrarán; utilizándola para intentar destruir el cristal del ventanal, como resulta de las diversas vainas encontradas por la Guardia Civil en la parte exterior de la casa, alrededor de dicha cristalera, que evidencia el empleo del arma con la finalidad dicha.

Lucas compartía con sus acompañantes la ideación delictiva. "Tal acuerdo ha de entenderse como coincidencia de voluntades dirigidas a una misma finalidad. Es lo que se ha denominado dolo compartido. La realización conjunta del hecho sólo requiere que los coautores sumen conscientemente sus actos en función de una finalidad objetiva común manifestada en la acción. Más que de responsabilidades individuales sumadas cabe hablar de una responsabilidad por la totalidad del hecho. Esta responsabilidad alcanza a lo que se ha denominado cooperadores no ejecutivos pero que contribuyen de manera objetiva esencial en lo causal pese a ser ajena al núcleo del tipo. Decíamos en la Sentencia de este Tribunal Supremo num. 1500/2002 de 18 de septiembre , con carácter general que, "aunque admitiéramos que el «pactum sceleris» entre los acusados se limitara al apoderamiento del dinero de la víctima mediante una acción meramente intimidatoria, lo cierto es que el supuesto examinado se inscribe en el ámbito de la llamada teoría de las desviaciones previsibles, reiteradamente aplicada por esta Sala al examinar la cuestión de la comunicabilidad de la responsabilidad por la muerte o las lesiones producidas a la víctima del acto depredatorio por uno de los integrantes del robo. A este respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que «el previo concierto para llevar a término un delito de robo con violencia o intimidación que no excluya «a priori» todo riesgo para la vida o la integridad corporal de las personas, responsabiliza a todos los partícipes directos del robo con cuya ocasión se causa una muerte o unas lesiones, aunque sólo alguno de ellos sean ejecutores de semejantes resultados personales», pues el partícipe no ejecutor material del acto homicida o lesivo que prevé y admite del modo más o menos implícito que en el «iter» del acto depredatorio pueda llegarse a ataques corporales, cuando menos se sitúa en el plano del dolo eventual, justificándose tanto en el campo de la causalidad como en el de la culpabilidad su



responsabilidad en la acción omisiva o lesiva" (SSTS de 31 de marzo de 1993 , 18 de octubre 7 de diciembre de 1994 , 20 de noviembre de 1995 y 20 de julio de 2001). Así en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1995 se indica que no se excluye el carácter de coautor en los casos de desviaciones de alguno de los partícipes del plan inicial, siempre que dichas desviaciones tengan lugar en el marco habitual de los hechos emprendidos, es decir, que de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, no quepa considerar imprevisibles para los partícipes" (s.T.S. 3 julio 2012).

Respecto a las hipótesis de plurales acometimientos se ha consolidado una reiterada doctrina jurisprudencial respecto a las circunstancias que justifican la consideración de todos los intervinientes como autores del delito cometido. se considera que existe coautoría cuando varias personas, de común acuerdo, toman parte en la ejecución de un hecho típico constitutivo de delito. Lo que implica: a) de una parte, la existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo de la coautoría. Y, b) en segundo lugar, la coautoría requiere una aportación al hecho que pueda valorarse como una acción esencial en la fase ejecutoria, lo cual integra el elemento objetivo, que puede tener lugar aun cuando el coautor no realice concretamente la acción nuclear del tipo delictivo. Sobre la trascendencia de esa aportación, un importante sector de la doctrina afirma la necesidad del dominio funcional del hecho en el coautor (STS 251/2004 de 26 de febrero). En consecuencia, basta que a la realización del delito se llegue conjuntamente, por la concurrencia de las diversas aportaciones de los coautores, conforme al plan común, siempre que se trate de aportaciones causales decisivas.. Es lo que se ha denominado dolo compartido. La realización conjunta del hecho sólo requiere que los coautores sumen conscientemente sus actos en función de una finalidad objetiva común manifestada en la acción. Sólo pueden ser dominados los hechos que se conocen (STS de 22 de diciembre del 2010) Mas que de responsabilidades individuales sumadas cabe hablar de una responsabilidad por la totalidad del hecho. Decíamos en la Sentencia TS 1500/2002, de 18 de septiembre , con carácter general que, "aunque admitiéramos que el «pactum sceleris» entre los acusados se limitara al apoderamiento del dinero de la víctima mediante una acción meramente intimidatoria, lo cierto es que el supuesto examinado se inscribe en el ámbito de la llamada teoría de las desviaciones previsibles, reiteradamente aplicada por esta Sala al examinar la cuestión de la comunicabilidad de la responsabilidad por la muerte o las lesiones producidas a la víctima del acto depredatorio por uno de los integrantes del robo. A este respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que «el previo concierto para llevar a término un delito de robo con violencia o intimidación que no excluya «a priori» todo riesgo para la vida o la integridad corporal de las personas, responsabiliza a todos los partícipes directos del robo con cuya ocasión se causa una muerte o unas lesiones, aunque sólo alguno de ellos sean ejecutores de semejantes resultados personales», pues el partícipe no ejecutor material del acto homicida o lesivo que prevé y admite del modo más o menos implícito que en el «iter» del acto depredatorio pueda llegarse a ataques corporales, cuando menos se sitúa en el plano del dolo eventual, justificándose tanto en el campo de la causalidad como en el de la culpabilidad su responsabilidad en la acción omisiva o lesiva (SSTS de 31 de marzo de 1993 , 18 de octubre 7 de diciembre de 1994 , 20 de noviembre de 1995 y 20 de julio de 2001). (s.T.S. 22 diciembre 2011). Doctrina que se reitera al afirmar que "no es necesario que cada coautor ejecute por sí mismo los actos materiales integradores del núcleo del tipo, concretamente en el homicidio la materialización de la agresión letal, pues a la realización del delito se llega conjuntamente por la agregación de las diversas aportaciones de los coautores, integrados en el plan común, siempre que se trate de aportaciones causales decisivas" (s.T.S. 16 abril 2014).

Conforme a esta doctrina jurisprudencial, **Lucas** resulta co-autor de todos los hechos delictivos que se cometieron en el curso del asalto a la vivienda, aunque no los realizara materialmente. De forma que la propuesta de su defensa de excluirlo de la responsabilidad por las muertes de los ocupantes de la finca es inadmisibles, al haber actuado en pleno y total acuerdo con los demás. A mayor abundamiento, destaca aún más su responsabilidad en el crimen porque era el único que portaba un arma de fuego, careciendo de licencia para tenerla, que aumentaba su peligrosidad y propósito de afrontar cuantas consecuencias lesivas o mortíferas pudieran producirse durante el asalto.

Por todo ello, su culpabilidad abarca los tres delitos por los que se le condena.

B) Elías .

La prueba en que se sustenta la culpabilidad de este acusado, así como la de Armando , deriva de las declaraciones de los co-imputados Lucas (folio 7860) y la de Vanesa (folios 5684, 5694 y 7149), que se encuentra en ignorado paradero. Ambas declaraciones han sido impugnadas por las defensas, especialmente, la de esta última, que por encontrarse en ignorado paradero, se ha incorporado al plenario mediante la lectura íntegra de las que prestó en sede policial y sumarial. Entienden las defensas que al tratarse de una co-imputada no procede la lectura de sus declaraciones para tenerlas como medio de prueba válido ante su incomparecencia; además de que tanto la declaración de esta, como la de Lucas , no reúnen los presupuestos



jurisprudenciales para atribuirles verosimilitud por no ser persistentes y carecer de elementos corroboradores periféricos.

a) Declaraciones de Vanesa . La primera cuestión debatida, que atañe a la co-imputada Vanesa , que no ha sido localizada, es la posibilidad de dar lectura a sus declaraciones sumariales, que ha puesto en duda una de las defensas.

"Uno de los supuestos expresamente admitidos por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, al dar validez probatoria de las declaraciones de un coimputado prestadas con todas las garantías ante el Juez de Instrucción durante las diligencias sumariales y no ratificadas en el juicio oral por imposibilidad de obtener su comparecencia, es precisamente el del coimputado declarado rebelde(Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 200/1996 , de 3 de diciembre y sentencia del Tribunal Supremo núm. 1089/1997, de 24 de julio)" (s.T.S. 21 dic. 1999).

La defensa de este procesado ha aludido a la sentencia del Tribunal Supremo nº 191/2007, de 5 de marzo de 2007 , en la que se dice que "el cambio procesal de imputado a testigo no inhabilita - como testigo- a la persona afectada, en cuanto a las declaraciones que pueda efectuar con este último carácter. No podrán valorarse - como testimonio suyo- las manifestaciones que haya podido realizar en su condición de imputado o detenido, debidamente informado de sus derechos, incompatibles con la obligación de todo testigo de declarar y de hacerlo con veracidad, con posibles consecuencias penales en otro caso" . No resulta aplicable a este caso esa decisión, porque lo que en la misma se prohíbe es atribuir eficacia probatoria como declaración testifical a las manifestaciones vertidas por un imputado en tal concepto, cuando en el curso del proceso pierde esa calidad y se convierte en testigo. Y ello es así por el distinto estatuto que rige sus deposiciones, con derecho a guardar silencio y no obligado decir verdad como imputado y obligado a declarar, bajo juramento o promesa de decir verdad, cuando declara como testigo. De ahí que con el cambio de posición procesal indicado (de imputado a testigo) lo que pudo decir siendo imputado no puede tenerse por dicho como testigo.

Aún así, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2014 , expone que "la declaración prestada ante la policía por la persona coimputada no podía incorporarse válidamente al acervo probatorio mediante su lectura en el acto del juicio como erróneamente entendieron los órganos judiciales. Si se hiciera así procedería, en consecuencia, declarar vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) , al haberse tomado en cuenta para fundar la condena un testimonio prestado ante la policía que no reunía en este caso los requisitos de validez exigibles constitucionalmente". A contrario sensu habrá que atribuir validez a la incorporación a las pruebas del plenario, mediante su lectura en juicio, la declaración como co-imputada de Vanesa .

Por tanto, la lectura de las declaraciones de esa imputada, que se encuentra actualmente en ignorado paradero, podrán ser incorporadas al acervo probatorio del juicio mediante su lectura, por tratarse de una de las situaciones admitidas en las previsiones del art. 730 Lecrim , pero sin perder su condición de declaración de co-imputada, que la somete a una serie de requisitos para poder atribuirle eficacia probatoria. De forma que, aunque posteriormente esa misma imputada haya quedado excluida de la responsabilidad penal, convirtiéndose realmente en testigo, en cuya condición no ha llegado a declarar en las diligencias, la atribución de fuerza probatoria a sus aseveraciones habrá de obtenerse sometiéndola al crisol de los presupuestos especiales que la Jurisprudencia establece para tales situaciones de declaraciones incriminatorias de co-imputados.

A mayor abundamiento y para otorgar mayor validez y eficacia a su relato y siendo previsible que se ausentara de nuestro país, se le recibió declaración (folio 7149) con asistencia Letrada, por su condición de imputada todavía, con presencia del Ministerio Fiscal y Letrados de las defensas, quienes la sometieron a las preguntas que tuvieron por conveniente y fueron declaras pertinentes por el instructor, convirtiendo esa declaración en una prueba preconstituida con todas las garantías legales.

Para terminar, hemos de hacer constar que sus manifestaciones merecen credibilidad por su persistencia, solidez y firmeza y por los detalles que aporta sobre la preparación del hecho y actividades delictivas de su pareja sentimental, en otras de las cuales participó activamente la propia declarante; sin que la supuesta animadversión hacia el mismo a consecuencia de la ruptura sentimental posterior al ingreso en prisión de **Elias** parezca influir en su veracidad, a pesar de haber denunciado al padre de aquel por conducir sin permiso y haber tenido otros contratiempos con familiares de su ex pareja, dado que ese supuesto ánimo de revancha será un elemento más a considerar en la valoración conjunta de su eficacia probatoria, a la vista de las corroboraciones que se ofrezcan en el juicio, pero sin que pueda utilizarse como motivo de exclusión e invalidez de sus manifestaciones (s.T.S. 26 febrero 2003).

b) Requisitos declaraciones de co-imputados. Y ello es así, porque la Jurisprudencia impone una especial cautela al examinar las declaraciones incriminatorias de los co-imputados por las características de su



condición, lo que no implica que haya de privarles de fuerza probatoria sin más, sino que sus incriminaciones han de contar con algún elemento externo que las corrobore, careciendo, por sí solas, de eficacia de cargo.

Antes de abordar esos requisitos procede aludir a la protesta mostrada por las defensas por haber dado lectura a las declaraciones policiales de los co-imputados incriminadores. Ciertamente la Jurisprudencia priva de toda eficacia probatoria a tales declaraciones, prohibiendo, en principio su lectura en juicio, por ineficaz (s.T.S. 29 abril 2014 ; 16 mayo 2014). Sin embargo, cuando esas declaraciones son ratificadas expresamente y con plenitud de conocimiento y lectura en la declaración sumarial ante el Juez, se incorporan a la misma con plenitud de eficacia, quedando incorporadas a dicha declaración judicial. Esta es la situación que se presenta en este caso en el que ambos imputados, ratificaron ante el instructor sus manifestaciones vertidas ante la Guardia Civil. "Hemos de reparar que al comienzo de aquella primera declaración se contiene la afirmación de que, previa *lectura* de la declaración prestada ante la Policía "se afirma y ratifica en la misma, no deseando modificar nada". Y nada modifica el testigo, sino que complementa lo declarado. De acuerdo con ello, el Magistrado-Presidente del jurado, ordena incorporar la primera declaración judicial, en la que se dio *lectura* a lo declarado previamente ante la Policía, formando parte así de tal declaración judicial. (s.T.S. 23 septiembre 2013)

"En la Sentencia de 30 de junio de 2.008, resumíamos la doctrina que el Tribunal Constitucional enunciaba en la Sentencia de 18 de junio de 2.001 en la que se concretaban los requisitos que han de concurrir para valorar como prueba las diligencias practicadas en fase de instrucción: a) material: que versen sobre hechos que, por su fugacidad, no puedan ser reproducidos el día de la celebración del juicio oral; b) subjetivo: que sean intervenidas por la única autoridad dotada de la suficiente independencia para generar actos de prueba, como es el Juez de instrucción, sin perjuicio de que, por especiales razones de urgencia, también esté habilitada la policía judicial para realizar determinadas diligencias de constancia y recoger y custodiar los elementos del cuerpo del delito; c) objetivo: que se garantice la contradicción, para lo cual, siempre que sea factible, se le ha de permitir a la defensa la posibilidad de comparecer en la ejecución de dicha prueba sumarial, a fin de que pueda interrogar al testigo; y, por último, d) formal: que el régimen de ejecución de la prueba sumarial sea el mismo que el del juicio oral (diferenciándose de este modo de los correlativos actos de investigación en los que las preguntas de las partes han de formularse a través del Juez de instrucción), así como que su objeto sea introducido en dicho juicio público mediante la lectura de documentos, la cual ha de posibilitar someter su contenido a la confrontación de las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral (SSTC 217/1989, de 21 de diciembre ; 303/1993, de 25 de octubre ; 36/1995, de 6 de febrero ; 200/1996, de 3 de diciembre ; 40/1997, de 27 de febrero ; 153/1997, de 29 de septiembre ; 49/1998, de 2 de marzo , 115/1998, de 1 de junio ; 97/1999, de 31 de mayo)" (s.T.S. 12 marzo 2014).

"Hemos dicho todavía recientemente -Cfr. STS 289/2012, 13 de abril -sobre la doctrina constitucional acerca de la idoneidad de las declaraciones de los coimputados en orden a desvirtuar la presunción de inocencia, (entre otras muchas, SSTC 134/2009, 1 junio , 149/2008, 17 de noviembre , 34/2006, de 13 de febrero , y 102/2008, de 28 de julio) que aquéllas no poseen solidez plena como prueba de cargo suficiente cuando, siendo únicas, no están mínimamente corroboradas por algún hecho, dato o circunstancia externa, y ello porque el imputado, a diferencia del testigo, no tiene la obligación de decir la verdad sino que, por el contrario, le asiste el derecho a guardar silencio total o parcialmente y no está sometido a la obligación jurídica de decir verdad (SSTC 147/2004, de 13 de septiembre ; 312/2005, de 12 de diciembre , , 170/2006, de 5 de junio , , y 198/2006, de 3 de julio). Esta exigencia de refuerzo, por otra parte, no está prefijada en términos generales, sino que se deja a la casuística la determinación de los casos en que puede estimarse que existe esa mínima corroboración, por lo que ha de atenderse a las circunstancias presentes en cada supuesto particular. No obstante la jurisprudencia constitucional ha establecido unas líneas básicas al respecto, especialmente, y en lo que a este supuesto atañe, que los elementos de veracidad objetiva de la declaración, tales como la ausencia de animadversión, la firmeza del testimonio o su coherencia interna no tienen relevancia como factores externos de corroboración (SSTC 233/2002, de 9 de diciembre , , y 160/2006, de 22 de mayo); de otro lado, que la mínima corroboración ha de recaer, precisamente, sobre la participación del acusado en los hechos punibles que el órgano judicial hubiera considerado probados (SSTC 17/2004, de 23 de febrero ; 340/2005, de 20 de diciembre , , y 277/2006, de 25 de septiembre); y, finalmente, también se ha acentuado que los elementos de corroboración han de hallarse expuestos en las resoluciones judiciales recurridas como fundamentos probatorios de la condena (SSTC 230/2007, de 5 de noviembre ; 91/2008, de 21 de julio , , y 102/2008, de 28 de julio). La STS 53/2006, 30 de enero , apunta que no constituye corroboración la coincidencia de dos o más coimputados en la misma versión inculpatória (por todas, SSTC 65/2003, de 7 de abril ; ó 152/2004, de 20 de septiembre) e insiste en que la corroboración mínima resulta exigible no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados (SSTC 17/2004, de 23 de febrero ; 118/2004, de 12 de julio ; ó 147/2004, de 13 de septiembre)". (s.T.S. 19 julio 2013 ; 5 noviembre 2013 ; 29 abril 2014). Esa corroboración ha de consistir en un hecho, dato o circunstancia que externamente avale



la declaración del co- imputado, no siendo válida una inferencia, porque equivaldría a desconocer el carácter externo y objetivo del elemento corroborador (s.T.S. 12 marzo 2014).

Respecto al co-imputado **Lucas** , que prestó varias declaraciones en el sumario negando su intervención en los hechos (folios 6096 y 7653), tras conocer el análisis de ADN que le implicaba de plano en el asunto por las numerosas muestras biológicas aparecidas en la vivienda atracada, decide relatar lo sucedido, implicando a sus co-acusados presos, sin autoexculparse (folio 7860). De sus citadas declaraciones resulta más convincente y veraz la última prestada, en la que reconoce su participación en los delitos por su inmediatez con el conocimiento de haber sido descubierto y por los detalles que aporta sobre su preparación y comisión. "Pues bien la Sala llega a la convicción de que la segunda declaración, realizada con la inmediatez del descubrimiento de su participación por el informe de la presencia de su ADN es la que más se acerca a la verdad y además, entre ellas, la que obtiene corroboración por otros elementos de prueba. en este punto, debemos resaltar la corrección de esta posibilidad de valoración de la declaración sumarial del coimputado" (s.T.S. 17 julio 2014).

Por tanto, las declaraciones inculpativas de los co-imputados Vanesa y Lucas , son válidas como medios probatorios de la culpabilidad de **Elias y Armando** , si bien, por sí solas carecen de fuerza de cargo, si no vienen confirmadas por otros medios de prueba objetivos ajenos a las mismas. "La exigencia de que la declaración inculpativa del coimputado cuente con un elemento externo de corroboración mínima no implica la existencia de una prueba directa o indiciaria sobre la participación del condenado en los hechos que se le imputan sino, más limitadamente, una prueba sobre la veracidad objetiva de la declaración del coimputado respecto de la concreta participación del condenado" (s.T.S. 8 febrero 2012); y teniendo en cuenta, además, que el hecho de que sean coincidentes las inculpativas de ambos, no refuerza su eficacia probatoria, conforme a la doctrina jurisprudencial que dispone que " la declaración de un co-imputado no puede servir de corroboración de la inculpativa de otro co-imputado" (s.T.S. 23 septiembre 2103).

c) corroboraciones objetivas de la inculpativa de la participación de Elias .

Su ex compañera sentimental Vanesa le implica directamente en la comisión del hecho dando detalles sobre su participación, atribuyéndole la ideación del delito, así como la preparación detallada de su realización, concretamente, celebración de reuniones con otros implicados y participantes, viajes para efectuar vigilancias... y, concretamente, en cuanto al día de comisión, que a primeras horas de la tarde fue recogido en su domicilio de Roquetas de Mar por Lucas , su mujer, Edurne , a los que acompañaba Armando , al que habían llegado en un Mercedes de color negro perteneciente a este último, marchando todos ellos hacia el lugar en que pensaban cometer el robo, llevándose el Mercedes gris de Elias , quien regresó de madrugada con las manos, ropa y zapato manchados de sangre.

Por su parte, **Lucas** , describe la forma en que cometieron el hecho, en el participaron, junto a él, **Elias y Armando** , exponiendo el medio en que llegaron, coincidente con las manifestaciones de Vanesa y ofreciendo un pormenorizado relato de la forma en que actuaron cada uno de ellos; si bien, tratando de reducir su responsabilidad sin ningún éxito.

Esas implicaciones encuentran corroboración en los siguientes puntos:

1) Es el único imputado que tenía alguna relación con Novelda. **Elias** residió una temporada en esa población durante el segundo semestre de 2008, en casa de Primitivo , entrando en contacto en ese período de tiempo con Balbino , trabajador de la FINCA000 , objeto del posterior asalto. En las entrevistas y reuniones con esos habitantes de Novelda tuvo ocasión de conocer la situación de la finca y las condiciones personales y económicas de los residentes, así como la posibilidad de que guardaran fuertes cantidades en efectivo en la vivienda, lo que alentó su propósito de asaltar la casa y apoderarse del sustancioso botín que se les ofrecía, inquiriendo detalles que le interesaban para planear el atraco. Por tanto, la única persona que pudo saber de la existencia de la finca y de las condiciones de sus moradores es dicho imputado.

2) El día de los hechos, por la tarde, fue visto un Mercedes gris de características similares al suyo aparcado en las proximidades de una de las puertas secundarias del recinto vallado de la finca, llamándole la atención a una vecina de un chalet cercano que un turismo de esa categoría estuviera estacionado en un lugar tan alejado de la finca, en lugar de encontrarse en la puerta principal, como expuso en el acto del juicio.

3) En ese mismo turismo de su propiedad, con ocasión del registro a que se le sometió tras el atraco de Valdepeñas de Jaén, en el que viajaban los autores, se encontró un balín de carabina de aire comprimido similar al que fue encontrado junto a la valla de la finca de Novelda, al final del rastro de balines dejados por los atracadores al marcharse. Y aunque se trata de un modelo muy frecuente de uso y venta habitual en el mercado, con diversas marcas de fabrica, una de las más comunes es "Gamo", la aparición de esa muestra constituye un indicio más de los que apuntan hacia su participación en el suceso de Novelda.



4) Aunque se trate de una referencia remota, también constituye un indicio objetivo su agrupación delictiva con los otros acusados, Lucas y Armando para la comisión de otros delitos violentos contra la propiedad, como son el de Valdepeñas de Jaén (sentencia al folio 5292) y el de Huércal-Overa, en el que actuaron con violencia y brutalidad contra las personas todos juntos pareciendo formar una banda.

5) Por último, contamos con la controvertida identificación del testigo Norberto , que vió pasar al turismo con sus ocupantes. Este vecino de Novelda, hijo de otro trabajador de la finca atracada, estaba de merienda ("mona" en el lenguaje de la zona) en un lugar cercano al inmueble " FINCA000 " y cuando accedía al camino que discurre hacia la finca, vió pasar ante él a un Mercedes de color gris plateado en el que viajaban dos o tres personas, a una de las cuales, varón, consiguió ver unos segundos (el tiempo de pasar el coche perpendicularmente delante de donde se encontraba en su vehículo) el ocupante que estaba en el lado que le daba de frente, consiguiendo retener sus facciones vistas de perfil. Con la descripción que hizo a la Guardia Civil, se elaboró un retrato-robot, que obra al folio 1636 de la causa, al que consideró semejante al identificado en un 65% y que, realmente, no guarda mucho parecido con el aspecto que presentaba el personaje, Elias , en el acto del juicio. Sin embargo, obra identificación fotográfica del mismo, en las reseñas policiales y, lo que es más trascendente, pasado el tiempo, cuando fue detenido dicho acusado, se le sometió a rueda de reconocimiento, señalándolo como el más parecido al que vió en el coche. Finalmente, a instancia de su defensa, en el acto del juicio, se indicó a dicho testigo si podía identificar a alguna persona de las que había en la Sala como el ocupante del turismo y tras un brevísimo giro de su cabeza hacia su izquierda y sin volverla prácticamente hacia la derecha, señaló al acusado Primitivo , que, ciertamente, presentaba unas características físicas muy parecidas a las de Elias en ese momento. Hay que hacer notar que en esa fórmula identificativa un tanto irregular, el testigo ni siquiera miró hacia su lado trasero derecho en el que estaban los tres acusados en prisión preventiva, Lucas , Elias y Armando , en bancos separados y sucesivos, interlineados y mezclados con los Agentes de Policía que los custodiaban; de manera que no pudo distinguir a las personas sentadas agrupadas en esa zona de la sala. Y aún así, identificó a un acusado que, como decimos, presentaba unos rasgos, peinado y aspecto facial muy semejante al del que había identificado inicialmente, es decir de Elias .

Ante unos datos objetivos tan variados y contundentes que sirven de confirmación externa de la atribución de responsabilidad que contienen las declaraciones de los co-imputados mencionados, procede declarar la culpabilidad de Elias como autor material de los delitos de homicidio, robo con violencia e intimidación y tenencia ilícita de armas, por las abundantes y concluyentes pruebas que le incriminan en los mismos.

C) Armando .

Resultan de aplicación y sirven de medio incriminatorio básico las consideraciones efectuadas respecto de las declaraciones de los co-imputados Vanesa y Lucas .

La primera lo sitúa en la puerta de su domicilio con su Mercedes de color negro, en el que según aquella, llegó hasta Roquetas de Mar, en unión de Lucas y su mujer, a recoger a Elias para marchar hacia su objetivo en Novelda; mientras que Lucas le atribuye la participación directa y material en la comisión del delito.

Las corroboraciones objetivas que confirman tales incriminaciones, siendo de menor entidad que las de Elias , también resultan concluyentes para tenerlas por confirmadas y, por tanto, como medio de prueba de cargo de su implicación.

La primera de ellas es la carta que remite a Elias cuando ambos estaban en prisión a consecuencia del robo violento cometido en Valdepeñas de Jaén, en la que alude al suceso de Novelda, que es el que motiva su remisión, pues la envía a raíz de haber sido citado en el Juzgado de dicha población, y en la que en términos un tanto contradictorios, pregunta al destinatario sobre lo que debe declarar en su próxima comparecencia; si bien, niega su participación e indica que va a declarar en tal sentido. Se trata, por tanto, de un dato objetivo de reconocimiento de estar al tanto de lo sucedido, pues de otro modo, no tiene explicación que se dirigiera a su interlocutor preguntándole sobre lo que debía decir.

Por otra parte, su estrecha relación con los otros dos cuya implicación resulta probada, Lucas y Elias , con quienes forma un grupo dedicado a cometer delitos violentos contra la propiedad, de características similares al de autos, en el que utilizan el mismo vehículo Mercedes gris, en los que manifiestan un total desprecio hacia la integridad física de los atacados ((robos de Valdepeñas de Jaén, Huércal-Overa), supone otro dato objetivo que refuerza la incriminación de sus co-imputados.

El alegato de su defensa tendente a desmentir a Vanesa , que alude a una supuesta avería de su turismo Mercedes negro con el que viajaron desde Almería a Roquetas de Mar para recoger a Elias , carece de probanza, porque el documento de la casa oficial Mercedes carece de fecha y, por ende, no acredita que el día 12 de abril de 2010 tuviera algún percance que le impidiera circular.



Por todo ello consideramos probado que participó de forma voluntaria y consciente en la comisión de los tres delitos de que se le acusa.

D) Balbino .

Los indicios que apuntan a su participación en el atraco son variados y de cierta solidez. Sin embargo, no llegan a plasmarse en verdaderas pruebas.

Su aparente colaboración inicial parte de las aseveraciones policiales y sumariales de su co-imputado Primitivo , a cuyas incriminaciones hay que aplicar las mismas salvedades anteriormente expuestas. Dicho declarante se retracta en el juicio y niega haber participado en el asunto y excusa a este acusado. Por otra parte, ninguno de los co-imputados decisivos, Vanesa y Lucas lo conoce y solo alguno de ellos, alude a un jardinero de la finca, que podría ser él.

Su implicación en el asunto se desprende de sus contactos con Elias , iniciados cuando este vivió en Novelda y lo conoció por medio de Primitivo . Mantuvieron diversas conversaciones en las que hablaron de la finca en que trabajaba, de sus propietarios que la habitaban, de su poderío económico, jactándose Balbino de estar trabajando en una casa tan espléndida y de que le pagaban en billetes de elevado valor, de 500 euros, algunas veces. En esos encuentros, Balbino hablaba de las características de la finca, de sus moradores, del dinero que se suponía guardaban por su apariencia de gran riqueza, de los medios defensivos con que contaba el inmueble, de la existencia de un perro guardián, indicándoles la situación de la finca y, posiblemente, acompañándoles para que la vieran desde un montículo próximo a ella desde la que se divisaba su extensión y contenido.

Si bien, este comportamiento que podría calificarse de inductor para preparar un asalto, o de colaboración necesaria para realizarlo, cede ante las circunstancias del caso que diluyen su aparente participación.

No hay constancia alguna de que después de la marcha de Novelda de Elias mantuviera ningún contacto con Balbino . Téngase en cuenta que aquel abandonó dicha ciudad a finales de 2008 o principios de 2009 y los hechos sucedieron en abril de 2010. Hay un desfase temporal que no permite enlazar esos hechos con los enjuiciados.

Por otra parte, la información de que disponían los asaltantes no parece que fuera muy precisa y detallada por la forma en que se desarrollaron durante el asalto. La entrada a la casa la efectuaron destrozando una cristalera con diversos instrumentos, tras varios intentos, terminando por romperla con una pieza de piedra de la cubierta del muro. No parece que tuvieran una información eficaz sobre la forma de entrar en la vivienda, pues no iban provistos de los medios adecuados para conseguirlo sin demora y sin estrépito. Precisamente fueron a atacar la única cristalera reforzada de la casa, la que era laminada doble, que podía calificarse de cristal de seguridad o blindado. Además, la supuesta cámara acorazada que guardaba el dinero era una entelequia, porque no existía. No portaban instrumentos adecuados para abrir la caja fuerte, hasta el punto que tuvieron que suspender su acción para marchar a proveerse de ellos. Tampoco acudieron a la caseta de herramientas que había en la finca cuando comprobaron que carecían de medios para forzar la caja fuerte, cuando deberían conocer su existencia de haber recibido una completa información de las características del lugar. Por otro lado, dicha caja fuerte fue instalada a principios de 2010, cuando parece que habían cesado las comunicaciones entre Elias y Balbino .

Más bien parece que la colaboración que las acusaciones atribuyen a este procesado consistió en conversaciones amistosas en que se alude a circunstancias laborales y de sus empleadores de carácter genérico, que abundaba en lo que saltaba a la vista por la grandiosidad de la finca y apariencia de solvencia de sus propietarios.

Los indicios que mencionan las acusaciones como corroboradores de su versión no destruyen esas consideraciones. Que les comentara que había un perro era evidente para quienes vigilaran la finca desde cierta altura, porque lo verían moverse por el recinto, aparte de que ese comentario no permite suponer que les indicara las dificultades que tenían que superar para entrar en el recinto. Que el dueño le exigiera que durmiera en las dependencias del mediero dentro del recinto vallado y ese día no lo hiciera, tampoco es concluyente, porque disponía de una vivienda en el pueblo donde residía la familia y no es extraño que con dos días de fiesta sucesivos (domingo y Lunes de Pascua, día del suceso, también festivo) pernoctara en su domicilio de pueblo, más aún cuando trabajó el domingo por la mañana para estar libre el lunes, como resulta de la declaración del otro trabajador de la finca. Otro dato que ha suscitado un especial interés es que una de las puertas accesorias al recinto de la finca estuviera cerrada con el candado puesto en la cadena pero sin cerrar en su muesca, lo que sugiere una colocación a propósito para facilitar la entrada de intrusos. Sin embargo, cuando la Guardia Civil descubre ese dato, ya habían llegado a la finca las limpiadoras que descubrieron los cadáveres y el otro jardinero o empleado que colaboraba en las tareas del inmueble, quienes, al parecer, accedieron por esa puerta



y pudieron dejarla así. Por último, un vecino alude a que esa mañana, a primera hora, vió a un turismo VW blanco por el camino que pasa por la finca, y Balbino poseía en esa época un coche de esa marca y color, lo que sugiere que pudo marcharse del lugar tras la comisión de los hechos. Pero esa suposición carece de cualquier refrendo objetivable, porque nada indica que hubiera una persona que facilitara la entrada o colaborara con los asaltantes facilitándole la comisión. Todo lo contrario, la forma que se realizó el ataque demuestra que no contaban con ayuda interna. Además, el acusado ha dado una explicación aceptable sobre ese dato del paso de su turismo por el lugar ese día y a esa hora, consistente en que como había dormido en el pueblo lo llevó al trabajo a primera hora un primo suyo que regresó con el vehículo a su procedencia, porque él carece de permiso de conducir. Por último, aún admitiendo que le fuera ofrecida una elevada suma por participar en el asunto no hay constancia alguna de que la aceptara y, por tanto, de que participara en el mismo.

No contando con medios objetivos o subjetivos eficaces para constituir prueba de cargo de su participación en los hechos, ni en concepto de autor, ni tampoco de cómplice, como califican subsidiariamente las acusaciones, procede decretar su absolución.

E) Primitivo .

En situación similar al anterior se encuentra este encartado.

Su implicación en el asunto proviene de las declaraciones de otros imputados, especialmente de las manifestaciones de Balbino , de las que se desdice en el juicio. El propio inculpado admite que durante el tiempo que estuvo conviviendo en su domicilio el acusado Elías , se entrevistaron con Balbino en varias ocasiones y en esos encuentros hablaron de la FINCA000 , de sus moradores y posibilidades de acceder a ella. Y aunque de sus manifestaciones pudiera entreverse un propósito de asaltarla para apoderarse del abundante dinero que parecían tener en ella, lo cierto es que durante el año 2009, Primitivo abandonó Novelda y no consta que volviera a dicha población; de modo que cuando ocurrieron los hechos hacía un año aproximadamente que se encontraba fuera y sin ninguna conexión conocida con Novelda. Es más, al parecer mantuvo algunos contactos durante ese tiempo con Elías e incluso se ha mencionado que llegó a ofrecerle participar en el "negocio", pero que Primitivo rechazó esa "invitación"; lo que equivaldría a un desistimiento espontáneo aún en el supuesto de que se hubiera encontrado vínculos objetivos de su intervención en la preparación del golpe.

No se aprecian elementos objetivos corroboradores de que facilitara datos o realizara actuaciones determinantes para la ejecución o contribuyera a la misma con actos anteriores que la hubieran facilitado de forma importante. De ahí que no quepa inculparle ni como autor, ni como cómplice, como interesan de manera subsidiaria las acusaciones.

Procede, por ello, su absolución.

F) Edurne .

Escasas consideraciones merece la exculpación de esta acusada dada la postura adoptada por el Ministerio Fiscal y la acusación particular respecto de su participación en el asunto, expuesta en sus informes finales en los que manifiestan la carencia de elementos de inculpación que permita sustentar su acusación que mantienen, prácticamente, a efectos formales.

Y ello es así, porque la única referencia que se tiene de su posible participación en los hechos, aparte de ser la mujer del co-imputado que se autoinculpa, Lucas , con el que convive, parentesco que nada dice sobre su posible culpabilidad, es la declaración del testigo Norberto , a quien le pareció vislumbrar en el rápido visage de los ocupantes del Mercedes gris que pasó por delante de donde estaba con su turismo, que en la parte trasera iba una persona que debía ser una mujer por la configuración de su pelo y aspecto. Esa simple reseña es insuficiente para identificar a esta acusada como la ocupante de dicho vehículo, a pesar de que Vanesa dijera que salió de Roquetas de Mar en el grupo que se dirigía a Alicante el día de los hechos en el Mercedes gris. A mayor abundamiento, el mencionado testigo duda de que en el turismo viajara esa tercera persona en el asiento trasero.

Ante tan escasos e inciertos datos no es posible sustentar la imputación de la que, en la práctica, han desistido las mismas acusaciones.

Procede, por ello su absolución.

CUARTO.- Concurren en todos los acusados declarados culpables la circunstancia agravante de abuso de superioridad y aprovechamiento de las circunstancias del lugar (art. 22,2ª C. penal) en los delitos de homicidio y de robo con violencia; y la circunstancia de reincidencia (art. 22,8ª C. penal) en Elías , en el robo con violencia, como circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

No se aprecia la atenuante de colaboración con la justicia que propone la defensa de Lucas .

**a) Abuso de superioridad.**

Lo relevante es, en la nueva definición de la agravante, que se busque o aprovecha una circunstancia de lugar o tiempo que debilite de modo relevante las posibilidades de defensa de la víctima o facilita la impunidad del delincuente. En cuanto a los requisitos necesarios para poder apreciar la concurrencia de la agravante que venimos estudiando, hemos dicho (así en nuestra STS 25-1-2005) que dos son los elementos que han de concurrir: uno, objetivo, topológico o temporal, de realizarse el hecho en lugar desierto, o suficientemente alejado de donde se congreguen, permanente o transitoriamente o puedan pasar o afluir, gentes, o bien en hora nocturna en la que concurren las mismas condiciones; y dos, el subjetivo o teleológico de búsqueda o aprovechamiento por el agente del elemento objetivo para una más fácil ejecución del delito, sin la eventual presencia de personas que perturben o puedan impedir la realización del mismo, auxiliando a la víctima o presenciando su comisión y determinando así la posibilidad de testimoniar sobre su ocurrencia. En definitiva «buscar premeditadamente un lugar solitario y apartado que facilite su comisión e incremente la situación de indefensión de la víctima». (s.T.S. 8 junio 2006).

La finca atacada se encuentra aislada, situada en lugar solitario alejado de la población, sin vecinos próximos, siendo idónea por su propia configuración para dar un golpe sin posible injerencia de terceros que pudieran inmiscuirse en su comisión tratando de dificultarlo o impedirlo, al contar con un recinto cercado con valla alta de muchos miles de metros cuadrados; de manera que pasa desapercibida cualquier acción que se cometa en su interior, sobre todo, si se produce dentro de la vivienda principal, alejada del muro de cerramiento. Además, la condición física de los moradores, de avanzada edad, facilita la comisión del hecho por la dificultad de oposición y defensa de los mismos. Por otro lado, el número de asaltantes, tres, supone por sí mismo, una superioridad evidente respecto de los ocupantes de la casa; que conlleva una manifiesta desproporción de fuerzas entre uno y otro grupo, que permite aplicar la agravante que pregonan las acusaciones a los tres asaltantes.

b) Reincidencia. Concorre en el procesado Elias respecto del delito de robo con violencia e intimidación en las personas, al haber sido condenado por dicho delito en sentencia firme de 23 de marzo de 2009 , encontrándose en vigor tal antecedente en el momento de la comisión de los hechos enjuiciados.

c) Arrepentimiento, confesión o colaboración con la justicia (art. 21, 7ª, en relación con la 4ª C. penal). La defensa de Lucas interesa la aplicación de esta atenuante que denomina de arrepentimiento y que habrá que considerar se trata de una atenuante analógica de la 4ª por su colaboración con la justicia al haber reconocido su participación e identificado a sus acompañantes.

La atenuante de confesión, prevista en art. 21.4º del Código Penal tiene por finalidad un tratamiento más favorable para quien facilita la investigación del delito dando a conocer los pormenores de su comisión, coadyuvando con la Administración de Justicia y consiguiendo el descubrimiento de la verdad material, que es una de las metas de la Justicia Penal (Sª 587/2005 de 28 de abril). El legislador condiciona su apreciación al cumplimiento de ciertos requisitos que a partir de la previsión legal del art. 21.4º del Código Penal , la jurisprudencia viene concretando y que son: 1) que haya un acto de confesión de la infracción; 2) que el sujeto de la confesión sea el culpable; 3) que la confesión sea veraz en lo sustancial; 4) que se mantenga a lo largo de las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso, también en lo sustancial; 5) que la confesión se haga ante Autoridad, Agente de la Autoridad o funcionario cualificado para recibirla; 6) que concorra el requisito cronológico de que la confesión se haya hecho antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirige contra él, habiendo de entenderse que la iniciación de diligencias policiales ya integra procedimiento judicial a los efectos de la atenuante (SS. entre otras muchas, 179/2007, de 7 de marzo ; 544/2007, de 21 de junio ; 397/2008, de 1 de julio ; 755/2008, de 26 de noviembre , y 790/2008, de 18 de noviembre). (s.T.S. 18 enero 2010).

Es evidente que los parámetros para admitir esta atenuante no concurren en el solicitante, porque su cambio de opinión se produjo bien avanzado el procedimiento, después de haber prestado varias declaraciones en las que negó su participación, e incluso, su desconocimiento del asunto. Y cuando se ve descubierto y sin posible exculpación al desvelarse el análisis de ADN que le identifica como presente en la casa en el momento del atraco, decide voluntariamente relatar su participación, identificando a los compinches, detallando esencialmente como se fraguó y ejecutó el plan preconcebido propuesto por Elias , facilitando extraordinariamente la identificación de los mismos.

Con esa actitud negativa mantenida a lo largo del proceso no cabe apreciar la concurrencia de esta atenuante; si bien, su colaboración decisiva merece ser atendida y será tenida en cuenta en la individualización de sus penas.

Individualización de las penas.



Delitos de homicidio. Por la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad que afecta a los tres culpables, procede imponer la pena en su mitad superior (art. 66, 3ª C. penal). A **Elias y Armando** se les impondrá la pena máxima por la brutalidad inusitada mostrada con los fallecidos, que si bien no constituye una modalidad delictiva agravada, debe apreciarse decisivamente para la determinación de la pena. En cuanto a **Lucas** por su actitud colaboradora se le impondrá una pena inferior dentro de la mitad superior de la correspondiente a estos delitos. Tales penas se les impondrán por cada uno de los homicidios cometidos.

Delito de robo con violencia. Al tratarse de robo con violencia con uso de armas, concurriendo la mismas agravante de abuso de superioridad, la pena a imponer será en su mitad superior, próxima al máximo legal por la apreciación de dicha agravante. De forma que a **Armando** se le impondrá una pena de 4 años de prisión; mientras que a **Elias** , se le fijará en 4 años y 6 meses de prisión, por apreciarse la agravante de reincidencia en su actuación; y a **Lucas** por su actitud colaboradora se le impondrá la pena de 3 años y 7 meses de prisión.

Delito de tenencia ilícita de armas. Se impondrá una pena media a los procesados Elias y Armando y algo inferior a Lucas por su actitud colaboradora, por considerarse proporcionadas a las circunstancias del suceso, especialmente a proveerse del arma como medio de facilitar la acción y rechazar cualquier posible reacción defensiva de los atacados, que poseían armas de caza en la vivienda.

QUINTO. - Conforme a lo dispuesto en el artículo 116 del Código Penal declaramos la responsabilidad civil de **Elias , Armando y Lucas** , quienes indemnizarán solidariamente a los hijos de los fallecidos, en las cuantías que se indicarán.

La fijación del importe de la cantidad sustraída suscita dudas razonables, porque no ha habido una prueba concluyente del total que se llevaron. Las acusaciones establecen la suma de 120.000 euros por suposiciones de que se trataba de personas adineradas, que guardan fuertes sumas de efectivo en su vivienda. Si bien, nada de ello se ha acreditado en juicio, más allá de una suposición fundada, pero carente de confirmación objetiva alguna. Ni los hijos sabían el dinero que guardaban los padres, con quienes mantenían una relación no muy frecuente, sin que ninguno de ellos haya confirmado que estaba al tanto de esa circunstancia, deduciendo la cantidad de la que podían haberse apoderado los ladrones por lo que suponían guardaban los difuntos.

Tampoco ha podido aseverar, ni por aproximación, la suma que tenían en ese momento en la casa el testigo que se dedicaba a traerles fuertes sumas de dinero desde Suiza, donde, al parecer, las tenían depositadas; pues en el plenario manifestó que les había traído 90.000 euros como un mes antes del suceso. Por tanto, tampoco con esa declaración se puede inferir con cierta dosis de certidumbre cual era el caudal del botín. Para mayor confusión, una de las limpiadoras que descubrió los cadáveres indicó que en una ocasión el dueño le dijo que le trajera el dinero que había un cajón para pagarle su salario y en su interior vió un fajo de billetes de 100 euros. Además, otro testigo, empleado de la casa, aludió a que también guardaba dinero en la bodega. En definitiva, ante tanta incertidumbre sobre los lugares en que ocultaban el dinero y la cantidad que efectivamente pudieran tener el día del atraco, solo puede atenderse a la declaración del procesado Lucas que es el único que cuantifica el importe del botín, que aunque es la escasa suma de 8.450 euros, es la que debe aceptarse para fijar su cuantía, al carecerse de elementos de juicio de más consistencia que permita incrementarla; dado que se trata de una materia civil en que corresponde a los perjudicados ofrecer las pruebas concluyentes del perjuicio sufrido.

En cuanto a las sumas que procede concederles a los hijos por la muerte de sus padres será la de 75.000 euros a cada uno de ellos, cantidad que se considera adecuada para paliar el sufrimiento que les ha producido su fallecimiento en circunstancias tan inesperadas y extraordinarias, teniendo en cuenta las dificultades que presenta la cuantificación de un daño de estas características.

Asimismo les indemnizarán en 180 euros por el arcabuz decorativo que no se ha recuperado y en 3.750 euros, por los daños ocasionados en la vivienda.

SEXTO.- Condenamos a Elias , Armando y Lucas al pago de la mitad de las costas del juicio por terceras e iguales partes, con inclusión de las causadas por la acusación particular en la misma proporción, declarando de oficio la otra mitad (arts. 123 C.Penal y 239 y 240 Lecrim).

En atención a todo lo expuesto, visto además lo dispuesto por los artículos 24 , 25 y 120.3 de la Constitución , los artículos 1 y 2 , 10 , 15 , 27 a 34 , 54 a 58 , 61 a 67 , 70 , 73 y 74 , 110 a 115 y 127 del Código Penal , los artículos 142 , 239 a 241 , 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , la Sección **primera** de la Audiencia Provincial de **Alicante**.

FALLAMOS



Que **condenamos** a los procesado

A) Elias como autor criminalmente responsable de:

a) dos delitos de homicidio del artículo 138 del Código penal , con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad, a la pena de **quince años de prisión, por cada uno de ellos**; con su accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena

b) un delito de robo con violencia en las personas, con uso de armas del artículo 242, 1 y 2 del Código penal , en su redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, con la concurrencia de las agravantes de abuso de superioridad y de reincidencia, a la pena de **cuatro años y seis meses de prisión**, con su accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de la condena; y

c) un delito de tenencia ilícita de armas del artículo 564,1º del Código penal , a la pena de **un año y seis meses de prisión**, con su accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de la condena

B) Armando como autor criminalmente responsable de:

a) dos delitos de homicidio del artículo 138 del Código penal , con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad, a la pena de **quince años de prisión, por cada uno de ellos**; con su accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena;

b) un delito de robo con violencia en las personas, con uso de armas del artículo 242, 1 y 2 del Código penal , en su redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad, a la pena de **cuatro años de prisión**, con su accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de la condena; y

c) un delito de tenencia ilícita de armas del artículo 564,1º del Código penal , a la pena de **un año y seis meses de prisión**, con su accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de la condena.

C) Lucas , como autor criminalmente responsable de:

a) dos delitos de homicidio del artículo 138 del Código penal , con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad, a la pena de **trece años de prisión, por cada uno de ellos**; con su accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena;

b) un delito de robo con violencia en las personas, con uso de armas del artículo 242, 1 y 2 del Código penal , en su redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad, a la pena de **tres años y seis meses de prisión**, con su accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de la condena; y

c) un delito de tenencia ilícita de armas del artículo 564,1º del Código penal , a la pena de **un año y cuatro meses de prisión**, con su accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de la condena.

Y a que indemnicen solidariamente a los hijos de los difuntos, Felipe , Sebastián y Mario , en las siguientes cantidades : **75.000 euros a cada uno de ellos**, por la muerte de sus padres; **8.450 euros**, por la cantidad sustraída; **180 euros**, por el objeto no recuperado ; y **3.750 euros**, por los daños en la vivienda.

Condenamos a Elias , Armando y Lucas pago de la mitad de las costas del juicio por terceras e iguales partes, con inclusión de las causadas por la acusación particular en la misma proporción, declarando de oficio la otra mitad

Absolvemos libremente a Balbino , Primitivo y Edurne de los hechos enjuiciados y de los delitos de que han sido acusados.

Aplicamos a los acusados el tiempo de prisión provisional sufrido en esta causa para el cumplimiento de la condena impuesta.

Contra la presente resolución, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, a preparar ante esta Sección en el termino de cinco días a contar desde su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha y en audiencia pública celebrada en la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante. Certifico.