

**Id. Cendoj:** 38038370022015100002

**Organo:** Audiencia Provincial

**Sede:** Santa Cruz de Tenerife

**Sección:** 2

**Tipo de Resolución:** Sentencia

**Fecha de resolución:** 27/03/2015

**Nº Recurso:** 63/2014

**Ponente:** ANGEL JOSE LLORENTE FERNANDEZ DE LA REGUERA

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

**Idioma:** Español

## **SENTENCIA**

Presidente

D./D<sup>a</sup>. JOAQUÍN LUIS ASTOR LANDETE

Magistrados

D./D<sup>a</sup>. ÁNGEL LLORENTE FERNÁNDEZ DE LA REGUERA (Ponente)

D./D<sup>a</sup>. FERNANDO PAREDES SÁNCHEZ

En Santa Cruz de Tenerife , a 27 de marzo de 2015 .

Visto, en nombre de S.M. el Rey y en juicio oral y público ante esta Audiencia Provincial, el rollo correspondiente al Procedimiento sumario ordinario nº 63/14, procedente del Juzgado de Instrucción nº 3 de La Orotava , seguido contra los

acusados Don Pedro Miguel, representado por el procurador D. Miguel Ángel Ojeda Estévez y defendido en juico por la abogada D.<sup>a</sup> Ana María Álvarez Buylla, contra Don Conrado, representado por el procurador D. Rafael Hernández Herreros y defendido por el letrado Don Jesús León Arencibia y contra Don Fermín, representado por la procuradora D.<sup>a</sup>. Amelia Lorena Fernández Delgado y defendido por el letrado Don Ernesto Baltar Pascual. Ejerciendo la Acusación Particular Doña Macarena y Don Landelino siendo asistidos por los abogados Don José Iván Canino y Doña Desirée Chacón Ríos respectivamente. La causa se ha seguido por un delito de robo con violencia, un delito de asesinato y un delito de tenencia ilícita de armas, en el que ha intervenido como parte acusadora el Ministerio Fiscal, en el ejercicio de la acción pública.

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Las diligencias penales de referencia fueron remitidas a esta Audiencia Provincial por el Juzgado instructor y recibidas en fecha 5 de septiembre de 2014, designándose ponente al Ilmo. Sr. Magistrado Don ÁNGEL LLORENTE FERNÁNDEZ DE LA REGUERA.

Por auto de fecha de 12 de enero de 2015 se admitió la prueba propuesta y se señaló para el acto del juicio la audiencia del día 17 de marzo de 2015.

**SEGUNDO** .- El Ministerio Fiscal, al elevar sus conclusiones a definitivas, calificó los hechos objeto de imputación como constitutivos de de los siguientes delitos:

1. Un DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN, previsto y penado en el artículo 242.1 y 2 del Código Penal.

2. Un DELITO DE ASESINATO, previsto y penado en el artículos 138 y 139.3º del Código Penal.

3. Un DELITO DE TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS, previsto y penado en el artículo 564.1.1º del Código Penal.

Consideró responsables del delito de robo con violencia en casa habitada y del delito de asesinato los procesados Pedro Miguel y Conrado, y del delito de tenencia ilícita de armas el procesado Fermín, todos en concepto de **AUTORES**, conforme a lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Penal, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Solicitó que se impusieran a los procesados Pedro Miguel y Conrado, las penas siguientes:

Por el delito de robo con violencia a cada uno de ellos la pena de PRISIÓN DE CINCO AÑOS, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales, en virtud de los artículos 242.1 y 2, 61, 56 y 123 del Código Penal.

Por el delito de asesinato a cada uno de ellos la pena de PRISIÓN DE DIECISEIS AÑOS, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales, en virtud de los artículos 138, 139.3º, 61, 55 y 123 del Código Penal.

Solicitó para el procesado Fermín:

Por el delito de tenencia ilícita de armas la pena de PRISIÓN DE UN AÑO Y SEIS MESES, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES, y al pago de las costas procesales, en virtud de los artículos 564.1.1º, 61, 56, 570 y 123 del Código Penal.

Pidió igualmente que los acusados Pedro Miguel y Conrado indemnizaran a D<sup>a</sup> Macarena en la cantidad de 5.300 euros por el dinero sustraído y no recuperado y por el valor de las joyas no recuperadas y a ésta y a D. Landelino, hijo del fallecido D. Baltasar, en la cantidad de 100.000 euros por los daños morales causados.

**TERCERO** .- Por ambas acusaciones particulares se calificaron los hechos como constitutivos de un delito de asesinato de los arts. 138 y 139, concurriendo las circunstancias 1<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup> y 3<sup>a</sup> y 140 del Código Penal, interesando se apreciara la agravante genérica de abuso de confianza del art. 22.6<sup>a</sup> y un delito de robo con violencia en casa habitada del artículo 242.1 y 2 del Código Penal.

Consideró autores materiales de dichos delitos a los procesados Pedro Miguel y Conrado y autor por inducción a Fermín, solicitando para cada uno de ellos la pena de veinticinco años de prisión por el asesinato y cinco años de prisión por el robo.

Interesaron también la condena de Fermín por un delito de tenencia ilícita de armas, en los mismos términos que el Ministerio Fiscal.

Solicitaron en concepto de indemnización la suma de 150.000 euros por cada perjudicado, más 5.300 euros a favor de D<sup>a</sup>. Macarena, por el dinero sustraído.

**CUARTO** .- Las defensas de los procesados interesaron la libre absolución de sus patrocinados.

## **II.- HECHOS PROBADOS**

Probado y así se declara que:

1) El 27 de Febrero de 2013 persona o personas cuya identidad no ha podido determinarse accedieron al chalet adosado sito en la CALLE000, nº NUM000, de la

DIRECCION000, en la localidad de Santa Úrsula, vivienda donde residían D. Baltasar, de 54 años, con su pareja sentimental, D<sup>a</sup> Macarena, rompiendo el cristal de una de las ventanas próximas a la terraza y llevándose distintos efectos. Concretamente un ordenador marca JVC, una Wii marca Sony con sus accesorios (juegos, cables de conexión, tomas de corriente, joystick, mandos, fundas, adaptadores), un disco duro externo, 5 relojes, un Ipad negro y un teléfono móvil marca Samsung Galaxy III. Intentaron también abrir la caja fuerte que había en la vivienda pero no lo consiguieron.

2) En fechas anteriores al día 5 de Abril de 2013, el procesado Conrado, con NIE NUM001, mayor de edad, nacido el NUM002/1958, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, trabajador de la Discoteca Casablanca sita en el Polígono San Jerónimo de la localidad de La Orotava, propiedad de la entidad Extracto Norte SL, administrada por D. Baltasar, requirió a éste en diversas ocasiones el pago de deudas por trabajos realizados por Conrado, ya que debía dos mensualidades del alquiler de la vivienda donde residía con su familia, dándole Baltasar largas, a pesar de conocer Conrado que el mismo había cobrado en fechas recientes una indemnización por un seguro a causa de un siniestro derivado de un temporal que había afectado a la citada Discoteca. Esta indemnización fue cobrada por D<sup>a</sup> Macarena a través de la cuenta corriente de la que era titular, la n<sup>o</sup> NUM003, de la entidad Caja Canarias, socia de la entidad Extracto Norte SL, por importe de 15.685,39 euros el día 30 de Enero de 2013, entregando el dinero en efectivo a D. Baltasar, teniendo conocimiento del cobro distintas personas del entorno de la Discoteca Casa Blanca, ya que D. Baltasar les manifestaba que cuando lo cobrara saldaría sus deudas con todos los empleados y proveedores de la Discoteca a los que le debía dinero.

3) El día 5 de Abril de 2013 el procesado Conrado y D. Baltasar quedaron en verse por la tarde, posponiendo la cita este último para el sábado 6 de Abril de 2013 por la mañana para ver un local que pretendían explotar juntos en Santa Cruz de Tenerife, para lo cual realizaron varias llamadas entre ellos y con su otro socio D. Fermín. Asimismo el procesado Conrado contactó con el otro procesado Pedro Miguel para verse al día siguiente.

4) En horas del mediodía del día 5 de Abril de 2013, Conrado, movido por la mala situación económica que atravesaba él y su familia, se reunió con el otro procesado Pedro Miguel, con DNI NUM004, mayor de edad, nacido el NUM005/1971, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, en el Bar Cacique situado en Taco y se trasladaron en el vehículo de éste último marca Jeep matrícula FT-....-FT, con una pata de cabra de grandes dimensiones propiedad de Conrado, cuerdas y otros efectos, a la CALLE000, nº NUM000, de la DIRECCION000, en la localidad de Santa Úrsula. Al llegar al lugar, el procesado Conrado, valiéndose de la relación de trabajo que tenía con D. Baltasar, tocó la puerta del domicilio, y tras abrirle éste la puerta, entró en el domicilio, y al no acceder Baltasar a abonarle la deuda que con él mantenía, y con ayuda del procesado Pedro Miguel, que había entrado instantes después en la vivienda, con la intención de hacerse con el dinero que supuestamente se encontraba en la caja fuerte oculta y anclada a la pared del armario de uno de los dormitorios del domicilio situado en el piso de debajo de la vivienda, le golpearon fuertemente en la cara, a fin de que les facilitara la clave de la citada caja fuerte, causándole múltiples lesiones contusas. Como quiera que el señor Baltasar no accedió a esta pretensión alegando que desconocía la combinación de la caja fuerte, procedieron ambos procesados a atarle las manos a la espalda con el cinturón de un albornoz que se encontraba en la vivienda, y a ponerle una brida de plástico en el cuello, al cual ataron también dos cuerdas que, por otro el otro extremo, habían sujetado a la parte superior de la barandilla de la escalera, brida y cuerdas que llevaron al lugar los procesados, al tiempo que le seguían insistiendo en que les facilitara la clave de la caja fuerte. Como pese a todo lo anterior no lo conseguían, condujeron a Baltasar hasta el hueco de la escalera, y le colocaron de rodillas, apoyado inicialmente sobre un cesto de mimbre, que posteriormente retiraron para dejarlo suspendido, lo cual le produjo un estrangulamiento o una ahorcadura incompleta y su muerte, al no poderse poner de pie debido al estado que se encontraba por los golpes recibidos con anterioridad.

5) D. Baltasar falleció debido a la citada ahorcadura incompleta con surco atípico supratiroideo formado por dos surcos incompletos, supratiroideos y ascendentes hacia atrás y hacia arriba, al que se añade el surco de estrangulación derivado de las bridas,

que le llevó a la muerte (producida entre las 17:00 y las 19:00 horas) por anoxia encefálica, debida ésta al compromiso vascular que las cuerdas y la brida produjeron sobre los vasos del cuello. Asimismo presentaba otras lesiones consistentes en congestión cérvico-facial, con cianosis en partes acras, labial y ungueal, restos en forma de regueros de sangre seca que descienden pro la cara, uno procedente de la frente (lado izquierdo) y otro de ambos lados de nariz y boca, dos lesiones en la frente, una al lado derecho con dos excoriaciones lineales y halo de congestión y hematoma, y otra al lado izquierdo consistente en una contusión, y herida contusa de 0,5 cm con puentes cutáneos en zona supraciliar izquierda, contusión nasal con inflamación, lengua mordida y contundida entre los dientes, contusión en labio superior, erosión lineal en dorso de la mano izquierda, hematoma en tercio medio del brazo izquierdo, tres erosiones en la pierna derecha y una amplia en pierna izquierda, con excoriación y hematoma, hematomas en muslo y cadera derecha, y lesiones de apoyo postmortem en ambas rodillas y empeine de ambos pies y en ambos codos. Sobre las 21 horas del día 5 de Abril de 2013 horas, D<sup>a</sup> Macarena encontró el cuerpo ya sin vida de D. Baltasar, colgando en el hueco de la escalera, alertando a los vecinos de la calle y cogiendo unas tijeras con las que cortó la cuerda, motivo por el que el cuerpo del fallecido se golpeó en la frente con uno de los escalones de la escalera.

6) Conrado y Pedro Miguel, arrancaron la caja fuerte que se encontraba anclada en la pared en uno de los armarios de una de las habitaciones de la vivienda, y salieron de la vivienda con ella, introduciéndola en el vehículo Jeep matrícula FT-....-FT, la cual abrieron con una radial en un lugar que no ha sido determinado, haciendo suyos los 5.300 euros y las joyas que se encontraban en su interior. Posteriormente, el procesado Pedro Miguel y personas que no han sido identificadas, se deshicieron de la caja fuerte arrojándola al mar en la Dársena Pesquera del muelle de Santa Cruz de Tenerife donde fue recuperada el día 11 de Abril de 2013, al indicar el procesado Pedro Miguel a agentes de la Guardia Civil donde se encontraba, sin recuperarse el dinero y encontrándose dentro de la misma un talonario de pagarés correspondientes al número de cuenta titularidad de D<sup>a</sup> Macarena, pareja del fallecido.

7) En la entrada y registro realizada el día 6 de Abril de 2013 en el domicilio del procesado Pedro Miguel sito en la URBANIZACIÓN000, bloque NUM006, vivienda NUM007, de La Laguna, se intervinieron 4 juegos, 2 cables de conexión, 1 toma de corriente, 2 joystic, 2 mandos, 2 fundas, 2 adaptadores y dos tomas de corriente USB y un móvil Samsung nº de serie RPCZ457682V y 35867 3/03/84955/8 modelo GF-53650, efectos reconocidos por D<sup>a</sup> Macarena que se encontraban en su casa y del fallecido, sustraídos en el robo en su vivienda el día 27 de Febrero de 2014. También se intervino en el domicilio del procesado Pedro Miguel 100 gramos de hachís.

8) En el curso de las investigaciones llevadas a cabo en el entorno de la Discoteca Casablanca se produjo la detención del procesado Fermín, con DNI NUM008, mayor de edad, nacido el NUM009/1966, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia. De la entrada y registro voluntaria realizada en su domicilio sito en la CALLE001 nº NUM010 del Polígono Industrial de DIRECCION001, La Orotava, el 9 de Julio de 2013, se intervinieron tres revólveres, una pistola, con dos cartucheras y cartuchos sin detonar, sin que le conste autorización administrativa alguna la para la tenencia y porte de armas de fuego. Los tres revólveres intervenidos eran, dos detonadores de la marca "BBM", modelo "ME RANGER" del calibre .380 R Knall, y el tercero revólver avancarga marca "UBERTI" del calibre .44, y se encuentran en correcto estado de funcionamiento por lo que disparan con normalidad la munición adecuada a su calibre y características.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO .- Introducción**

La declaración de los hechos que este Tribunal ha considerado probados coincide en lo esencial con el relato de Ministerio Fiscal y responde a la valoración crítica y en conciencia del conjunto de la actividad probatoria que se ha practicado a lo largo de las

cuatro sesiones en las que se ha desarrollado el juicio oral, de acuerdo con los criterios sobre la valoración de la prueba contenidos en el art. 741 de la LECr.

Esa apreciación en conciencia no puede sin embargo entenderse como un criterio valorativo interno del Tribunal que responda a su íntima convicción sobre el modo de suceder los hechos, sino que debe ser objeto de una apreciación lógica que ha de exteriorizarse de manera motivada. Como tiene declarado el Tribunal Constitucional desde antiguo, en las sentencia penales el requisito de la motivación impone al órgano de enjuiciamiento la realización de un doble juicio. De una parte, la existencia de una motivación fáctica o antecedente de hecho, inferida a partir de la prueba practicada, en la que deben consignarse los hechos enlazados con las cuestiones que han de resolverse en el fallo, haciendo declaración expresa y terminante de los que se estimen probados (art. 142.2ª LECr.). De otra parte una valoración jurídica razonada que debe partir de los hechos probados (ver STS de 2-11-1992).

Como se dice en la reciente STS nº 27/15 de 28 de enero de 2015: "*A partir de la confrontación dialéctica que toda controversia jurisdiccional conlleva, la actividad probatoria.. se encamina precisamente a proporcionar al Tribunal un elemento de verificación y control acerca de cuál de las hipótesis ofrecidas puede ser asumida como versión verdadera del hecho.*

*La prueba, además de esa función de verificación, se presenta también como un elemento de elección. El Tribunal ha escoger, entre todas las hipótesis ofrecidas, aquella que es más aceptable, que puede presentarse como descripción verdadera de los hechos acaecidos. En definitiva, esta selección de una entre las distintas hipótesis ofrecidas a la consideración del Tribunal implica como presupuesto el desarrollo de toda una actividad probatoria que habrá ofrecido respecto de cada una de esas alternativas hipotéticas, elementos de verificación o elementos de exclusión. Dicho esto, conforme a un modelo racional de valoración probatoria, la lógica de la selección o, lo que es lo mismo, la determinación racional de la hipótesis más aceptable, forma parte de las exigencias de un sistema valorativo acomodado a las exigencias del canon constitucional impuesto por el art. 24.1 de la CE*

**SEGUNDO** .- Análisis de la prueba sobre la existencia de los delitos de robo con homicidio agravado

En la presente causa, la cuestión esencial que ha sido objeto de mayor discusión y controversia ha versado sobre la prueba respecto a la autoría y participación de los procesados en los principales delitos objeto de acusación. No obstante, para facilitar la comprensión de esta resolución y seguir un orden lógico, procederemos a analizar en primer término las pruebas en las que este Tribunal se ha basado para establecer la existencia de los delitos de robo y homicidio agravado, perpetrados en el domicilio de la víctima.

Hay prueba abundante demostrativa de que individuos que actuaban de manera concertada, en horas de la tarde del día 5 de abril de 2013, se dirigieron al domicilio de D. Baltasar (al que nos referiremos como Baltasar en lo sucesivo) que vivía en un chalet adosado situado en la CALLE000, NUM000 de la DIRECCION000 en la localidad de Santa Úrsula, con intención de robarle. No había signos de forzamiento en la casa por lo que el dueño de la vivienda, que estaba solo en esos momentos, tuvo que facilitar el acceso, posiblemente porque conocía a alguno de los autores.

La pareja de Baltasar que convivía con él, D<sup>a</sup>. Macarena, fue la primera persona que entró en el chalet y vio a su compañero fallecido. Estaba maniatado, colgado del cuello con unas cuerdas que cortó con unas tijeras y presentaba claros signos de violencia. Al presentarse la policía local de Santa Úrsula y el equipo de homicidios del grupo de policía judicial de la Guardia Civil de Puerto de la Cruz en el lugar del crimen, constataron el fallecimiento de Baltasar. Comprobaron igualmente que la vivienda se encontraba revuelta y que se habían arrancado con una palanca los anclajes de la caja fuerte que había en uno de los dormitorios de la casa, la cual se habían llevado. Todo ello fue explicado en el juicio por los policías locales, como fuerza policial que acudió en primer lugar, por los guardias civiles que instruyeron el atestado (especialmente el sargento primero que intervino como instructor) y también por D<sup>a</sup> Macarena.

Se comprobó en el lugar de los hechos que la víctima había sido golpeada repetidamente antes de morir, ya que tenía la cara ensangrentada y había restos de sangre esparcidos por el suelo. También se constató que el cadáver tenía las manos atadas a la espalda con el cinturón de un albornoz y estaba arrodillado sobre una cesta de mimbre. Tenía alrededor del cuello dos bridas entrelazadas de plástico que hacían una ligera presión y una cuerda con dos lazos corredizos de ahorcadura. Los extremos de la soga se habían fijado en los dos tramos del pilar saliente de sujeción de la barandilla de la escalera, con unos nudos bastante elaborados. Las explicaciones que dieron los funcionarios de policía en el juicio, así como los médicos forenses que realizaron el levantamiento del cadáver y los informes de autopsia, se corresponden a su vez con el material gráfico incorporado a los atestados.

Los tres forenses que intervinieron como peritos en el juicio ratificaron el informe preliminar de autopsia (folios 4 a 19) y el informe médico legal (folios 1011 a 1023). Confirmaron que la data de la muerte se produjo entre las 17 y 19 horas del día de los hechos. Explicaron que la víctima falleció por asfixia mecánica por ahorcadura, pero que antes de morir recibió varios golpes en la frente, la nariz y la boca, pues a nivel craneal tenía varias contusiones en la zona frontal y en el tabique nasal. También presentaba una herida contusa en labio superior, un golpe en la encía superior y un hematoma vital en el costado. Dijeron igualmente que aunque la brida de plástico que rodeaba el cuello del fallecido no estaba suficientemente apretada para producir una estrangulación completa, producía una estrangulación parcial y una fuerte congestión, que provoca un estado de ansiedad en la víctima. Por otra parte constataron que había varios traumatismos por la presión repetida producida por el estiramiento de las dos sogas en la zona del cuello, ya que el fallecido presentaba varios surcos traumáticos. Declararon que en la autopsia se apreció una hemorragia interna, concluyendo los forenses que el ahorcamiento que acabó con su vida no fue aislado, pues se apreciaron varias presiones de la soga en el cuello mientras vivía. El informe de autopsia revelaba que se trató de una muerte violenta de origen homicida.

De todas esas circunstancias se deducía que dos personas habían entrado en casa de la víctima con la intención de robar. Posiblemente una era conocida ya que, como

se dijo, no había signos de forzamiento para acceder al interior de la vivienda y la compañera del difunto manifestó que Baltasar no abría nunca la puerta a desconocidos.

Tanto los agentes de policía judicial de la Guardia Civil como los forenses que declararon en el juicio no tenían duda de que los autores debían ser dos personas, pues de haber cometido los hechos una sola carecería de sentido que se entretuviera en hacer dos nudos corredizos. Se comprobó además que cada uno de los autores debió tirar de un extremo de la cuerda puesto que había varios surcos de ahorcadura producidos por ambos lazos, como explicaron los forenses.

Por otra parte el cadáver no presentaba signos de defensa lo que, según los forenses, denotaba la clara superioridad de los agresores y una necesaria colaboración entre ellos para poder atar las manos de la víctima a la espalda. Se necesitaban también dos personas para poder colocar la brida de plástico y los dos nudos corredizos en el cuello, pues en otro caso lógicamente la víctima habría ofrecido resistencia y existirían vestigios de lucha.

Los autores rompieron el anclaje de la caja fuerte con una palanca, arrancando los tacos de plástico de sujeción a la pared y se la llevaron. Se trataba de una caja muy pesada que los guardias civiles tuvieron que manipular entre dos personas, según declararon en la vista oral. El propio procesado Pedro Miguel hubo de pedir ayuda para arrojarla al mar en la dársena pesquera, como luego se verá.

### **TERCERO .- Calificación jurídica de los hechos probados**

Se cuenta con prueba abundante de la comisión de los delitos de robo y asesinato, como se ha expuesto anteriormente.

Se ha acreditado por las pruebas testificales, así como por las periciales forenses, toxicológicas y criminalísticas, documentadas en la causa y sometidas a contradicción por las defensas, la comisión de un delito de asesinato (homicidio agravado por la

circunstancia de ensañamiento, como se argumentará más adelante) y otro de robo con violencia perpetrado en casa habitada, de acuerdo con la calificación definitiva del Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares.

### 1.- Delito de robo

El delito de robo se subsume por las acusaciones en los numerales 1 y 2 del art 242 del vigente Código Penal y a esa calificación debemos atenernos. Es indudable que en este caso los autores del robo ejercieron una violencia física extrema contra la víctima, respecto a lo que nos remitimos a la prueba pericial forense.

Los autores se dirigieron al domicilio de Baltasar para sustraerle el dinero y especialmente los objetos de valor que se guardaban en la caja fuerte. Coincidiendo con las tesis acusatorias, las lesiones que le infligieron y la tortura física y psicológica a la que le sometieron con la colocación de la brida y los nudos de la horca en el cuello, tenían como finalidad que les facilitara la combinación o las llaves para poder abrir la caja en el lugar, lo que no lograron a pesar de la extrema crueldad que emplearon. Ello no era posible, pues Macarena, la pareja sentimental de Baltasar que convivía con él, declaró en el juicio que solamente ella conocía el sistema de apertura de la caja de seguridad, que no comunicó a su compañero porque guardaba en ella dinero propio y joyas personales.

Aunque no se formula acusación por el robo en casa habitada ocurrido en el domicilio de la víctima el 27 de febrero de 2013 por falta de autoría conocida, las acusaciones hacen referencia al mismo en sus escritos de calificación definitivos, por su relación con los hechos enjuiciados y como importante precedente, de ahí que lo hayamos recogido en el factum de esta Sentencia. Dicho robo quedó probado en el juicio, especialmente por la declaración de Macarena, la testifical de los agentes y el atestado policial, estando acreditado que se accedió a la vivienda tras la rotura del cristal de una de las ventanas próximas a la terraza y fueron sustraídos en la ocasión diversos objetos, entre los que se encontraba un teléfono móvil de Macarena marca Samsung y accesorios de una Wii marca Sony, que se hallaron posteriormente en el

registro realizado en el domicilio de Pedro Miguel y que Macarena reconoció como efectos sustraídos de su casa el 27 de febrero. En ese robo ya se intentó abrir la caja fuerte, sin lograrlo.

Este precedente pone de relieve que el procesado Pedro Miguel (en lo sucesivo Pedro Miguel) muy probablemente había estado en la casa de Baltasar con anterioridad y se había percatado de la existencia de la caja de seguridad que no pudo abrir en esa oportunidad. No es descartable que en esa ocasión hubiera accedido a esa casa en concreto por indicación del también procesado Conrado (en adelante, Conrado), ya que Pedro Miguel no había tenido ninguna relación con Baltasar, a quien ni siquiera conocía.

A raíz de ello se presenta como razonable y altamente probable la tesis del Ministerio Fiscal al sostener que estos procesados tramaron un plan para ir a la casa de Baltasar, cuando él estuviera dentro, provistos de una pata de cabra de grandes dimensiones con la que poder apalancar la caja fuerte y arrancarla de su anclaje, para el caso de que no les fuera facilitada su apertura. Precisamente, en previsión de que hubieran de forzar la voluntad de la víctima para que accediera a abrir la caja de seguridad, decidieron proveerse de una cuerda y unas bridas con la intención de torturarlo, mediante estrangulamiento, ya que esos útiles que utilizaron no estaban en la casa de la víctima.

Del conjunto de circunstancias concurrentes se deduce que el propósito principal que guió la actuación de los procesados fue un robo perfectamente planificado, siendo el homicidio el medio para su comisión o para intentar encubrirlo. Por esa razón se dictó el Auto de 18 de noviembre de 2013 transformando el procedimiento de jurado en sumario ordinario (folio 1114), al considerarse que no era competente el Tribunal del Jurado para el enjuiciamiento de caso, sino los jueces profesionales de la Audiencia, aplicado el acuerdo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2010, que ha sido seguido por diferentes Sentencias por el alto tribunal, entre las que puede citarse la STS 275/2012 de 10 de abril. Todas las partes aceptaron la decisión en su momento, sin que fuera cuestionada en el juicio.

Todas las acusaciones califican este hecho como un robo con violencia cometido en casa habitada, tipificado en los números 1 y 2 del art. 242 del Código Penal, que establecen lo siguiente:

*1. El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase.*

*2. Cuando el robo se cometa en casa habitada o en cualquiera de sus dependencias, se impondrá la pena de prisión de tres años y seis meses a cinco años.*

Por consiguiente, existe prueba plena para aceptar la calificación propuesta por las acusaciones, ya que ha quedado demostrado que se ejerció una violencia extrema contra la víctima y que el delito se cometió en la casa donde vivía, estando guiada la actuación de los autores por el propósito de procurarse un ilícito beneficio económico, que se infiere del hecho de haber arrancado la caja fuerte y llevársela para abrirla en otro lugar, siendo posteriormente recuperada en la dársena pesquera, al haberla arrojado al mar Pedro Miguel para desprenderse de ella, una vez forzada para hacer suyos 5.300 euros que pertenecían a D<sup>a</sup>. Macarena y los objetos de valor que también contenía.

## 2.- Delito de asesinato

De acuerdo con la calificación del Ministerio Fiscal, los hechos integran un delito de asesinato tipificado en los artículos 138 y 139.3<sup>a</sup> del Código Penal, que dicen lo siguiente: "*El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años. Será castigado con pena de prisión de quince a veinte años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes...con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido ."*

Está constatado el fallecimiento de Baltasar y el informe de autopsia, ratificado en el plenario, revela que se trató de una muerte violenta de origen homicida, a causa de asfixia mecánica que provocó el fallecimiento por anoxia encefálica, según ya hemos relatado. También que se infligieron a la víctima terribles sufrimientos, lo que justifica la aplicación de la agravante específica de ensañamiento y motiva que los hechos se califiquen como delito de asesinato.

Destacan de las consideraciones médico forenses que se produjo una suspensión vital por ahorcadura que llevó a la muerte por anoxia encefálica, debida al compromiso vascular que el lazo produjo sobre los vasos sanguíneos del cuello, observándose igualmente fractura vital de las astas del tiroides, que fue confirmada por el análisis biológico.

### 2.1 Concurrencia de dolo homicida

A pesar de que no resulte posible determinar en esta Sentencia todos los detalles del suceso que solo las personas que lo provocaron conocen y aún en la hipótesis más que dudosa de que los procesados no quisieran causar la muerte de la víctima, como sostuvo con vehemencia Pedro Miguel al asegurar que cuando salieron de la casa Baltasar estaba vivo, ya que Conrado negó haber estado en el lugar, no hay duda de que ambos actuaron de manera dolosa, con al menos dolo eventual, que es lo relevante a efectos penales.

Como señala la jurisprudencia en la STS nº 72/2012 de 2 de febrero de 2012 : *"el proceso penal no es sino una estructura en la que se inserta una actividad dinámica cuyo principal objeto es generar, atendiendo siempre a los principios que legitiman la actividad jurisdiccional, conocimientos útiles para la solución del conflicto social que constituye su objeto. Y esos conocimientos los ofrece el resultado de la actividad probatoria desplegada por las partes. A través de ella se llega a proclamar una verdad que, por definición, no es una verdad científica, sino una verdad histórica de la que, por su propia naturaleza, siempre será posible ofrecer una verdad alternativa, hasta el punto de que se ha llegado a decir que el concepto de verdad procesal no es otra cosa*

*que una suerte de acotación cuantitativa de las probabilidades contrarias. Dicho con otras palabras, la verdad que ofrece el proceso penal se alcanza cuando las probabilidades de que lo contrario sea también cierto han quedado reducidas a un límite tan reducidamente estrecho como para que convencionalmente se acepte como verdad."*

*Respecto a la falta de intención de matar, como hemos dicho en SSTS. 455/2014 de 10.6 , 311/2014 de 16.4 , 529/2012 de 11.7 , 93/2012 de 16.2 , 632/2011 de 28.6 , 172/2008 de 30.4 , el elemento subjetivo del delito de homicidio -o asesinato- no sólo es el "animus necandi" o intención específica de causar la muerte de una persona, sino el "dolo homicida", el cual tiene dos modalidades: el dolo directo o de primer grado constituido por el deseo y la voluntad del agente de matar, a cuyo concreto objetivo se proyecta la acción agresiva, y el dolo eventual que surge cuando el sujeto activo se representa como probable la eventualidad de que la acción produzca la muerte del sujeto pasivo, aunque este resultado no sea el deseado, a pesar de lo cual persiste en dicha acción que obra como causa del resultado producido ( STS 415/2004, de 25-3 ; 210/2007, de 15-3 ).*

En este caso si partiéramos como mera hipótesis de trabajo de que no concurriera en los procesados un dolo inicial homicida, las circunstancias que rodean el caso ponen claramente de relieve que, pese a ello, eran conscientes del peligro generado con su acción y el grave riesgo en que ponían la vida de la víctima. Le colocaron en el cuello dos nudos corredizos de ahorcadura, tensos, perfectamente elaborados y de gran consistencia, fijando firmemente los extremos del cabo a los pilares de la baranda de la escalera en un nivel superior. Por si fuera poco maniataron a la víctima colocándola de rodillas sobre un cesto de mimbre que, al ser una superficie de sustentación de gran inestabilidad, era totalmente previsible que pudiera volcar y se produjera la muerte por estrangulación del perjudicado, como de hecho sucedió, teniendo en cuenta su estado de angustia por la brutalidad de las agresiones previas que padeció, la congestión causada por las bridas y los dos lazos de ahorcadura que le colocaron alrededor del cuello.

Los forenses datan el fallecimiento de Baltasar entre las 15 y las 19 horas, lo que no permite saber si murió cuando los agresores estaban en la casa o si el fallecimiento se produjo posteriormente. En cualquier caso, el hecho de que Baltasar estuviera vivo cuando los autores del robo abandonaron la vivienda, como afirma el coprocesado Pedro Miguel, resulta indiferente a efectos jurídico penales ya que si en la hipótesis más favorable para el reo no concurría el dolo directo de matar, es segura la existencia de dolo eventual en la actuación de los procesados, según se ha explicado, pues la víctima no tenía posibilidad de sobrevivir tal como la dejaron. Caben, en consecuencia, solamente dos opciones, bien que le abandonaran a su suerte dejándolo morir o que lo mataran antes de salir de la casa con el botín.

Es más admisible la hipótesis última consistente en considerar que los procesados actuaron con dolo directo de matar y decidieron acabar con la vida de Baltasar para encubrir el robo, ya que después de haberlo consumado tras conseguir arrancar la caja fuerte, apalancándola con la pata de cabra, no le desataron ni retiraron las cuerdas que le habían colocado en el cuello.

## 2.2 Ensañamiento

En relación con la aplicación al caso de la circunstancia 3ª del art. 139 del Código Penal de ensañamiento, que cualifica el homicidio como asesinato, la jurisprudencia (SSTS de 19/11/2003 y 2/01/2002, entre otras muchas) exige la presencia de dos elementos:

*a. Objetivo, consistente en la ejecución de actos innecesarios para causar la muerte.*

*b. Subjetivo, consistente en que el que mata tiene la intención, consciente y deliberadamente, no sólo de causar la muerte sino también de originar un sufrimiento añadido. Pretende aumentar el sentimiento de dolor. ( STS 13-7-2005).*

*Con respecto a la agravante de ensañamiento, tiene dicho esta Sala -véanse sentencias de 28/9/2005 y 19/11/2003 - que la circunstancia de ensañamiento requiere la causación de males objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado mortal, en su caso, que aumenten el dolor o el sufrimiento de la víctima, y que el agresor ejecute consciente y deliberadamente con ese fin. La conducta extiende su lesividad material más allá de la muerte y revela un mayor desprecio a la dignidad de la persona, dignidad protegida, como la vida, constitucionalmente ( STS 909/2009, de 17 de septiembre).*

En este caso es obvio, por la forma de cometerse el homicidio, que se ha producido *objetivamente* un intenso sufrimiento a la víctima, que no era necesario para acabar con su vida. La pericial médico forense practicada en el juicio fue totalmente reveladora de la crueldad empleada por los sujetos activos del delito. Los forenses fueron *categoricos* al asegurar que solo la angustia producida a la víctima por la congestión al colocarle las bridas de plástico en el cuello, unida a la inmovilización de las manos que le ataron a la espalda, situándole de rodillas sobre un objeto elevado e inestable, pendiendo de dos lazos de ahorcadura, produce un inmenso sufrimiento moral. Si a ello se añade el sufrimiento físico al tirar repetidamente de los extremos de la cuerda para apretarle los nudos de la horca, dadas las lesiones en vida que produjo la cuerda en forma de surcos en el cuello y que, también en vida, resultaron fracturadas las astas tiroideas, amén de los múltiples golpes propinados en el rostro y la aparición de manchas de sangre con proyección a la pared, lo que indica un golpeo, según informe de criminalística, resulta evidente la concurrencia del elemento objetivo de esta circunstancia agravatoria específica.

En cuanto al elemento subjetivo es claro igualmente que la acción desarrollada fue fruto de una intención deliberada y reiterada que es indicativa de un propósito cruel e inhumano de querer hacer sufrir a la víctima y torturarla causándole innecesariamente un grave daño físico y síquico, como lamentablemente sucedió por lo que, al concurrir la agravante de ensañamiento calificadora de asesinato, los hechos han de ser considerados como delito de asesinato, según solicitan las acusaciones, que sería incluso compatible con la hipótesis indemostrada de que los autores hubieran obrado

con dolo eventual en el homicidio, ya que la causación de esos terribles padecimientos era innecesaria y no estaba orientada a la producción de la muerte.

No puede valorarse la posible apreciación de las agravantes específicas en las que se basan las acusaciones particulares para justificar la aplicación de la hiperagravación del homicidio prevista en el art. 140 del CP, por posible aplicación de las agravantes de alevosía y precio, recompensa o promesa incluidas en los ordinales 1º y 2º del art. 139, ya que no han sido explicados los motivos de la pretensión y concretamente las circunstancias de la indefensión o de la posible promesa de tipo económico relacionada con el homicidio, lo que impide el derecho de defensa y que el Tribunal pueda pronunciarse en sentido estimatorio.

#### **CUARTO** .- Prueba sobre la autoría de los procesados Pedro Miguel y Conrado

Según una reiterada jurisprudencia la coautoría, como señala la STS núm. 1486/2000 de 27 de septiembre de 2000, *aparece cuando varias personas, de común acuerdo, toman parte en la ejecución de un hecho típico constitutivo de delito. Tal conceptualización requiere, de una parte, la existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo de la coautoría, y un dominio funcional del hecho con aportación al mismo de una acción en la fase ejecutoria, que integra el elemento objetivo. Se diferencia la coautoría de la cooperación, o de la participación, en el carácter, subordinado o no, del partícipe a la acción del autor. Será coautor quien dirija su acción a la realización del tipo, con dominio de la acción, que será codominio funcional si existe división de funciones entre los intervinientes, pero todas con ese dominio de la acción característico de la autoría.*

*No es preciso que el acuerdo entre los coautores sea previo y expreso, pues es posible la existencia de un acuerdo tácito y sobrevenido. La responsabilidad conjunta de los coautores se basa en que el dolo de cada uno de ellos abarca el resultado, el menos como dolo eventual, ejecutando su parte del hecho con conocimiento del peligro concreto que genera junto con las aportaciones de los demás.*

*La doctrina habla en estos supuestos de «imputación recíproca» de las distintas contribuciones causales, en virtud de la cual todos los partícipes responden de la «totalidad» de lo hecho en común. Sin embargo, como se recuerda en la STS nº 1139/2005, de 11 de octubre, "ello no puede sostenerse cuando uno de los coautores «se excede» por su cuenta del plan acordado, sin que los demás lo consientan; pues, en tal caso, el exceso no puede imputarse a los demás, porque más allá del acuerdo no hay imputación recíproca". En sentido similar la STS nº 417/1998, de 24 de marzo y la STS nº 474/2005, de 17 de marzo, entre otras.*

La *dinámica* comisiva revela con claridad que en este caso nos encontramos ante un supuesto de coautoría del art. 28 del Código Penal, por cuanto los hechos fueron realizados conjuntamente por estos procesados.

No hay duda de que fueron dos personas quienes actuaron de consuno y planificaron perfectamente el papel que cada uno iba a desempeñar para conseguir su propósito de apoderarse de los objetos de valor que encontrarán en la casa de Baltasar y especialmente para hacerse con el contenido de la caja fuerte, cuya existencia conocían, estando decididos a ejercer la violencia que fuere precisa para lograr su objetivo.

Esto es así porque, como ya se ha señalado, una sola persona sin ayuda no hubiera podido maniatar a Baltasar, colocarle las bridas en el cuello y los lazos de ahorcadura, obligándole a ponerse de rodillas sobre el cesto de mimbre, ya que en otro caso habría ofrecido resistencia y no hay evidencias de señales de lucha.

El propio Pedro Miguel declaró que se dirigió en su vehículo a la casa de Baltasar por petición de Conrado y que este último entró el primero en el chalet con normalidad porque Baltasar le conocía y le franqueó el acceso a su domicilio, lo que explica que no hubiera vestigios de forzamiento de la puerta. Llegó a manifestar que oyó que el propio Baltasar le dijo a Conrado que le extrañaba que se hubiera presentado a esa hora porque le esperaba más tarde, lo que indica que ambos habían establecido una cita previa, de la que se enteró Pedro Miguel en ese momento y que no tenía otro modo de

conocer. Una vez Conrado estuvo dentro de la casa fue cuando posiblemente facilitó que entrara Pedro Miguel para continuar con el plan que habían concertado.

Ambos fueron juntos al domicilio de la víctima en el vehículo de Pedro Miguel, entraron en ella, la golpearon, maniataron, le pusieron las bridas y los nudos de ahorcadura en el cuello, sustrajeron la caja fuerte y lo mataron o lo dejaron morir. Ejecutaron por tanto entre ambos y de forma conjunta total o parcialmente los hechos punibles, habiéndose provisto previamente del material necesario para llevar adelante su plan, como son las bridas, las cuerdas y la pata de cabra propiedad de Conrado.

Además de que la dinámica de los hechos es reveladora de la actuación de más de una persona y que el coprocesado Pedro Miguel ha admitido que fue con Conrado, existe un testigo crucial que el día 5 de abril de 2013 fue a casa de su hija que vive en la CALLE000 de la DIRECCION000. El testigo narró en el plenario que la calle no tiene salida y que vio a un individuo alto y con el pelo rapado que cruzó la calzada y se metió en la casa de un vecino de la urbanización. Al cabo de un rato vio a dos personas salir del mismo chalet llevando entre ambos un objeto cuadrangular y pesado, cubierto con una tela, que pensó pudiera ser un televisor y lo metieron en un vehículo todo terreno. El hombre más alto se montó en el asiento del copiloto del coche, mientras que el otro individuo volvió a entrar en la casa, para salir poco después alzando una gran pata de cabra en señal de júbilo. Seguidamente se subió en el Jeep y lo condujo, marchándose ambos. Nos referimos a la declaración que prestó en el juicio D. Avelino, a quien pareció muy extraño el comportamiento de esas personas y anotó la matrícula del coche, pues pensó que podían haber entrado a robar, ya que la puerta de reja del chalet que da a la calle la dejaron abierta. Es de significar que Pedro Miguel dijo que Conrado llevaba el pelo recogido con una coleta, oculta debajo del cuello de la camisa.

Por lo expuesto resulta aplicable la doctrina jurisprudencial que a continuación citaremos sobre el concepto jurídico de coautoría:

Según la STS. 311/2014 de 16 de abril , *"cuando varios participes dominan en forma conjunta el hecho (dominio funcional del hecho), todos ellos deben responder como*

*coautores... la coautoría no es una suma de autorías individuales, sino una forma de responsabilidad por la totalidad del hecho no puede, pues, ser autor solo el que ejecuta la acción típica, esto es, el que realiza la acción expresada por el hecho rector del tipo sino también todos los que dominan en forma conjunta, dominio funcional del hecho".*

*Doctrina definitivamente asentada en la sentencia T.S. 11/9/00 , que con cita de la SS. TS. 14/12/98 , señala que "la nueva definición de la coautoría acogida en el art. 28 del C. P. 1995 como "realización conjunta del hecho" viene a superar las objeciones doctrinales a la línea jurisprudencial que ya venía incluyendo en el concepto de autoría, a través de la doctrina del "acuerdo previo", a los cooperadores no ejecutivos, es decir a quienes realizan aportaciones causales decisivas, pero ajenas al núcleo del tipo la "realización conjunta del hecho" implica que cada uno de los concertados para ejecutar el delito colabora con alguna aportación objetiva y causal, eficazmente dirigida a la consecución del fin conjunto. No es, por ello, necesario que cada coautor ejecute, por si mismo, los actos materiales integradores del núcleo del tipo, pues a la realización del mismo se llega conjuntamente, por la agregación de las diversas aportaciones de los coautores, integradas en el plan común. En consecuencia, a través del desarrollo del "pactum scaeleris" y del condominio funcional del hecho, cabe integrar en la coautoría, como realización conjunta del hecho, aportaciones ajenas al núcleo del tipo, como la de quienes planifican, organizan y dirigen a distancia la operación, sin intervenir directa y materialmente en su ejecución".*

*En este tema la S.T.S. 20-7-2001 precisa que la autoría material que describe el art. 28 CP . no significa, sin más, que deba identificarse con una participación comisiva ejecutiva, sino que puede tratarse también de una autoría por dirección y por disponibilidad potencial ejecutiva, que requiere el conocimiento expreso o por adhesión del pacto criminal, al que se suma en la consecución conjunta de la finalidad criminal, interviniendo activa y ejecutivamente, o solamente si el caso lo requiere, en función de las circunstancias concurrentes*

**QUINTO** .- Valoración de la prueba sobre la participación de Conrado

Se cuenta como prueba principal para llegar al convencimiento de su autoría y culpabilidad con la declaración del procesado Pedro Miguel, la cual se considera plenamente creíble en los aspectos que incriminan a Conrado. Aunque algunos detalles de la versión ofrecida por dicho coprocesado van orientados a tratar de exculparse del homicidio, el Tribunal no alberga ninguna duda de que dice la verdad cuando incrimina a Conrado en los hechos, de los que ambos son coautores, como hemos explicado en el fundamento precedente.

Este convencimiento de culpabilidad se basa en una serie de datos objetivos que corroboran la versión de Pedro Miguel y que conducen necesariamente a concluir que Conrado tuvo una decisiva participación material y directa, tanto en el robo como en el homicidio, ya que ambos ilícitos penales guardan tan estrecha relación entre sí que no pueden entenderse por separado, pues hay una evidente vinculación de medio a fin entre ambos delitos, subyacente a su propia dinámica comisiva, que hace precisa la intervención de dos personas, como se ha indicado anteriormente.

Como es bien sabido las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas, pero esa mínima corroboración no ha de estar relacionada con cualquier punto de su declaración, sino con relación a la participación del acusado en los hechos punibles.

Existe una copiosa jurisprudencia al respecto, de la que es muestra representativa la STS nº 577/2014 de fecha 12/07/2014 de la cual, por haber sido dictada en un supuesto similar y recopilar la doctrina constitucional sobre la cuestión, a pesar de su extensión, transcribiremos algunos pasajes que consideramos de sumo interés para este caso:

*"...la doctrina constitucional, consciente ya desde la STC. 153/97 de 28.9 , que el testimonio del coacusado solo de forma simulada puede someterse a contradicción -justamente por la condición procesal de aquél y los derechos que le son inherentes, ya que a diferencia del testigo no solo no tiene la obligación de decir la verdad, sino que*

*puede callar parcial o totalmente en virtud del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable que le reconoce a todo ciudadano su derecho a no colaborar con su propia incriminación ( SSTC. 57/2002 de 11.3 , 132/2002 de 22.7 , 132/2004 de 20.9 ), ha venido deponiendo una serie de cautelas, para que la declaración del coacusado alcance virtualidad probatoria, y así ha exigido un plus probatorio, consistente en la necesidad de su corroboración mínima.*

*En este sentido la jurisprudencia ha establecido con reiteración ( SSTS 60/2012 de 8.2; 84/2010 de 18.2; 1290/2009 de 23.12) que las declaraciones de coimputados son pruebas de cargo válidas para enervar la presunción de inocencia, pues se trata de declaraciones emitidas por quienes han tenido un conocimiento extraprocesal de los hechos imputados, sin que su participación en ellos suponga necesariamente la invalidez de su testimonio, aunque sea un dato a valorar al determinar su credibilidad (Cfr. STC 68/2002, de 21 de marzo y STS nº 1330/2002, de 16 de julio , entre otras).*

*No ha definido el Tribunal Constitucional lo que haya de entenderse por corroboración, "más allá de la idea de que la veracidad de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún dato, hecho o circunstancia externa, debiendo dejar la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no al análisis caso por caso" ( STC nº 68/2002, de 21 de marzo ). Lo que el Tribunal Constitucional ha exigido, como recuerda la STC 68/2001 , es que "la declaración quede «mínimamente corroborada» ( SSTC 153/1997 y 49/1998 ) o que se añada a las declaraciones del coimputado «algún dato que corrobore mínimamente su contenido» ( STC 115/1998 ), dejando, como no puede ser de otro modo, a la casuística la determinación de lo que deba ser entendido por corroboración", ( SSTC. 118/2004 de 12.7 , 190/2003 de 27.10 , 65/2003 de 7.4 , SSTS. 14.10.2002 , 13.12.2002 , 30.5.2003 , 12.9.2003 , 30.5.2003 , 12.9.2003 , 29.12.2004 ).*

*En sentencias recientes, resumiendo nuestra doctrina al respecto, hemos afirmado que "las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas. Las reglas de corroboración se concreta, por una parte, en que no ha de ser*

*plena, sino mínima, y, por otra, en que no cabe establecer que ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse el análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no...siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados...que 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 ( STC. 57/2009 de 9.3 )*

*En definitiva, esta doctrina del Tribunal constitucional podemos resumirla ( STS. 949/2006 de 4.10) en los términos siguientes:*

*a) Su fundamento se encuentra en que estas declaraciones de los coacusados sólo de una forma limitada pueden someterse a contradicción, habida cuenta de la facultad de no declarar que éstos tienen por lo dispuesto en el art. 24.2 CE que les reconoce el derecho a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables, lo que constituye una garantía instrumental del más amplio derecho de defensa en cuanto que reconoce a todo ciudadano el derecho a no contribuir a su propia inculpativa.*

*b) La consecuencia que de esta menor eficacia probatoria se deriva es que con sólo esta prueba no cabe condenar a una persona salvo que su contenido tenga una mínima corroboración.*

*c) Tal corroboración aparece definida como la existencia de cualquier hecho, dato o circunstancia externos apto para avalar ese contenido en que consisten las declaraciones concretas de dichos coacusados.*

*d) Con el calificativo de "externos" entendemos que el TC quiere referirse a algo obvio, como lo es el que tal hecho, dato o circunstancia se halle localizado fuera de esas declaraciones del coimputado.*

*e) Respecto al otro calificativo de "externos", entendemos que el TC que no puede concretar más, dejando la determinación de su suficiencia al examen del caso concreto. Basta con que exista algo "externo" que sirva para atribuir verosimilitud a esas declaraciones*

Establecido lo anterior, debemos decir en primer lugar que las declaraciones de Pedro Miguel, en lo que concierne a la participación de Conrado, han sido en sí mismas firmes, coherentes y persistentes en sede policial, varias veces en fase de instrucción (declaración inicial e indagatoria) y en el acto del plenario.

Por otra parte, en este caso, concurren múltiples elementos de corroboración sobre la veracidad de la declaración de Pedro Miguel respecto a la participación de Conrado, que es lo exigido en términos constitucionales, existiendo incluso una sólida prueba indiciaria que confirma su autoría, como se razonará seguidamente.

## 2. Elementos de corroboración de la participación de Conrado.

En primer lugar existía un móvil para cometer el crimen. De los numerosos testimonios prestados en juicio y la propia declaración de este procesado quedó de manifiesto que Baltasar estaba agobiado por las deudas de la discoteca y le debía a Conrado una cantidad de dinero que no quedó precisada, pero que necesitaba, pues Conrado y su familia atravesaban una situación de necesidad económica que incluso les impedía estar al corriente en el pago de los alquileres de la vivienda.

Conrado sabía, al igual que otros trabajadores de la discoteca, que la víctima había cobrado dos meses antes una indemnización de un seguro por los daños producidos en el local por el temporal, pues Baltasar lo había comentado en varias ocasiones ante diversas personas. También tenía conocimiento de que Baltasar vivía en un chalet

adosado en Santa Úrsula, en el que había una caja fuerte en la que creía guardaba el dinero de la indemnización y otros objetos de valor (ver declaraciones de Felicísima, Juan Pedro, Alejo, Cesar y Fidel).

Es muy probable que se concertara con Pedro Miguel para robar a Baltasar y resarcirse del dinero que le debía, ya que el primero no conocía al segundo ni sabía donde vivía, siendo Conrado el único nexo de unión entre el fallecido y el procesado Pedro Miguel. El robo anterior en el domicilio de la víctima viene a respaldar esta hipótesis, según ya se comentó, pues muy probablemente fue en ese momento cuando se constató que la caja fuerte estaba anclada a la pared y no era posible extraerla sin utilizar la herramienta adecuada.

Se da la coincidencia de que en el día de los hechos la caja de seguridad se apalancó y pudo arrancarse de ese modo de su fijación y sacarse de la vivienda. La herramienta utilizada para ello fue precisamente una pata de cabra de grandes dimensiones que Conrado, según sus propias declaraciones, prestó a Pedro Miguel, instrumento del delito que figura en la causa como pieza de convicción, tras ser recuperada en el vehículo de Pedro Miguel.

Los actos que se realizaron en la vivienda fueron cometidos por dos personas, según se infiere tanto de los informes periciales forenses y de criminalística, como de la declaración testifical de D. Avelino y su esposa Dulce y de la propia lógica de la acción criminal.

La descripción que ofreció el testigo Avelino del hombre que cruzó la calle y se quedó en el asiento del copiloto del vehículo, tras cargar la caja fuerte, aunque no pudiera reconocerle con seguridad en la rueda de reconocimiento en instrucción ("al setenta y cinco por ciento") se corresponde con la apariencia física de Conrado y coincide con lo que dijo Pedro Miguel respecto a que ese día llevaba el pelo recogido con una coleta que ocultaba en el interior del cuello de la camisa. Según Pedro Miguel, Conrado utilizó guantes de motorista lo que explicaría que no se hallaran huellas suyas en el lugar del crimen.

No había señales de forzamiento en la puerta o accesos de la vivienda, lo que denota que la pata de cabra que Conrado llevó al subirse al coche de Pedro Miguel para ir a casa de Baltasar no era para forzar la puerta, sino la caja fuerte. De ello también se infiere que hubo una clara planificación, pues esa herramienta se llevó en el coche el mismo día del asalto a la vivienda con esa finalidad.

Según Pedro Miguel, Baltasar abrió la puerta a Conrado que entró el primero en la casa y luego lo hizo él, reparando en ese momento que el dueño estaba atado y golpeado. De ello se colige que Baltasar dejó pasar a Conrado por ser persona conocida, ya que no conocía a Pedro Miguel, quien tampoco tenía ninguna relación con la discoteca Casablanca. Pedro Miguel declaró que Conrado tocó el portero y se asomó un señor con gafas que dijo algo así: "hombre Conrado, ¿qué haces por aquí?. No te esperaba hasta las seis". Le llamó la atención que Baltasar se sorprendiera de la llegada de Conrado, porque le esperaba más tarde. Ese dato no es fácil de inventar y la única explicación lógica para que Pedro Miguel lo declarase es que se lo tuvo que oír a Baltasar.

Todo este cúmulo de indicios y datos externos constituyen elementos de verificación que corroboran plenamente la declaración del coimputado respecto a la participación de Conrado en los hechos delictivos.

### 3.- La posible coartada de Conrado

Procederemos a continuación a analizar los posibles elementos de exclusión de la hipótesis anterior que fueron invocados por la defensa.

La versión de Conrado ha consistido en negar su participación en los hechos, habiendo reconocido solamente que prestó a Pedro Miguel la pata de cabra y otra herramienta, sin saber el uso que iba a darle.

Ha sostenido básicamente que el día 5 de abril de 2013 en horas de la tarde estuvo todo el tiempo en su casa de la CALLE002 de Santa Cruz de Tenerife almorzando con su esposa y su hijo Jacinto. Luego se echó la siesta y se quedó cuidando a su nieta (la hija de Rodolfo) hasta que llegó su esposa, saliendo después a hacer algunas gestiones y a llevar a su hijo Jacinto a la estación de guaguas de La Laguna, donde había quedado con su novia.

Su hijo Rodolfo declaró en el juicio que fue a mediodía a buscar a su hija al colegio sobre las 15:15, la llevó a casa de sus padres y a las 17:30 se fue a trabajar. Pues bien, si así fuera resulta muy difícil justificar que estando en casa con su padre, Rodolfo le llamara por teléfono a las 16:29 (hora insular), según listado de llamadas obrante al folio 840.

Las declaraciones de los familiares directos han sido muy confusas y cambiantes y se consideran claramente inveraces (por ejemplo la esposa de Conrado no dijo nada de la nieta y de la Cruz Roja en su primera declaración). Vinieron incluso a reconocer todos ellos que modificaron sus testimonios tras entrevistarse con la abogada del procesado, por lo que sus dichos no resultan nada creíbles.

Incluso la esposa de Conrado, para tratar de exculpar a su marido, faltó claramente a la verdad cuando dijo que fue como voluntaria a la Cruz Roja el día de los hechos de 16:30 a 18:30. Claramente pretendía justificar a posteriori que su marido se quedó con la nieta en la casa durante ese tiempo. La realidad es que nada dijo de la nieta en su primera declaración en la Guardia Civil y quedó probado que ese día no fue a la Cruz Roja, como declararon en el juicio los testigos de la Cruz Roja Lili Padrón (trabajadora) y Sonia (voluntaria), pues todas las personas que participaban en la actividad "ponte guapa" del proyecto ayuda a domicilio debían firmar necesariamente el parte de asistencia y no está la firma de la Señora Camino, como consta documentado en la causa (folios 1310 y siguientes) y confirmaron los testigos.

La versión del acusado no queda en absoluto confirmada con las declaraciones de sus familiares, sino más bien lo contrario, pues no hay ningún dato objetivo que permita

siquiera dudar que justamente en las horas del crimen estuviera en su casa en Santa Cruz, teniendo en cuenta la escasa fiabilidad de los testimonios de los parientes del procesado a los que la ley exime de la obligación de declarar y de hacerlo en contra el procesado, conforme establece el art. 416 de la LECr., de cuyo contenido fueron debidamente instruidos por el Tribunal.

Hay que analizar, no obstante, otros elementos susceptibles de verificación objetiva para establecer el horario en que los autores del hecho accedieron a la casa de la víctima y el tiempo que permanecieron en ella, para ponerlo en relación con las actividades realizadas ese día por Conrado con terceras personas ajenas a su ámbito familiar.

De las pruebas del juicio resulta lo siguiente:

Pedro Miguel declaró que recogió a Conrado en el bar Cacique y fueron en su Jeep hasta el coche de este último a recoger una caja de herramientas y la pata de cabra, dijo que poco después de las 17 horas dejó a Conrado en la Casa de las Macetas en La Laguna.

La pareja de Baltasar lo vio por última vez en Puerto de la Cruz sobre las 15:30 y se fue para Santa Úrsula tras dejar a la nieta en el colegio. Se tardan unos 15 minutos para llegar al domicilio, según dijo. Una llamada realizada a Baltasar por el testigo Fidel a las 15:42, en la que le contestó que estaba conduciendo, confirma que llegó a la casa poco antes de las 16 horas.

La vecina Santiago dijo que llegó a su casa algo antes de las 16 y vio a Baltasar en su coche blanco pequeño aparcado fuera de la casa hablando con otra persona que estaba en un coche marca BMW. Salió luego en su coche sobre las 16:10 y no se fijó si había alguien. Regresó sobre las 18 y vio la cancela abierta.

El testigo Avelino declaró que ese día fue a casa de su hija, después de haber llevado a su nieto a clase de música que empezaba a las 16:30. Calcula que llegaron a

la urbanización 15 minutos después (sobre las 16:45). Vio al cabo de un rato (sobre las 17) a dos individuos saliendo de la casa de Baltasar portando un objeto pesado, tapado con una tela que pensó podía ser un televisor, cruzaron la calle y metieron el bulto en un coche todo-terreno. Uno de ellos, que iba con el pelo muy corto, se sentó en el asiento delantero derecho y el otro volvió a entrar en la casa. Le vio salir poco después llevando en la mano una pata de cabra grande. No cerró la cancela del chalet y se subió al coche, en el asiento del conductor, abandonando ambos el lugar. Pensó que podían haber cometido un robo y anotó la matrícula del vehículo. El testigo recordaba que fue después a recoger al nieto que salía de clase a las 17:30 y que antes los dos individuos ya habían abandonado el lugar en el coche. Su esposa Dulce confirmó que llegaron a casa de su hija sobre las 16:45 y vio poco después que se cruzó una persona que iba muy deprisa vestida de oscuro. Era alto y con el pelo muy corto.

La testigo Guadalupe dijo que estuvo todo el día en casa sin salir. Después de comer notó que su perra ladraba muchísimo y dijo que vio un Jeep aparcado sobre las 17 horas.

De todo ello se deduce que los autores permanecieron en la casa de Baltasar hasta las 17 ó 17:15 horas aproximadamente y entraron alrededor de las 16.

El testigo Jesus Miguel dijo que trabaja en el servicio canario de salud. Declaró en el juicio que Conrado se encargaba del mantenimiento de su coche y el de su mujer como mecánico. Se presentó en su casa a partir de las 17 horas (entre las 17 y 18), a pesar de que habían quedado el sábado en que Conrado recogería el coche para llevarlo al taller, lo que le extrañó. Hay después una llamada de Conrado a Jesus Miguel desde el teléfono número NUM011 a las 18:24, hora insular.

El testigo Constantino dueño de un taller de reparación de vehículos dijo que Conrado se pasó sobre las 18:30 y se sorprendió que lo hiciera para pedir un presupuesto que ya le había solicitado, pues no tenía mucho sentido.

La novia de Jacinto, hijo de Conrado, dijo que este último llevó a su novio en coche a la estación de guaguas de La Laguna sobre las 19 ó 19:15, donde habían quedado.

De lo anterior se desprende que entre las 16 y las 17:15 es el horario más probable en el que los autores permanecieron dentro de la casa de la víctima, lo que hace plenamente compatible que Conrado inmediatamente después del crimen fuera a ver a Jesus Miguel y luego al taller de Constantino, sin motivo alguno y probablemente con la intención de procurarse una posible coartada.

El análisis del listado de llamadas telefónicas realizado por el equipo de policía judicial no aporta datos de especial relevancia (folios 838 y siguientes). Se comprueba que Conrado recibió una llamada de Baltasar el 5 de abril por la mañana a las 10:24 (nótese que el horario de los listados se corresponde con la hora peninsular) en su teléfono número NUM012, desde el que no realizó ninguna llamada. Posiblemente le devolvía las llamadas efectuadas previamente por Conrado desde el número NUM011 a las 9:43. Figuran también dos mensajes de texto (SMS) enviados el día 6 por Pedro Miguel a Baltasar el día 6 de abril a las 7:47 y 10:36, cuyo contenido se desconoce. Por otra parte no hay llamadas entrantes o salientes en el horario del crimen desde el teléfono de Pedro Miguel ni otros datos de interés.

El instructor del atestado (agente con TIP NUM013) a preguntas de la defensa declaró que los teléfonos de Conrado estaban localizados en Santa Cruz, según la información de las operadoras, pero dijo que ese dato no es demasiado fiable, por cuanto aclaró que los repetidores solo se activan cuando se realiza alguna llamada y en caso de saturación de las líneas dan por defecto la localidad de Santa Cruz. En el horario del crimen Conrado no realizó ninguna llamada, no pudiendo determinarse si portaba o no en ese momento algún teléfono y, en todo caso, está probado que estuvo en La Laguna (cuando llevó a su hijo a la estación de guaguas para reunirse con su novia y cuando acudió al taller de Constantino) y no se detectó correctamente la geolocalización de sus móviles en esa ciudad.

Los posibles elementos de descargo o datos de exclusión de la hipótesis inculpatoria no desvirtúan en absoluto la abundante prueba existente respecto a la autoría y culpabilidad de Conrado respecto a los delitos por los que ha sido acusado, debiendo acogerse en consecuencia la pretensión acusatoria del Ministerio Fiscal, al haber quedado suficientemente neutralizada la presunción provisional de inocencia.

#### **SEXTO** .- Participación de Pedro Miguel

La autoría de este procesado está completamente acreditada. En sus propias declaraciones admitió que estuvo en el domicilio de Baltasar y reconoció el robo, aunque achaca el asesinato exclusivamente a Conrado.

Hay que partir de que el reconocimiento parcial de los hechos realizado por el procesado es consecuencia de las numerosas evidencias existentes en su contra. En primer lugar la policía le detuvo porque el vehículo en el que los autores del hecho fueron a la casa del ofendido era justamente el Jeep modelo Cherokee de su propiedad, cuya matrícula (FT-....-FT) apuntó el testigo Avelino y facilitó a la policía.

En el interior del todo terreno se halló la pata de cabra utilizada para arrancar la caja fuerte del chalet de Baltasar. Además de ello, gracias a su colaboración, tras haber confesado que se había desprendido de ella arrojándola al mar en la dársena pesquera, se recuperó por la policía judicial. Al sacar la caja del agua se comprobó que tenía unos cortes que se hicieron para acceder al interior y sacar el dinero y efectos de valor (ver informe del laboratorio de criminalística, folios 670 y siguientes). La caja de seguridad fue abierta fuera del lugar del crimen, ya que se necesitaba una radial que probablemente los autores no tenían en ese momento. La versión de Pedro Miguel respecto a que fue abierta en casa de Baltasar no se corresponde con la lógica. Si fuera así no tendría sentido que la cargasen en el coche para luego desprenderse de ella y tirarla al mar. En todo caso lo esencial es que los autores de los hechos pretendían robar el contenido de la caja fuerte y lograron su propósito. No aparecieron en el lugar del crimen, tras el minucioso barrido de los especialistas de la Guardia Civil, trazas de metal incandescente características del uso de esa herramienta, como

señalaron en el juicio. En todo caso carece de importancia a efectos penales que la caja de seguridad se forzara en el lugar del robo o en otro sitio distinto.

La autoría del robo aparece además reforzada por la aparición de huellas dactilares de Pedro Miguel en la parte interior del mueble donde estaba la caja fuerte, concretamente se revelaron cinco huellas de varios dedos de su mano derecha, como se explica en el informe lofoscópico unido al sumario a los folios 601 y siguientes, que no fue impugnado.

En cuanto al asesinato es evidente, como hemos explicado, que fue cometido por dos personas y una de ella con toda seguridad era Pedro Miguel. Su sola presencia y permanencia debidamente acreditada en el lugar y momento de suceder los hechos, pone de manifiesto sin ninguna duda que participó en la muerte de Baltasar, pues el robo y el asesinato, por su forma de producirse, estaban interrelacionados de manera tan estrecha que no es posible desvincularlos, como pretende el procesado.

A mayor abundamiento existen indicios determinantes de su participación en la muerte de la víctima. En primer lugar porque los nudos para amarrar la cuerda a la barandilla son complejos y sofisticados, siendo necesario para su realización poseer conocimientos específicos. Otro tanto sucede con los nudos de la horca e incluso con las ataduras de las manos del fallecido. Los forenses y los expertos de la guardia civil, como es por otra parte obvio, manifestaron que esa clase de nudos no los podía hacer cualquiera, pues se necesitaban conocimientos especiales y una particular destreza para hacerlos con esa perfección. Esos nudos tan bien realizados fueron el elemento esencial para producir la muerte, pues no se soltaron los que estaban fijos a la baranda, dando tensión a los nudos corredizos de ahorcadura que se pusieron en el cuello de Baltasar cuando le situaron en el hueco de la escalera. El propio Pedro Miguel reconoció en el juicio que tiene la competencia marinera y está capacitado para hacer nudos, aunque dijo que ya se le ha olvidado porque no practica desde hace mucho.

Fue él precisamente y con toda seguridad la persona que colocó la cuerda con el nudo de la horca en el cuello de la víctima, pues no tiene otra explicación que apareciera material genético de Pedro Miguel (ADN) precisamente en la superficie de la cuerda que estaba anudada al cuello de la víctima y también en los extremos de las cuerdas, mezclado con ADN de Baltasar, como precisa el dictamen del Instituto de Toxicología y Ciencias Forenses de Canarias, ratificado en el juicio por el Director de la delegación (folios 683 y siguientes).

A mayor abundamiento, también apareció el perfil de ADN de Pedro Miguel en el lado externo rugoso de un trozo de guante que fue halado en la escena del crimen, lo que igualmente se recoge en el anterior informe.

Por último, las propias cuerdas utilizadas son marineras o se usan como material de escalada, dándose la circunstancia de que Pedro Miguel, además de su capacitación marinera, también es aficionado a la escalada, según ha declarado, por lo que es muy probable que llevara él mismo la cuerda al lugar de los hechos con la finalidad ya conocida de ahorcar a la víctima.

En fin, todas las pruebas analizadas conducen inexorablemente a dictar un fallo de culpabilidad respecto al procesado, como autor de los delitos de robo y asesinato que se le imputan, ya que se cumplen con absoluta suficiencia los criterios jurisprudenciales sobre la prueba indiciaria como prueba de cargo.

En este sentido debemos recordar que la jurisprudencia, " *como se dice en SSTS. 391/2010 de 6.5 y 513/2014 de 24.6, a falta de prueba directa, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento de condena, sin menoscabo del derecho de presunción de inocencia, siempre que:*

- 1) *El hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados.*
- 2) *Los hechos constitutivos del delito o la participación del acusado en el mismo, deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados.*

3) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia.

4) Y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional 169/1989, de 16 de octubre, (FJ. 2) "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes" ( SSTC 220/1998, 124/2001, 300/2005, y 111/2008 ). El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o coherencia (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso se debe ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada ( STC 229/2003 de 18.12, FJ. 24 ).

**SÉPTIMO** .- Ausencia de pruebas de la participación de Fermín en los delitos de robo y asesinato

El Ministerio Fiscal no acusó por estos delitos a Fermín, a quien imputó solamente un delito de tenencia ilícita de armas, que no tiene ninguna relación con el robo con homicidio.

Las acusaciones particulares, sin el menor fundamento, mantuvieron la acusación por estos ilícitos penales en sus conclusiones definitivas y no se esforzaron en los informes en justificar mínimamente tan grave pretensión acusatoria, que concretaron básicamente en que Fermín aireó que Baltasar había cobrado una sustanciosa indemnización y que no pagaba las deudas porque no quería, así como algunas inexactitudes en sus declaraciones.

Del resultado de la prueba no se desprende el menor atisbo de prueba que haga pensar que Fermín haya tenido algo que ver con los hechos ocurridos en el domicilio de Baltasar. Ninguno de los autores le implica y además el testigo propuesto por la defensa, Santiago, que dijo trabajaba en el mantenimiento de la iluminación y sonido de la discoteca Casablanca, declaró que estuvo el viernes día 5 de abril de 2013 con Fermín desde las 14:30 hasta las 17:30 y que le llevó en su coche al terminar el trabajo.

Se le acusa como autor por inducción respecto al autor material Conrado, al amparo del art. 28 a) del Código Penal, norma que considera autores a quien inducen directamente a otro u otros a ejecutar el delito. Se ignora por las acusaciones particulares que la inducción consiste en la creación del dolo del autor principal y que una simple sugerencia, que ni siquiera está acreditada en este caso, es insuficiente para imputarle el dolo del autor.

Si había algunas sospechas policiales iniciales de la posible participación de Fermín, a título de auto o inductor, se fueron desvaneciendo a medida que fue avanzando la instrucción y se comprobó que no había indicio alguno que incriminara a este procesado. Los funcionarios de la Guardia Civil declararon en el juicio que la información respecto a que Fermín había ideado supuestamente el plan provenía de unos "confidentes" de identidad desconocida y de algunos trabajadores de la discoteca, aunque el análisis de las llamadas nada pudo aclarar, entre otras cosas porque no hubo intervenciones telefónicas que permitieran conocer las conversaciones, sino solo las llamadas.

El trabajador de la discoteca Juan Pedro dejó claro en el juicio que Fermín y otras personas dijeron en plan de broma que Baltasar "estaba para robarle", pero nunca de forma seria y creíble. Alejo dijo que se comentaba entre risas y Cesar abundó en lo mismo.

En fin, no se da ninguno de los requisitos básicos de la autoría por inducción de suficiencia, eficacia o relación de causalidad, por lo que debe decretarse la absolución de Fermín por los delitos de robo y asesinato, resultando completamente infundado que se le haya podido acusar tan frívolamente de un asesinato, porque supuestamente dijo que la víctima estaba para robarle, no para matarle.

#### **OCTAVO** .- Delito de tenencia ilícita de armas

Se acusa a Fermín de un delito tipificado en el art. 564.1.1º del Código Penal que sanciona la tenencia ilícita de armas de fuego reglamentadas, careciendo de la licencia o permisos necesarios, con pena de prisión de uno a dos años, si se trata de armas cortas.

En el registro realizado por orden judicial en el domicilio del procesado el 9 de julio de 2013 y concretamente en el interior de la caja fuerte se intervinieron, según la acusación, tres revólveres, una pistola, con dos cartucheras y cartuchos sin detonar, sin que le conste autorización administrativa alguna la para la tenencia y porte de armas de fuego. Los tres revólveres intervenidos eran, dos detonadores de la marca "BBM", modelo "ME RANGER" del calibre .380 R Knall, y el tercero revólver avancarga marca "UBERTI" del calibre .44, y se encuentran en correcto estado de funcionamiento por lo que disparan con normalidad la munición adecuada a su calibre y características.

Está reconocido que estas armas estaban en posesión del procesado, careciendo de la guía de pertenencia y de las licencias oportunas. En el informe de balística se hace constar que la pistola y los revólveres no eran aptos para disparar munición, por ser armas detonadoras imitación de un arma de fuego convencional. Estas armas no tienen la consideración de armas de fuego a efectos penales, ya que se exige que se

encuentren en condiciones de funcionamiento y sean capaces de propulsar proyectiles mediante la deflagración de la pólvora, lo que no es posible con las armas detonadoras o de fogeo.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con el revólver marca "UBERTI" del calibre 44 que se encuentra en correcto estado de funcionamiento y es apto para disparar proyectiles.

Los requisitos necesarios para la comisión de esta clase delitos comprenden un elemento positivo integrado por la efectiva y querida tenencia física del arma y otro negativo consistente en la ausencia de la documentación necesaria para justificar la posesión. Ambos concurren con claridad en el caso enjuiciado, pues el citado revolver es un arma reglamentada que precisa para su posesión la preceptiva autorización administrativa, según el Reglamento de Armas aprobado por el RD 137/1993.

Aunque el acusado haya sostenido que las armas se usaron como elementos para decorar diferentes locales de ocio, ello no excluye la culpabilidad por cuanto como elemento subjetivo del tipo penal se exige solamente el conocimiento de la tenencia del arma sin la debida autorización, con la voluntad de tenerla a disposición, sin que la jurisprudencia admita el error de prohibición en esta clase de delitos, cuyos requisitos han sido establecidos por numerosa jurisprudencia, siendo de interés la cita de la STS de 7 de mayo de 2001, que dice lo siguiente:

*"La jurisprudencia de esta Sala ha determinado la finalidad, caracteres y elementos del delito de tenencia ilícita de armas , previsto en el art. 564 del CP*

*Se ha considerado que el tipo delictivo protege la seguridad, no sólo la del Estado, sino la comunitaria, tratando de restringir el peligro que comportan las armas de fuego, sometiénolas a un control administrativo y sancionando la tenencia de las mismas si se prescindía de tal control, y se ha caracterizado el tipo de tenencia ilícita de armas de delito de mera actividad o formal -en cuanto no exige la producción de lesión o daño- permanente en cuanto su consumación pervive mientras se mantiene la*

posesión sobre el arma, y de peligro abstracto ( STS. 328/86 de 15.4 y 136/2001 de 21.1 ). Por la jurisprudencia se han señalado también los elementos del delito:

a) El elemento dinámico estriba en la mera posesión, bastando una relación entre la persona y el arma que permite una disponibilidad de ésta y su utilización a la libre voluntad del agente para los fines propios de tal instrumento. La tenencia debe superar lo que es un pasajero contacto, a efectos de examen, o la ocupación fugaz propia de un servidor de la posesión, como sucede en el caso de reparador o transmisor. Puede distinguirse en la posesión el componente físico o "corpus possessionis" y el subjetivo o "animus possidendi" o "detinendi", sin que sea exigible el "animus domini" o "rem sibi habendi". Se recoge tal doctrina en las ya citadas sentencias 328/96 y 136/2001 .

b) El elemento material u objetivo consistirá en el arma de fuego, caracterizado como instrumento apto para disparar proyectiles, mediante la deflagración de la pólvora. Requisito necesario del elemento es que el arma se halle en condiciones de funcionamiento, no apreciándose tal capacidad en aquellas armas que por su antigüedad, ausencia de piezas fundamentales o cualquier otra causa, carecen de aptitud para disparar proyectiles. Se ha estimado que el arma funciona si puede hacer fuego o ser puesta en condiciones de hacerlo, y se ha señalado que la aptitud debe ponderarse más que en los mecanismos de carga, en los de percusión. La idoneidad del arma para el disparo permite que el peligro abstracto que comporta el arma se traduzca en peligro concreto y es elemento fáctico esencial que debe ser acreditado por la acusación.

El carácter más o menos remoto del peligro que el arma suponga, por su antigüedad, deficiencias de mecanismos o ausencia de la munición, adecuada en el mercado debe ponderarse para concluir si la tenencia del arma sin permisos es o no ilícita .

c) El elemento jurídico extrapenal consistirá en la falta de habilitación administrativa de la posesión del arma.

*d) El elemento subjetivo estribará en el conocimiento de que el arma poseída es de fuego, con idoneidad para disparar y de que no puede poseerse lícitamente sin guía de pertenencia y licencia de armas , habiendo excluido la jurisprudencia el error de prohibición que contempla el art. 14 del CP en los supuestos de tenencia de aparatos con capacidad de perpetrar proyectiles, no aceptando que pueda creerse que no se exige control administrativo para la posesión de tales instrumentos ( STS. de 23.3.93 , referente a un bolígrafo pistola y sentencia 329/96 de 15.4 ).*

En el presente caso ha quedado demostrada la concurrencia de todos los elementos del tipo penal exigidos por la jurisprudencia, al constatarse la tenencia sin permiso de un revolver de avancarga marca "UBERTI" del calibre 44 de fabricación italiana provisto de un tambor con capacidad para portar seis proyectiles, en perfecto estado de conservación y funcionamiento, con el que se efectuaron una serie de disparos de prueba que pusieron de manifiesto el eficaz funcionamiento de todos sus mecanismos, según consta documentado en el informe realizado por especialistas del departamento de balística de la Guardia Civil (folios 1404 y siguientes), el cual se aceptó como pericial documentada al no ser impugnado por ninguna de las partes.

#### **NOVENO .- Penas a imponer**

Pasando a la determinación de las penas a asignar a los delitos cometidos por los procesados y empezando por el asesinato, la pena tipo es de quince a veinte años de prisión, por lo que se estima adecuada a las circunstancias del caso y de los culpables la penalidad propuesta de Ministerio Fiscal de dieciséis años de prisión para cada procesado, con sus accesorias legales.

En cuanto al delito de robo con violencia, la pena que contempla el numeral 2 del art. 242 CP va de los tres años y seis meses a los cinco años de prisión. En este caso se rebaja un año la petición de pena de las acusaciones y fija en cuatro años de prisión y accesorias

Respecto al delito de tenencia ilícita de armas, se impone al procesado Fermín la pena mínima, que en este caso es de un año de prisión , al tratarse de un arma corta, con sus accesorias.

#### **DÉCIMO .-** Responsabilidad civil

En cuanto a las indemnizaciones reclamadas a favor de los perjudicados por el fallecimiento de la víctima se aceptan las solicitadas por el Ministerio Fiscal por considerarlas adecuadas para el resarcimiento moral y los daños y perjuicios de todo tipo que la muerte de Baltasar ha producido en su compañera sentimental y en su hijo.

La responsabilidad civil derivada del robo se fija en los 5.300 euros por el dinero sustraído y no recuperado que reclaman todas las partes.

Respecto al asesinato debe recordarse que en caso de muerte la jurisprudencia ha establecido que la indemnización debe corresponder a quienes resulten ser los perjudicados y no solo a los herederos del fallecido dado que al producirse ésta como consecuencia del delito, surge la obligación de indemnizar no por virtud del derecho sucesorio, que es independiente, sino por previsión de la ley penal.

Resulta muy difícil valorar el resarcimiento por una muerte, que nunca reparará el dolor de los perjudicados. Pese a ello debe compensarse el daño causado de manera justa con una indemnización pecuniaria, cuya cuantía debe contemplar, conforme establece el art. 113 del Código Penal, no solo los daños económicos, sino también los de los de naturaleza moral, cuya existencia, cuando se trata de la pérdida de un familiar inmediato o la pareja con la que se convive, puede razonablemente presumirse, estimándose adecuada a las circunstancias del caso establecer las indemnizaciones de 100.000 euros para el hijo y la pareja del difunto, que habrán de pagar solidariamente ambos condenados, con el interés legal aplicable; sin que pueda entrarse a considerar la pretensión indemnizatoria de las acusaciones particulares, sencillamente porque no se ha explicado y se desconoce el criterio que hayan podido seguir para apartarse de la solicitud del Ministerio Público.

## **UNDÉCIMO .- Costas**

En materia de costas rige lo dispuesto en el art. 123 del CP y deben imponerse a los responsables criminalmente de todo delito o falta, no pudiendo imponerse a los acusados que hayan resultado absueltos.

Por tanto, respecto a los delitos de robo con homicidio agravado se ha de condenar al pago de un tercio de las costas por estos delitos a los dos condenados, declarándose de oficio las que puedan corresponder al procesado absuelto.

En cuanto al delito de tenencia ilícita de armas, las costas correspondientes al mismo se han de imponer a Fermín.

No obstante, siguiendo una reiterada línea jurisprudencial, de la que son exponentes las Sentencias 964/2008, de 25 de diciembre y 754/2006, de 24 de junio, la imposición de las costas de la acusación particular no se ha visto afectada por la reforma operada en esta materia por el artículo 124 del Código Penal de 1995, señalando que el citado precepto, que impone la obligatoriedad de la inclusión de los honorarios de la acusación particular en los delitos solamente perseguibles a instancia de parte, no se pronuncia en lo que se refiere a los demás hechos delictivos, dejando subsistentes los criterios jurisprudenciales en esta materia. Conforme a estos, la exclusión de las costas de la representación de la parte perjudicada por el delito únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua, o bien gravemente perturbadora por mantener posiciones absolutamente heterogéneas con las de la acusación pública y con las aceptadas en la sentencia o pretensiones manifiestamente inviables (STS 912/2012 de 20/11/2012).

Precisamente es lo que ha ocurrido en este caso, en el que la intervención de las acusaciones particulares ha sido irrelevante y perturbadora por su falta de rigor, pues no se han acogido otras pretensiones acusatorias que las defendidas por el Ministerio

Fiscal, por lo que su actuación ha sido superflua y no pueden incluirse en la condena en costas la relativas a su intervención en el proceso.

Es de destacar por último que las partes que ejercieron la acusación particular han alegado todas las agravantes genéricas y específicas posibles, inaplicables al caso, sin molestarse siquiera en explicar en los informes el fundamento por el que entendían que el homicidio se cometió con alevosía y mediando precio, recompensa o promesa. Se limitaron a hacer referencia a los preceptos del Código Penal (numerales 1 y 2 del art. 140 CP) sin justificar tan exagerada cualificación del homicidio. Lo mismo ocurre respecto a la circunstancia agravante de abuso de confianza prevista en el art. 22.6 para casos distintos al que se considera probado en esta Sentencia y de aplicación restrictiva según reiterada jurisprudencia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## **F A L L A M O S**

Que debemos condenar y **condenamos** a Pedro Miguel y a Conrado como autores penal y civilmente responsables de un **delito de asesinato** a la pena de **dieciséis años de prisión a cada uno de ellos** , con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y como autores igualmente de un **delito de robo con violencia en casa habitada** a la pena de **cuatro años de prisión a cada uno de ellos** , con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, condenándoles a pagar solidariamente la cantidad de 105.300 euros a D<sup>a</sup> Macarena y la suma de 100.000 euros a D. Landelino, con el interés legal, así como a abonar cada uno un tercio de las costas correspondientes a estos delitos, exclusión hecha de las correspondientes a las acusaciones particulares.

Debemos **absolver a Fermín de los delitos de asesinato y robo** que le imputaban las acusaciones particulares y declarar de oficio el tercio restante de las costas por estos delitos.

**Condenamos** por último a Fermín como autor de un delito **de tenencia ilícita de armas** a la pena de **un año de prisión** , con la accesoria de inhabilitación especial para ejercer el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y al pago de las costas correspondiente a este delito, excluidas las de la acusación particular. Igualmente se le condena a la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de cuatro años y seis meses.

Se decreta así mismo el comiso del arma y la munición intervenidas, a la que se dará el destino legal, una vez adquiera firmeza esta sentencia.

Se abonará a los condenados el tiempo en que hayan podido pasar en prisión provisional por esta causa.

Así por nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, contra la que cabe interponer RECURSO de CASACIÓN, en el plazo de cinco días, contados al siguiente al de su notificación, anunciándolo en esta Audiencia para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.