

Roj: STS 5423/2003 - ECLI:ES:TS:2003:5423

Id Cendoj: 28079120012003103854

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 481/2002

Nº de Resolución: 1031/2003

Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN

Ponente: MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA

Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Septiembre de dos mil tres.

En el recurso de Casación por infracción de Precepto Constitucional, de Ley y quebrantamiento de Forma, que ante Nos pende, interpuesto por las representaciones del EXCELENTISIMO AYUNTAMIENTO DE SANTA COLOMA DE GRAMANET, (Acusación Popular), Gustavo , Aurelio , Luis Francisco y Raúl , (Acusación Particular), Gaspar , Augusto , Jesús Manuel , Sergio , Javier y Diego , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Sexta), con fecha dos de Abril de dos mil dos, en causa seguida contra Jesús Manuel , Sergio , Gaspar , Javier , Diego , Cornelio , Miguel Ángel , Augusto e Juan Alberto por Delito de asesinato, lesiones y robo con intimidación, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Vista bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, siendo parte recurrente el EXCELENTISIMO AYUNTAMIENTO DE SANTA COLOMA DE GRAMANET, (Acusación Popular), representado por el Procurador Don Felipe de Juanas Blanco, Gustavo , Aurelio , Luis Francisco y Raúl , (Acusación Particular) representados por el Procurador Don Carlos de Zulueta Cebrián, Gaspar , Augusto , Sergio representados por la Procuradora Doña María Gamazo Trueba, Jesús Manuel representado por la Procuradora Doña Isabel Torres Coello, Javier representado por el Procurador Don Jorge Laguna Alonso y Diego representado por el Procurador Don Carlos Castro Muñoz. Y siendo parte recurrida el EXCELENTISIMO AYUNTAMIENTO DE BARCELONA representado por el Procurador Don Juan I. Avila del Hierro, Cornelio , Juan Alberto y Miguel Ángel representados por los Procuradores Doña Isabel Torres Coello, Don Felipe Ramos Arroyo y Doña María Esperanza Alvaro Mateo, respectivamente.

## I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número catorce de los de Barcelona, instruyó Sumario con el número 3/2000 contra Jesús Manuel , Sergio , Gaspar , Javier , Diego , Cornelio , Miguel Ángel , Augusto e Juan Alberto , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Sexta, rollo 22/2000) que, con fecha dos de Abril de dos mil dos, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"A) Se declaran probados los siguientes hechos: Primero.- En la madrugada del 1 de abril de 2000 coincidieron en la discoteca "Black Fire", ubicada en la zona de esparcimiento del Puerto Olímpico de la ciudad de Barcelona, tras haber visitado diversos establecimientos similares de los alrededores, los procesados siguientes: Jesús Manuel , conocido por " Moro " , mayor de edad y condenado por sentencia de fecha 6 de junio de 1996 por delito de robo con violencia a la pena de cinco años de prisión; Marcelino , nacido el día 1 de abril de 1982, al que le faltaban unos pocos horas para cumplir los 18 años de edad y cuyo enjuiciamiento corresponde a la jurisdicción de menores; Sergio , conocido entre sus amigos por " Santo " , mayor de edad, con antecedentes penales no computables en la presente causa; Gaspar , alias " Nota " , mayor de edad, con antecedentes penales no computables en la presente causa; Javier , alias " Cachas " y " Pelos " , mayor de edad, con antecedentes penales no computables en la presente causa; Diego , alias " Chapas " , mayor de edad y con antecedentes penales no computables en la presente causa; Augusto , mayor de edad y con antecedentes no computables a efectos de la presente causa; Cornelio , alias "

Macarra ", mayor de edad, sin antecedentes penales; Miguel Ángel , alias " Chiquito ", mayor de edad y con antecedentes penales no computables en la presente causa; e Juan Alberto , alias " Pitufu ", mayor de edad y sin antecedentes penales.- Segundo.- A las proximidades de dicha discoteca llegaron todos ellos en tres vehículos, concretamente, un Opel Kadett de color blanco conducido por Juan Alberto , siendo acompañado de Cornelio y de Miguel Ángel ; un Renault 19 rojo, conducido por Augusto que venía acompañado de Marcelino y Jesús Manuel ; y, finalmente, un Fiat Uno de color blanco y gris, conducido por Gaspar y acompañado de Sergio , Diego y Javier .- Tercero.- Los vehículos quedaron todos estacionados en paralelo y de manera contigua, en una zona de aparcamiento público allí existente. A la misma se puede acceder, según se regresa desde aquella discoteca, caminando por la acera que, más o menos paralela a la playa, deja a la derecha el edificio cilíndrico del Instituto de Meteorología que se encuentra entre ambos puntos. Precisamente la ruta que siguieron todos los procesados al salir de dicho local de ocio.- Cuarto.- La ubicación final de esos automóviles fue la siguiente: totalmente a la izquierda, viniendo desde la discoteca, el Fiat Uno de Gaspar a su lado, a la derecha, el Opel Kadett de Juan Alberto ; por último, a la derecha del coche de Juan Alberto , el Renault 19 de Augusto .- Y a continuación del coche de Augusto , también a su derecha en paralelo, mediando algunos metros por medio, aparcó en algún momento de la noche el Fiat Bravo propiedad de Luis Francisco , quien iba acompañado de Alvaro y de Raúl , quienes también accedieron al interior de "Black Fire". El vehículo Fiat Bravo, de solo dos puertas laterales, quedó estacionado de modo que su parte delantera miraba hacia la zona de montaña de la ciudad y la trasera hacia la playa.- Quinto.- Ya dentro de la discoteca, en un momento dado, el procesado Jesús Manuel , actuando por su cuenta, aprovechando que Juan Enrique la había dejado en un asiento de la misma, se apoderó de la cazadora de éste, que a su vez tenía una bufanda dentro del bolsillo, de las cuales no consta valor, procediendo a sacarla del local para, llegando hasta lugar donde estaban aparcados los coches, dejarla en el suelo junto a una de las ruedas del Renault-19, de forma visible, con el propósito de poder llevársela después.- Sexto.- Llegada la hora del cierre de dicha discoteca, que excedió de la reglada, sobre las 7 de la mañana del día 1 de abril, Alvaro , nacido el 31 de diciembre de 1977, Raúl , nacido el 18 de febrero de 1978 y Luis Francisco , nacido el 18 de noviembre de 1975, abandonaron el local encaminándose a la antes referida zona de aparcamiento. Y por esa misma razón del cierre, también los procesados abandonaron el local para, andando juntos, más o menos agrupados, dirigirse a la misma zona y recoger sus propios vehículos.- Séptimo.- Al llegar al aparcamiento, Raúl encontró la chaqueta o cazadora en el suelo junto a una rueda del coche Renault-19, en el lugar donde previamente la había dejado el procesado Jesús Manuel , cogiéndola y mirando en los bolsillos, sin que se pueda precisar con exactitud la razón de ello; mientras tanto, Luis Francisco ya se había introducido en su vehículo Fiat Bravo en el lugar del conductor.- Justo en ese momento llegaban los procesados a dicho lugar y al apercibirse Jesús Manuel de que dicha cazadora estaba en manos de Raúl dio la voz o voces de "nos roban" o "nos están robando", instante en que la mayoría de ellos, incluido Jesús Manuel , echaron a correr, procedentes de la parte izquierda de esa zona de aparcamiento en el sentido de entrada al mismo, viniendo desde la discoteca, hacia el punto donde se encontraba Raúl , que se desplazó hasta la zona de la puerta del copiloto del vehículo de Luis Francisco , teniendo ya a su lado a Alvaro .- Octavo.- Sin mediar ningún tipo de pelea o forcejeo previo, Raúl , al ver que llegaba corriendo hacia ellos un grupo de personas en actitud agresiva, oyendo los gritos de "nos roban", se desprendió de la cazadora lanzándola hacia uno de ellos al tiempo que se introducía rápidamente en el vehículo de Luis Francisco intentando tirar del brazo de Alvaro para que éste también accediera al interior del coche, cosa que no consiguió. Alvaro , ante lo súbito e inesperado del ataque, sólo tuvo tiempo de gritar a los que contra él se dirigían "¡qué más queréis, encima que os devolvemos la cazadora!", instantes antes de que el menor Marcelino propinara al citado Alvaro un fuerte puñetazo en la cara.- A partir de ahí, en una secuencia rápida, formando cerco alrededor de Alvaro , el grupo integrado por Jesús Manuel , Sergio , Gaspar , Javier , Diego y el propio Marcelino , la emprendieron a puñetazos y patadas con Alvaro , en secuencia ininterrumpida, al que dichos procesados, una vez abatido y en el suelo, en posición de cúbito supino, manteniendo el cerco, siguieron golpeando con gran intensidad por diversas partes de su cuerpo, incluso pisándolo en algún momento, dirigiendo deliberadamente los golpes hacia zonas sensibles del mismo, tales como la cabeza, el cuello, el abdomen y testículos, con intención de acabar con su vida, tal como aconteció.- En ese mismo contexto y dinámica de ataque mortal contra Alvaro , sin que se fraccionara esa rápida secuencia muy poco antes iniciada, coordinadamente, dentro de esa misma mecánica de actuación intensamente agresiva, ágil y súbita, se dirigieron también contra Luis Francisco , rodeándolo, cuando en esos momentos intentaba salir de su vehículo. Del mismo modo, manteniéndose esa forma de maniobra atacante combinada, sin darle tiempo a reaccionar, justo cuando abría la puerta del conductor por la que salía se abalanzaron sobre él los que contra su persona directamente acometieron, dándole puñetazos en la cabeza y en la cara, hasta el punto de que cuando intentaba huir por la parte delantera del coche, aprovechando que cayó al suelo, también con intención de acabar con su vida, continuaron dándole patadas en la cabeza. No obstante, Luis Francisco logró incorporarse rápidamente y

salir huyendo en dirección a la playa, siendo entonces perseguido, de momento por Marcelino y Gaspar .- Noveno.- Habiendo abandonado ya Luis Francisco el Fiat Bravo, en contexto diferente y ceñido al interior del coche, el procesado Javier , desde la puerta del conductor, plegando hacia delante el correspondiente respaldo del asiento delantero, propinó directamente, desde el hueco de acceso al interior de aquél, una patada en el torax de Raúl , que había quedado quieto en el asiento trasero. Lo que Javier pretendió con esa patada fue, de un lado, evitar que Raúl intentara salir del coche para auxiliar a Alvaro , de otro, asegurar la sustracción de varios efectos personales del mentado Raúl .- Así las cosas, con aprovechamiento de esa muy concreta situación y del miedo que sentía Raúl , de forma casi consecutiva al golpe de Javier , Jesús Manuel entró por la puerta del copiloto del Fiat Bravo y le pidió a Raúl el reloj que llevaba, que éste le entregó.- Y Javier salió en persecución de Luis Francisco , en secuencia inmediata, igual que aquellos otros procesados ya señalados.- Cuando Javier dejó libre el acceso por la puerta del conductor, Sergio se introdujo entonces por ese mismo sitio, para, sentándose en el asiento delantero del Fiat Bravo, pedirle a Raúl un anillo que llevaba, quien igualmente, en ese mismo contexto, se lo entregó.- Décimo.- La persecución de Luis Francisco por parte de los procesados antes mencionados resultó frustrada, de un lado, por no poder igualar su carrera; de otro, porque fueron advertidos expresamente de que se aproximaba al lugar algún posible testigo.- Concretamente, el procesado Augusto , quien no llegó a formar parte del grupo atacante por haberse introducido en su propio coche al inicio de los hechos más arriba descritos, fue uno de los que facilitó tal aviso mientras esperaba a que su amigo Marcelino y, el también conocido suyo, Jesús Manuel , volvieran a su coche para poder marcharse del lugar.- Pero también contribuyó eficazmente a abortar aquella persecución de Luis Francisco el hecho de que alguno de los asaltantes, persona que no está identificada, diera las voces de "vámonos, que viene gente".- Sólo por esas circunstancias, tanto los perseguidores como los que se quedaron junto al vehículo Fiat Bravo decidieron interrumpir los actos, iniciando entonces su huida en los coches con los que hasta ese lugar llegaron.- Aún así, Jesús Manuel todavía se entretuvo, momentos antes de huir definitivamente, cuando ya se había quedado solo, en registrar la guantera del coche de Luis Francisco y apoderarse de unas gafas del mismo para salir corriendo a continuación hacia el coche de Augusto .- Undécimo.- Luis Francisco , que regresaba a su coche cuando Jesús Manuel empezaba a huir con aquellas gafas, vio entonces tendido en el suelo, ya agonizando, a su querido amigo Alvaro . Lo cogió entre sus brazos e intentó ayudarlo, pero ya sin posibilidad de éxito alguno.- Mientras Luis Francisco sostenía en sus brazos a Alvaro llegaba al lugar Millán , que detuvo su automóvil e intentó auxiliar a las víctimas en compañía de alguna otra persona ajena a su persona que no fue identificada, que igualmente llegaba al lugar de hechos por su cuenta, dando éstos aviso a la Policía y a una ambulancia, falleciendo Alvaro mientras era atendido por los equipos médicos.- Duodécimo.- Como resultado del muy violento ataque, Alvaro resultó con hemorragia subaracnoidea masiva generalizada, especialmente profusa en zona posterior cerebral así como lesiones contusivas hemorrágicas en parénquima cerebral, infiltrados hemorrágicos en región cervical, infiltrados hemorrágicos en traquea y bronquio principal derecha, rotura-estallido de duodeno, lesiones que fueron determinantes del óbito, junto con contusión testicular y esquimosis directas en cuero cabelludo, regiones cervicales, faciales, abdominal y muñeca derecha.- Y, consecuencia del mismo acometimiento violento, Luis Francisco sufrió contusiones varias en cuero cabelludo y región mandibular, precisando para su curación asistencia médica facultativa y medicación somatológica analgésica y antiinflamatoria, quedándole además como secuela psíquica un trastorno por estrés postraumático, presentando distimia depresiva, con tristeza, llanto, angustia e insomnio de conciliación, trastornos que pese a ser tributarios de medida terapéutica, no han sido tratados ante la renuencia del mismo.- Raúl resultó con contusiones en hemitoriax anterior izquierdo, que no precisaron de asistencia, quedándole como secuela psíquica un estado reactivo a la vivencia experimentada, presentando estado de ánimo hipotímico, angustia, insomnio de conciliación, no precisando sin embargo tratamiento médico sino sólo control.- Decimotercero.- De otro lado, Juan Alberto , Cornelio y Miguel Ángel , que se dirigieron a la zona de aparcamiento común con el resto de los procesados, a los que en general conocían, por el mero hecho circunstancial de haber salido todos juntos de la discoteca cuando se cerró esta y venir andando por el mismo camino que los demás, al llegar al estacionamiento, presenciando el inicio de la secuencia violenta que allí aconteció, se metieron en el coche de Juan Alberto y se marcharon del lugar haciéndolo, no obstante, poco antes de que de allí salieran los dos coches restantes de los otros procesados atendido los escasísimos minutos en que se produjeron los hechos.- B) Finalmente, respecto al caso de Raúl , no queda probado que Javier , Sergio , Jesús Manuel , Gaspar y Diego tuvieran intención de acabar con su vida pese a lo que tuvieron totalmente a su merced.- Tampoco queda probado que alguno de los procesados, al tiempo del hecho o con relación a él, tuviera afectadas mínimamente sus facultades volitivas o intelectivas; tampoco, la percepción de la realidad." (sic)

Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"FALLAMOS.- Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS: 1.- A Jesús Manuel : A) Como autor de un delito consumado de asesinato, de los arts. 138 y 139-1ª CP, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN y la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.- B) Como autor de un delito de asesinato, en grado de tentativa, de los arts. 138, 139-1ª, 16 y 62 CP, sin concurrir circunstancias modificativas, a la pena de ONCE AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISION, con la misma accesoria en el caso anterior.- C) Como autor de un delito consumado de robo con violencia e intimidación en las personas de los arts. 237 y 242.1 CP, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad, a las penas de TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.- 2.- A Sergio : A) Como autor de un delito consumado de asesinato, con igual calificación jurídica que en el caso del caso del condenado, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.- B) Como autor de un delito intentado de asesinato, con igual calificación jurídica que antes hemos expuesto para este delito, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de ONCE AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISION, con igual accesoria que para el delito anterior.- C) Como autor de un delito consumado de robo con violencia e intimidación en las personas, con igual calificación jurídica que en el caso de Jesús Manuel , sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de TRES AÑOS DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.- 3.- A Javier : A) Como autor de un delito consumado de asesinato, con igual calificación jurídica que en el caso de Jesús Manuel , sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DIECIOCHO AÑOS DE PRISION, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.- B) Como autor de un delito intentado de asesinato, con igual calificación jurídica que en el caso de Jesús Manuel , sin concurrir circunstancias modificativas, a la pena de ONCE AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISION e igual accesoria que en el párrafo anterior.- C) Como autor de un delito consumado de robo con violencia e intimidación en las personas, con igual calificación jurídica que en el caso de Jesús Manuel , sin concurrir circunstancias modificativas, a la pena de TRES AÑOS DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.- D) Como autor de una falta de lesiones del art. 617.1 CP, a la pena de DOS MESES MULTA, con una cuota diaria de tres euros, lo que hace un total de CIENTO OCHENTA EUROS, que se pagarán de una vez mediante ingreso en la cuenta de depósitos y consignaciones de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, cuyos datos de identificación le podrán ser facilitados en la Secretaría de la misma. Caso de impago de la multa, previa excusión de bienes, a un arresto sustitutorio equivalente a un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.- 4.- A Gaspar : A) Como autor de un delito consumado de asesinato, con igual calificación jurídica que en el caso de Jesús Manuel , sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de DIECIOCHO AÑOS DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.- B) Como autor de un delito de asesinato, en grado de tentativa, con igual calificación jurídica que en el caso de Jesús Manuel , sin concurrir circunstancias, a la pena de ONCE AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN e igual accesoria que en el párrafo anterior.- 5.- A Diego : A) Como autor de un delito consumado de asesinato, con igual calificación jurídica que en el caso de Jesús Manuel , sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de QUINCE AÑOS DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.- B) Como autor de un delito de asesinato, en grado de tentativa, con igual calificación jurídica que en el caso de Jesús Manuel , sin concurrir circunstancias modificativas, a la pena de SIETE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.- 6.- A Augusto .- A) Como cómplice de un delito consumado de asesinato de los arts. 138, 139-1ª, 29 y 63 CP, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de SIETE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.- B) Igualmente, como cómplice de un delito intentado de asesinato de los arts. 138 y 139-1ª, 16, 29, 62 y 63 CP, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de TRES AÑOS Y NUEVE MESES DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.- Al mismo tiempo, a los seis procesados anteriores a los que se condena se les fijan, por tiempo de cinco años, las siguientes prohibiciones efectivas a partir de la firmeza de la sentencia: a) Prohibición de aproximación a los familiares más próximos de Alvaro ; como también a las personas de Luis Francisco y Raúl y los familiares de éstos.- b) Prohibición de comunicar con los familiares más próximos del fallecido Alvaro ; también con los propios Luis Francisco y Raúl y los familiares más próximos de éstos.- c) Prohibición de acudir al lugar en que residen los familiares de Alvaro ; también al lugar donde residen Luis Francisco y Raúl , así como los familiares más próximos de éstos.- Igualmente, se les imponen a todos ellos las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular, en la siguiente proporción: a Jesús Manuel , Sergio ,

Javier , Gaspar y Diego , por partes iguales a razón de un 18 % para cada uno. A Augusto se le impone el 10 % del total de las costas causadas.- Y para el cumplimiento de la responsabilidad personal que se les impone a todos ellos, se les abona el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa, salvo que les hubiere servido para extinguir otras responsabilidades, lo que se acreditaría en ejecución de sentencia.- En cuanto a responsabilidad civil, todos los aquí condenados, conjunta y solidariamente indemnizarán a los herederos del fallecido Alvaro en la cantidad de DOSCIENTOS CUARENTA MIL EUROS (240.000.-) englobando aquí el hecho de la muerte y el daño moral causado; a Luis Francisco , en la cantidad de TREINTA MIL EUROS (30.000.-), por padecimientos psíquicos y físicos; y, a Raúl , en la suma de SEIS MIL EUROS (6.000.-) por padecimientos psíquicos y físicos. Igualmente, a Raúl , en el importe en que resulten tasados los objetos que le fueron sustraídos y que se han reseñado en el apartado de hechos probados de esta resolución, lo que se hará en trámite de ejecución de sentencia.- A todas estas cantidades se aplicará automáticamente los intereses a que se refieren los arts. 576-1 y 3 de la LEC.- Por último, DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS LIBREMENTE a Juan Alberto , a Cornelio y a Miguel Ángel de todas las acusaciones que había contra ellos, declarando de oficio las costas causadas a su instancia.- Se dará, en su caso, a las piezas de convicción su destino legal. Se decreta el comiso de los efectos intervenidos que tengan relación con los delitos cometidos, con la excepción de los objetos, bienes o enseres estrictamente personales de quienes han sido absueltos, si los hubiere." (sic)

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Precepto Constitucional, de Ley y quebrantamiento de Forma, por las representaciones del EXCELENTISIMO AYUNTAMIENTO DE SANTA COLOMA DE GRAMANET, (Acusación Popular), Gustavo , Aurelio , Luis Francisco y Raúl , (Acusación Particular), Gaspar , Augusto , Jesús Manuel , Sergio , Javier y Diego , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.- El recurso interpuesto por la representación del EXCELENTISIMO AYUNTAMIENTO DE SANTA COLOMA DE GRAMANET (Acusación Popular) se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

Único.- Por infracción de Ley del artículo 849, número 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con base a la errónea inaplicación del artículo 147.1 del Código Penal.

Quinto.- El recurso interpuesto por la representación de Gustavo , Aurelio , Luis Francisco y Raúl (Acusación Particular) se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1.- Al amparo del número 1, inciso 1º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por falta de claridad en los hechos probados.

2.- Al amparo del artículo 849, 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Inaplicación de los artículos 27 y 28 del Código Penal en cuanto a la participación de los procesados Juan Alberto , Cornelio y Miguel Ángel .

3.- Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Inaplicación de los artículos 138 y 139.1 del Código Penal en cuanto al delito de asesinato.

Sexto.- El recurso interpuesto por la representación de Gaspar se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1.- Se funda en el número uno del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por entender infringido el artículo 139 del Código Penal al aplicarse indebidamente respecto a la víctima Alvaro .

2.- Se funda en el número uno del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por entender infringido el artículo 139 y 16 del Código Penal al aplicarse éstos indebidamente respecto de la víctima Luis Francisco .

3.- Se funda en la infracción del artículo 24.2 de la Constitución española por vulneración del principio de contradicción que debe imperar en el proceso penal.

4.- Se funda en la infracción del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación de la atenuantes recogidas en los artículos 21.2 en relación al 20.1 del Código Penal y la recogida en el artículo 21.1 en relación al 20.2.

5.- Se funda en la infracción del artículo 24.2 de la Constitución Española por vulneración del principio de presunción de inocencia y el de "in dubio pro reo" que debe imperar en el proceso penal.

6.- Se funda en la infracción del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 109 en cuanto a la responsabilidad civil solidaria de Gaspar respecto a los delitos y faltas cometidos sobre Raúl .

Sexto.- El recurso interpuesto por la representación de Augusto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1.- Por infracción de Ley con cauce en el número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación del artículo 29 del Código Penal, en relación a los artículos 138 y 139.1, así como al artículo 14.

2.- Por infracción de Ley con cauce en el número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación o falta de aplicación del artículo 431.3º del Código Penal.

3.- Por infracción de precepto constitucional, a saber, la presunción de inocencia, con cauce en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sexto.- El recurso interpuesto por la representación de Jesús Manuel se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1.- Por infracción de precepto constitucional del número 4 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al entender no aplicado deliberadamente la presunción de inocencia del número segundo del artículo 24 de la Constitución.

2.- Por infracción de Ley del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Séptimo.- El recurso interpuesto por la representación de Sergio se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1.- Por infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española por aplicación indebida de los artículos 27, 28, 138 y 139 del Código Penal al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2.- Por infracción de Ley del artículo 24.1 de la Constitución Española por aplicación indebida de los artículos 138 y 139 del Código Penal en relación con el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3.- Por infracción de Ley del artículo 24.1 de la Constitución Española por aplicación indebida de los artículos 138 y 139.1 del Código Penal en relación con los artículos 16 y 62, así como del 27 y 28 del Código Penal al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

4.- Por error en la apreciación de la prueba por infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española al amparo del número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

5.- Por vulneración de lo dispuesto en el artículo 24.2 de la Constitución Española conforme autoriza el número 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en lo concerniente al derecho del recurrente a la utilización de los medios de prueba pertinentes, a un proceso con todas las garantías, con proscripción de indefensión, vulneración llevada a cabo por no haberse practicado las pruebas en los términos solicitados, consistentes en la reproducción de los hechos y en careos con testigos e imputados.

Octavo.- El recurso interpuesto por la representación de Javier se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1.- Por infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española relativo a la tutela judicial efectiva por vulneración de los artículos 24.2 de la Constitución Española y 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por el cauce del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.- Infracción del artículo 24.2 de la Constitución Española relativo a un proceso con todas las garantías por no aplicación del artículo 389.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por el cauce procesal del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3.- Infracción del artículo 24.2 de la Constitución Española relativo al derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías por no aplicación de los artículos 333, 343, 351, 353, 466, 471, 474, 476, 477 y 480 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por el cauce del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

4.- Infracción del artículo 24.2 de la Constitución Española relativo a la tutela judicial efectiva por aplicación indebida de los artículos 138 y 139.1 en relación al artículo 27 y 28 del Código Penal al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o por el cauce del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

5.- Infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española relativo a la tutela judicial efectiva por aplicación indebida de los artículos 138 y 139.1 del Código Penal en relación al artículo 16, 62, 27 y 28 del Código Penal, al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o por el cauce del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

6.- Infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española relativo a la tutela judicial efectiva por aplicación indebida del artículo 138 y 139.1 del Código Penal, al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o por el cauce del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

7.- Infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española relativo a la tutela judicial efectiva por aplicación indebida de los artículos 237 y 242.1 y 28 del Código Penal, al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o por el cauce del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

8.- Por error en la apreciación de la prueba por infracción del artículo 24.1 relativo a la tutela judicial efectiva y por existencia de documentos que muestran dicho error, al amparo del número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o por el cauce procesal del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

9.- Por infracción de los artículos 24.2 de la Constitución Española relativo a la presunción de inocencia por el cauce procesal del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Noveno.- El recurso interpuesto por la representación de Diego se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por entender vulnerado en la Sentencia que se impugna el derecho fundamental a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española, en lo que se refiere a la utilización de la prueba de indicios y en suma ante la inexistencia de mínima prueba de cargo que permita sostener un pronunciamiento condenatorio en los términos recogidos en la sentencia impugnada y en lo que concierne a Diego .

2.- Por vulneración de los artículos 9.3 y 24.1 de la Constitución Española en lo que atañe al derecho a un proceso con todas las garantías y por la infracción de los principios de igualdad de armas, audiencia, asistencia y defensa irrogando una efectiva indefensión.

3.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación de precepto sustantivo al apreciarse la agravación específica de alevosía prevista en el número 1 del artículo 139 del Código Penal en los dos delitos de asesinato apreciados por el Tribunal "a quo" por cuanto entiende que no concurren ninguno de los elementos configuradores de tal circunstancia cualificativa.

Decimoprimer.- Instruido el Ministerio Fiscal, impugnó la totalidad de los motivos que conforman los recursos interpuestos a excepción del motivo sexto del recurso de Gaspar que fue apoyado; quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista cuando por turno correspondiera.

Decimosegundo.- Hecho el señalamiento para Vista, se celebró la votación prevenida el día tres de Julio de dos mil tres.

Decimotercero.- En fecha once de Julio de dos mil tres, se dictó por esta Sala auto prorrogando el término para dictar sentencia por dos meses.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia se alzan los condenados, la acusación particular y la acusación popular formalizando varios motivos, de los cuales examinaremos en primer lugar aquellos en los que se denuncia quebrantamiento de forma.

La acusación particular en nombre de Romeo y otros formaliza los dos primeros motivos de su recurso alegando la falta de claridad en el primero y la contradicción entre los hechos probados en el segundo.

En cuanto al primer punto entiende el recurrente que la sentencia omite establecer con claridad lo acontecido en relación con los procesados absueltos.

Como ya hemos señalado en otras ocasiones, es un requisito imprescindible de las sentencias penales la existencia de un relato de hechos probados que permita su comprensión no sólo por el justiciable al que afectan directamente, sino también por el Tribunal que conoce la sentencia en vía de recurso, y además, por la sociedad en su conjunto, en cuanto pueda tener interés en acceder a una resolución pública dictada por sus Tribunales, en quienes ha depositado de modo exclusivo y excluyente la potestad de juzgar. Con los

hechos declarados probados en la sentencia han de relacionarse los fundamentos jurídicos de la misma, lo que exige que la descripción de lo que el Tribunal considera probado sea lo suficientemente contundente y desprovista de dudas, al menos en los aspectos a los que se aplica el derecho, como para permitir la adecuada subsunción de la conducta en el correspondiente precepto sustantivo, de forma que la relación de hechos, su calificación jurídica y el fallo formen un todo congruente. Reiterada doctrina de esta Sala ha entendido que la sentencia debe anularse, prosperando, por lo tanto, este motivo, cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible, o difícilmente inteligible, bien por una omisión total de versión fáctica; bien por omisiones parciales que impidan su comprensión; bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que impidan saber lo que el Tribunal declara efectivamente probado, o bien por contener la sentencia un relato de hechos construido de tal forma que conduzcan a la duda acerca de si el Tribunal los está declarando probados o no. Siendo necesario además que los apuntados defectos supongan la imposibilidad de calificar jurídicamente los hechos. (En este sentido, entre otras STS núm. 471/2001, de 22 de marzo; 1144/2001, de 31 de julio; 1181/2001, de 19 de julio, y 1610/2001, de 17 de septiembre). ( STS nº 559/2002, de 27 de marzo).

Sin embargo, este motivo por quebrantamiento de forma no permite integrar el hecho probado con otros aspectos fácticos que, según el recurrente hayan quedado probados y sean de interés a su posición. La valoración de la prueba no corresponde a las partes, sino al Tribunal de instancia, que presencia toda la practicada. En consecuencia, la redacción del hecho probado se efectúa por el Tribunal expresando en el mismo los aspectos fácticos que hayan quedado probados, según aquella valoración, y que sean relevantes para la subsunción, concretándose en ellos las exigencias de claridad, precisión y contundencia. Cualquier modificación del relato fáctico solo podrá producirse como consecuencia de la estimación de un motivo formalizado por error de hecho en la apreciación de la prueba, desde la perspectiva de la acusación, o, además, por la alegación de la presunción de inocencia, desde la óptica de la defensa.

En la sentencia impugnada se declara probado que los tres acusados absueltos salieron de la discoteca al mismo tiempo que los demás, cuando aquella se cerró, y vinieron andando por el mismo camino que los otros, de modo que "al llegar al estacionamiento, presenciando el inicio de la secuencia violenta que allí aconteció, se metieron en el coche de Juan Alberto y se marcharon del lugar...". Con esta descripción de su conducta, la Audiencia excluye cualquier participación activa o cualquier acción de apoyo en los actos que constituyeron la brutal agresión que acabó con la vida de Alvaro . Por lo tanto, en la medida en que ha sido relevante para el juicio jurídico sobre la misma, la conducta de los procesados absueltos se describe en la sentencia impugnada con la necesaria claridad, contundencia y precisión.

Este motivo debe desestimarse.

En el segundo motivo, por contradicción entre los hechos probados, señala el recurrente que en el Fundamento de Derecho Vigésimo quinto, donde el Tribunal se refiere a la duración del iter criminis, se dice de un lado que la secuencia agresiva transcurrió en escasísimos minutos y de otro que Juan Alberto manifiesta que cuando vio el primer golpe de Marcelino ya se subió en el coche. Como segundo aspecto en el que encuentra contradicción, se dice en los hechos probados que los procesados absueltos se dirigieron a la zona de aparcamiento común con el resto de los procesados, que presenciaron el inicio de la secuencia violenta y que no obstante salieron poco antes que los restantes en los escasísimos minutos en que se produjeron los hechos.

Para que exista el quebrantamiento de forma consistente en la contradicción entre los hechos probados, es necesario que se den las siguientes condiciones: a) que la contradicción sea interna, esto es, que se dé entre los pasajes del hecho probado, pero no entre éstos y los fundamentos jurídicos; b) que sea gramatical, es decir, que no sea una contradicción deducida a través de una argumentación de carácter conceptual ajena al propio contenido de las expresiones obrantes en el relato fáctico, sino que se trate de contradicción "in terminis" de modo que el choque de las diversas expresiones origine un vacío que arrastre la incongruencia del fallo, porque la afirmación de una implique la negación de la otra; c) que sea manifiesta e insubsanable en cuanto oposición antitética y de imposible coexistencia simultánea y armonización, ni siquiera con la integración de otros pasajes del relato y d) que sea esencial y causal respecto del fallo.

El primer punto resaltado por el recurrente no se refiere a una contradicción entre los hechos probados sino entre distintos párrafos de la fundamentación jurídica, lo que impide la estimación de su queja; y el segundo punto se refiere a la descripción de una secuencia temporal que discurre en un breve espacio de tiempo, en la cual no se aprecia contradicción alguna que determine la anulación de la sentencia, sino una sucesión de hechos que se producen en un breve espacio de tiempo.



El motivo también se desestima.

SEGUNDO.- El recurrente Sergio plantea en el quinto motivo de su recurso la infracción del derecho constitucional a la prueba, refiriéndose a la denegación de las pruebas solicitadas consistentes en "la reproducción de los hechos y en careos con testigos e imputados" (sic).

El motivo carece de argumentación alguna que permita comprender en qué medida la denegación de estas pruebas ha podido producir indefensión al recurrente en cuanto le haya impedido el ejercicio adecuado del derecho de defensa, lo que pudo ocasionar su inadmisión a trámite y provoca ahora su desestimación, pues es obligación del recurrente plantear adecuadamente su queja al Tribunal. A mayor abundamiento, es reiterada la doctrina de esta Sala que establece que la reconstrucción de los hechos es una prueba cuya práctica en el juicio oral es excepcional y su necesidad debe estar especialmente justificada, lo que aquí no ocurre. Y respecto de los careos es también reiterada la doctrina jurisprudencial según la cual la decisión de su práctica corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales en función de las exigencias derivadas del transcurso del juicio, sin que sea revisable en casación.

Es por ello que el motivo se desestima.

El recurrente Diego formaliza el segundo de los motivos de su recurso alegando la infracción de los principios constitucionales de igualdad de armas, audiencia, asistencia y defensa en relación con el artículo 850.1º de la LECrim, al habersele denegado como diligencia de prueba el testimonio íntegro de lo actuado en el Juzgado de Menores contra otro de los autores de los hechos, menor de edad en el momento de la comisión de los hechos, y concretamente, el acta de la vista oral. Con ello el recurrente pretendía tener el mismo conocimiento que el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares del resultado de las pruebas practicadas en la vista oral ante el Juzgado de Menores.

El derecho a utilizar medios de prueba tiene rango constitucional en nuestro derecho al venir consagrado en el artículo 24 de la Constitución, y la alegación de su vulneración es posible a través del artículo 852 o por la vía del artículo 850.1º, ambos de la LECrim. Las consecuencias de la estimación del motivo de casación basado en la infracción de este derecho son las mismas en ambos casos: la anulación del juicio y de la sentencia para su nueva celebración ante otro Tribunal integrado por distintos Magistrados con celebración de la prueba indebidamente denegada o no practicada.

No es, sin embargo, un derecho absoluto. Ya la Constitución se refiere a los medios de prueba "pertinentes", de manera que tal derecho de las partes no desapodera al Tribunal de su facultad de admitir las pruebas pertinentes rechazando todas las demás ( artículos 659 y 792.1 de la LECrim).

El Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que el artículo 24.2 CE no atribuye un ilimitado derecho de las partes a que se admitan y se practiquen todos los medios de prueba propuestos, sino sólo aquellos que, propuestos en tiempo y forma, sean lícitos y pertinentes ( STC nº 70/2002, de 3 de abril). Por ello, el motivo podrá prosperar cuando la prueba, o la suspensión del juicio ante la imposibilidad de su práctica, se haya denegado injustificadamente, y cuando la falta de práctica de la prueba propuesta haya podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito ( SSTC 50/1988, de 22 de marzo; 357/1993, de 29 de noviembre; 131/1995, de 11 de septiembre y 1/1996, de 15 de febrero; 37/2000, de 14 de febrero).

La jurisprudencia de esta Sala ha establecido una serie de requisitos, formales y materiales, para que este motivo pueda prosperar. Entre los primeros, las pruebas han de ser propuestas en tiempo y forma, de conformidad con las reglas específicas para cada clase de proceso. En segundo lugar, ante la resolución del Tribunal, que debe ser fundada, rechazando las que no considere pertinentes, quien ha propuesto la prueba debe hacer constar la oportuna protesta, tras la reproducción de su petición en las condiciones exigidas por el artículo 792 cuando se trate de Procedimiento Abreviado. En tercer lugar, si se trata de prueba testifical, han de hacerse constar las preguntas que quien la propone pretendía dirigir al testigo, con la finalidad de que, primero el Tribunal de enjuiciamiento, y después esta Sala, en su caso, puedan valorar la trascendencia de la prueba propuesta. En cualquier caso, la parte que la propone, debe preocuparse de que conste la eventual trascendencia de la prueba respecto del fallo de la sentencia. La omisión de este requisito no impedirá, sin embargo, la estimación del motivo cuando la pertinencia y necesidad de la prueba se desprenda fácilmente de su propia naturaleza y características.

Como requisitos materiales, la prueba ha de ser pertinente, esto es, relacionada con el objeto del juicio y con las cuestiones sometidas a debate en el mismo; ha de ser relevante, de forma que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone ( STS nº 1591/2001, de 10 de diciembre y STS nº 976/2002, de 24

de mayo); en ese sentido, ha de ser necesaria, es decir, que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión, ( STS nº 1289/1999, de 5 de marzo); y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica.

Es de tener en cuenta que, aunque en la admisión de las pruebas ha de partirse de criterios de amplitud y generosidad, no debe olvidarse la necesidad de administrar justicia en un plazo razonable y las serias consecuencias que produce en ese sentido la anulación de un juicio oral para proceder a una nueva celebración, lo que obliga a examinar cuidadosamente cada supuesto para determinar si se ha causado indefensión a quien se le ha denegado la práctica de una prueba.

El recurrente plantea su derecho a conocer el resultado de las pruebas practicadas en la vista oral ante el Juzgado de Menores como vía para encontrarse en las mismas condiciones que el Ministerio Fiscal y la acusación particular al inicio del juicio oral y sostiene que al denegarse esta posibilidad se le ha causado indefensión. Es cierto que, como alega, el principio de igualdad de armas implica que en el acto del juicio oral acusadores y defensores deben disponer de los mismos medios de ataque y defensa, en el sentido de que su acceso a los medios de prueba debe ser equiparable, de modo que ninguna parte quede impedida de acceder o de contradecir los medios de prueba empleados por las demás.

Sin embargo, en el caso concreto, no se precisa cuales han sido los aspectos ignorados por el recurrente y conocidos por las acusaciones que han determinado una posición de éstas que pueda entenderse superior a la de la defensa, de manera que esta **última** se haya visto privada de ejercitar sus derechos adecuadamente, padeciendo una indefensión proscrita por la Constitución. Y esta falta de precisión impide estimar el motivo, pues la anulación del juicio no se justifica si no queda debidamente acreditado el perjuicio ilícito sufrido por el recurrente como consecuencia de la infracción denunciada.

El motivo se desestima.

TERCERO.- Una vez examinados los motivos que han sido formalizados por quebrantamiento de forma, se examinarán los demás, por infracción de preceptos constitucionales o infracción de ley, siguiendo el orden de los respectivos recursos, comenzando por los interpuestos por los condenados.

Recurso de Gaspar

En el primer motivo del recurso, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, alega la aplicación indebida del artículo 139 del Código Penal, pues entiende que no concurre la alevosía, pues las víctimas se percatan de que va a producirse una acción violenta y porque las manifestaciones de la víctima al iniciarse los hechos demuestran que aceptó una posible riña.

Dispone el artículo 22.1ª del Código Penal que es circunstancia agravante «ejecutar el hecho con alevosía» y que hay alevosía «cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido».

De acuerdo con esta definición legal, para apreciar la alevosía, es necesario, en primer lugar, un elemento normativo consistente en que se trate de un delito contra las personas. En segundo lugar, que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad. En tercer lugar, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Y en cuarto lugar, que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades, ( STS nº 1866/2002, de 7 noviembre).

De lo antes expuesto se entiende que la esencia de la alevosía se encuentra en la existencia de una conducta agresora que tienda objetivamente a la eliminación de la defensa. Como señalábamos en la STS nº 1890/2001, de 19 de octubre, el núcleo de la alevosía se encuentra en el aniquilamiento de las posibilidades de defensa; o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión, cuyos orígenes son indiferentes ( STS nº 178/2001, de 13 de febrero). De manera que así puede ocurrir tanto cuando la situación de indefensión se crea por el agresor para asegurar la ejecución e imposibilitar la defensa, como cuando una situación de objetiva indefensión se aprovecha deliberadamente para el mismo fin de asegurar la ejecución, en la confianza de que será imposible o muy difícil que el agredido se defienda, ( STS nº 118/2000, de 4 de febrero).

Una de las modalidades de ataque alevoso es el realizado por sorpresa, de modo súbito e inopinado, imprevisto, fulgurante y repentino ( STS nº 382/2001, de 13 de marzo y las que se citan en ella). En estos casos es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él, al menos en la medida de lo posible. Esta modalidad de la alevosía es apreciable en los casos en los que se ataca sin previo aviso. También reviste este carácter cuando, aun habiendo mediado un enfrentamiento, se produce un cambio cualitativo en la situación ( STS nº 178/2001, de 13 de febrero, ya citada), de modo que esa **última** fase de la agresión, con sus propias características, no podía ser esperada por la víctima en modo alguno en función de las concretas circunstancias del hecho.

Especial consideración merecen los supuestos de ataques realizados por un grupo de personas, más o menos numeroso, contra otra u otras, que no tienen motivos razonables para esperar el empleo de una tal clase de violencia contra ellos, haya habido o no algún contacto previo, visual, verbal o de otro tipo. En estos casos, y sin perjuicio del examen de cada supuesto en particular, aun cuando la víctima hubiera podido apreciar algún indicio de la acción agresora, es precisamente la absoluta irracionalidad del ataque lo que lo hace inesperado, de tal forma que se anulan las posibilidades de defensa, ya limitadas por las propias características del ataque en grupo, lo que es aprovechado conscientemente por los agresores. En algunas ocasiones, ( STS de 11 de julio de 1991) se ha hecho mención a un principio de confianza, refiriéndose a situaciones en las que no hay razón para que la víctima deba esperar un ataque que pudiera precisar de la organización de alguna clase de defensa; lo cual, aunque está más relacionado con la modalidad llamada proditoria o de traición, no es ajeno al ataque por sorpresa, ni tampoco a estos supuestos de ataques realizados en grupo contra otra u otras personas que circulan por las vías públicas confiadas en la inexistencia de motivos para ser gravemente agredidas. En otras, ( STS nº 2093/2002, de 2 de enero), se ha considerado alevoso un ataque realizado por un grupo contra una persona que caminaba por la calle, acercándose a él en actitud provocativa, a pesar de lo cual el Tribunal entendió que la víctima no pudo prever que iba a ser objeto de una agresión que, por ello, fue calificada de súbita e inesperada. Y, en otras, la Sala afirmó que es "el propio carácter irracional, absurdo e inmotivado del ataque lo que refuerza el efecto sorpresa, provocando la absoluta indefensión de la víctima, e integrando la alevosía" ( STS de 29 de diciembre de 1995).

En todos estos supuestos, la víctima no puede reaccionar ante el ataque al verse sorprendida por el agresor, lo que este conoce y aprovecha, y es esta situación de indefensión lo que hace que la acción pueda ser calificada como alevosa.

En los hechos probados de la sentencia, que deben ser respetados en su integridad dada la vía casacional elegida, se describe precisamente un suceso de esta clase, en el que tiene lugar un ataque del grupo integrado por algunos de los procesados contra otras tres personas, las cuales, después de salir de la discoteca al cerrar ésta, se disponían a subir a su coche con la intención de abandonar el lugar, sin que hubiera mediado entre ellos enfrentamiento alguno. El ataque, caracterizado por la inexistencia de motivos previos, se describe en el relato fáctico como "súbito e inesperado", de tal manera que Alvaro , mientras sus dos amigos conseguían introducirse en el vehículo, "solo tuvo tiempo de gritar -que más queréis, encima que os devolvemos la cazadora-, instantes antes de que el menor Marcelino propinara al citado Alvaro un fuerte puñetazo en la cara". "A partir de ahí" sigue diciendo el relato fáctico de la sentencia, "en una secuencia rápida, formando cerco alrededor de Alvaro , el grupo integrado por Jesús Manuel , Sergio , Gaspar , Javier , Diego y el propio Marcelino , la emprendieron a puñetazos y patadas con Alvaro , en secuencia ininterrumpida, al que dichos procesados, una vez abatido y en el suelo, en posición de cúbito supino, manteniendo el cerco, siguieron golpeando con gran intensidad por diversas partes de su cuerpo, incluso pisándolo en algún momento, dirigiendo deliberadamente los golpes hacia zonas sensibles del mismo, tales como la cabeza, el cuello, el abdomen y testículos, con intención de acabar con su vida, tal como aconteció".

Con independencia de las inferencias o juicios de valor contenidos en el anterior relato, cuya razonabilidad se desprende de los propios términos de la relación de hechos además de aparecer correctamente explicadas en la fundamentación jurídica de la sentencia, de la descripción anterior puede fácilmente extraerse, no solo el carácter brutal de la agresión, sino además su carácter gratuito, carente de cualquier explicación mínimamente aceptable, lo que hace que desde cualquier punto de vista haya resultado inesperado y sorpresivo para quienes son agredidos, los cuales de ninguna forma podían esperar un ataque por parte del grupo de los procesados y, menos aún, de la intensidad y bestialidad del realmente ejecutado por éstos.

Es cierto que en el hecho probado se relata un mínimo incidente inmediatamente anterior. Uno de los procesados había sustraído en la discoteca una cazadora que depositó junto a las ruedas de uno de sus vehículos (habían llegado al lugar distribuidos en varios coches). Al llegar al aparcamiento el grupo de los agredidos, uno de ellos, Raúl , al observar la cazadora en el suelo junto a un vehículo cercano al que ellos ocupaban, la cogió y miró en los bolsillos. En ese momento se acercaban los procesados y al apercebirse de que la cazadora estaba en manos de Raúl , uno de ellos dio la voz de "nos roban" o "nos están robando", ante lo cual la mayoría echó a correr hacia el punto donde se encontraba Raúl , quien, "sin mediar ningún tipo de pelea o forcejeo previo" se desprendió de la cazadora lanzándola hacia uno de ellos al tiempo que se introducía en el coche.

El recurrente se basa en estos elementos del hecho para sostener que los agredidos estaban prevenidos ante el ataque subsiguiente y que, por lo tanto, no es posible apreciar la alevosía.

Sin embargo, la situación descrita y el limitadísimo intercambio de **palabras** habidas entre los integrantes de ambos grupos, no pueden considerarse como suficientes para entender que los agredidos debieran o, al menos, pudieran esperar cualquier ataque de los procesados y que por ello no estaban desprevenidos, pues, como ya hemos señalado, en las circunstancias descritas, sin ninguna clase de enfrentamiento previo, ni siquiera verbal, no es razonable esperar una agresión física de entidad, como a pesar de ello ocurrió. El primer golpe, "un fuerte puñetazo en la cara", y los que le siguen resultan inesperados en la forma en la que se producen, de la que cabe destacar, una vez más, además de su rapidez, su carácter especialmente brutal.

La sentencia impugnada sigue describiendo los hechos probados, ahora en relación a otro de los jóvenes agredidos, y declara que "en ese mismo contexto y dinámica de ataque mortal contra Alvaro , sin que se fraccionara esa rápida secuencia muy poco antes iniciada, coordinadamente, dentro de esa misma mecánica de actuación intensamente agresiva, ágil y súbita, se dirigieron también contra Luis Francisco , rodeándole, cuando en esos momentos intentaba salir de su vehículo".

A los efectos de apreciar la alevosía también en esta segunda fase del ataque es determinante la no interrupción de la agresión, que, una vez iniciada, progresa sin solución de continuidad y en un breve lapso temporal, desde uno de los atacados hasta el otro, cuando este segundo intenta salir del vehículo en el que ya había conseguido introducirse al acercarse los procesados. La indefensión que hemos apreciado en el joven en quien se concreta inicialmente la agresión, debida a las características del ataque, inesperado, rápido, especialmente brutal y ejecutado conjuntamente por un grupo de personas, es igualmente extensible al segundo joven en esta fase de los hechos.

Por lo expuesto, el motivo se desestima.

CUARTO.- En el segundo motivo de su recurso, también al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción, por aplicación indebida del artículo 139 y 16 del Código Penal, en relación a los hechos que afectan a la agresión realizada contra Luis Francisco , pues entiende que no está acreditado el ánimo de matar. Afirma el recurrente que ningún dato objetivo puede conducir al juzgador a la certeza de la concurrencia del citado ánimo, y resalta la escasa entidad de las lesiones.

Como ya hemos dicho en algunas ocasiones ( STS de 1 de julio de 1997), "la intención pertenece al mundo personal, subjetivo e interno" y, por ello, salvo los casos -muy excepcionales, por otra parte- en que el propio interesado lo confiese y su confesión deba ser aceptada tras su examen crítico, debe ser puesta de relieve por medio de una operación mental compleja sobre las bases de unos datos plurales, objetivos, externos y debidamente probados en la causa, que a través de normas de experiencia llevan a la certeza moral de la concreta intención, elemento finalista de la conducta.

El ánimo de matar, como elemento interno, es por lo tanto difícil de acreditar mediante prueba directa. Lo habitual es tener que acudir a distintos elementos externos, debidamente probados, para, a través de un razonamiento lógico, inferir su existencia. Esos elementos pueden ser variados, aunque su valoración ha de partir de la existencia de una conducta agresiva, cuyas características puedan suscitar alguna duda en orden a la intención atribuible al sujeto en el momento en que actúa. Entre ellos se han señalado el arma o instrumento empleado; la intensidad de los golpes o la fuerza con que son ejecutados; el lugar o zona del cuerpo al que van dirigidos, y su reiteración. Datos todos ellos de especial trascendencia para construir la inferencia acerca del animus necandi.

Al lado de ellos, las relaciones anteriores entre agresor y agredido, especialmente la existencia de amenazas; los actos simultáneos a la agresión, concretamente, las expresiones proferidas; la conducta

posterior a la agresión, entre otros, constituyen otros tantos aspectos a tener en cuenta. En este sentido, en la STS nº 1476/2000, de 26 de setiembre, decíamos: "La Sentencia de esta Sala de 23 de diciembre de 1999, recoge que la Jurisprudencia ha venido estableciendo como punto de referencia para determinar la existencia de ánimo homicida, la concurrencia de una serie de circunstancias anteriores, coetáneas o posteriores a la realización del hecho que pueden arrojar luz sobre el verdadero propósito del autor. Desde esta perspectiva podemos señalar, sin ánimo de exhaustividad, las siguientes: a) Relaciones existentes entre el autor y la víctima. b) Personalidades respectivas del agresor y del agredido. c) Actitudes o incidencias observadas y acaecidas en los momentos precedentes al hecho, con especial significación de la existencia de amenazas. d) Manifestaciones de los intervinientes durante la contienda y del autor tras la perpetración del hecho criminal. e) Condiciones de espacio, tiempo y lugar. f) Características del arma e idoneidad para lesionar o matar. g) Lugar o zona del cuerpo a la que se dirige la acción ofensiva con apreciación de su vulnerabilidad y de su carácter más o menos vital. h) Insistencia o reiteración en los actos agresivos. i) Conducta posterior del autor."

En el caso actual, el recurrente no discute la existencia del ánimo de matar en cuanto a los hechos calificados como constitutivos de un delito de asesinato consumado, sino exclusivamente respecto al asesinato intentado. Respecto del primero, los hechos consisten, en síntesis, en una agresión perpetrada por un grupo de personas que tras golpear a otra y tirarla al suelo, continúan propinándole patadas en todo el cuerpo hasta causarle lesiones que le producen la muerte.

No existe diferencia sustancial entre una y otra agresión. El hecho probado describe cómo los procesados, cuando Luis Francisco trataba de salir del automóvil, sin solución de continuidad con la agresión ejecutada contra Alvaro, "manteniéndose esa forma de maniobra atacante combinada, sin darle tiempo a reaccionar, justo cuando abría la puerta del conductor por la que salía, se abalanzaron sobre él los que contra su persona directamente acometieron, dándole puñetazos en la cabeza y en la cara, hasta el punto de que cuando intentaba huir por la parte delantera del coche, aprovechando que cayó al suelo, también con intención de acabar con su vida, continuaron dándole patadas en la cabeza. No obstante, Luis Francisco logró incorporarse rápidamente y salir huyendo en dirección a la playa, siendo entonces perseguido....".

Es evidente, y el propio recurrente lo admite implícitamente, que en el primer hecho los procesados asumieron la producción de un resultado mortal que aparecía como seriamente probable dadas la intensidad y las características del riesgo creado con su acción, por lo que el mismo les es totalmente imputable. En el segundo hecho, la acción en nada se diferencia cualitativamente de la primera, pues la agresión progresa desde los golpes iniciales hasta que el agredido cae al suelo, y entonces continúa mediante patadas dirigidas a la cabeza, que solo son interrumpidas a causa de la huida del agredido, que no llega a perder la consciencia a pesar de los golpes recibidos. De haberse producido un resultado mortal, les habría sido igualmente imputable, pues el riesgo creado es similar al del primer caso.

En atención a estos datos, nada hay de irrazonable o arbitrario en la inferencia realizada por el Tribunal, que, por el contrario, se ajusta perfectamente a las exigencias de la lógica y a las enseñanzas de la experiencia.

El motivo se desestima.

QUINTO.- En el tercer motivo de su recurso alega la vulneración del principio de contradicción, pues se tiene en cuenta para la condena la manifestación autoinculpatoria vertida en el trámite de **última palabra**, la cual no pudo ser debatida por las partes.

El derecho a la **última palabra**, regulado en el artículo 739 de la LECrim, lejos de ser una mera formalidad, es una manifestación de la autodefensa que, a su vez y con carácter general, aparece contemplada como un derecho del acusado en el artículo 14.3.d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 6.3.c) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Como recuerda la STS nº 566/2000, de 5 abril, el Tribunal Constitucional ( SSTC 6 febrero 1995 y 181/1994), ha destacado la importancia del derecho a la **última palabra**, con independencia de otras expresiones del derecho a la autodefensa recogidas en nuestro sistema procesal. El artículo 739 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ofrece al acusado el derecho a la **última palabra**, por sí mismo, no como una mera formalidad, sino por razones íntimamente conectadas con el derecho a la defensa, que tiene todo acusado, al que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones, las de los coimputados o testigos, o incluso discrepar de su defensa técnica o completarla de alguna manera.

Se trata, por lo tanto, de que lo último que oiga el Tribunal, antes de retirarse a deliberar tras la celebración del juicio oral, sean precisamente las manifestaciones del propio acusado, que en ese momento

asume personalmente su defensa. Es por ello que su propia naturaleza impide que esas manifestaciones sean sometidas a debate por las partes, pues si fuera así, es claro que lo dicho por el acusado dejaría de ser la **última palabra** para convertirse en una más de sus declaraciones ante el Tribunal.

Desde otra perspectiva, nada se opone a que esta oportunidad, concedida en atención al ejercicio del derecho de defensa por el acusado, sea aprovechada por éste para reconocer los hechos o para aportar datos que puedan ser tenidos en cuenta en su contra, pues se trata de una declaración prestada ante el Tribunal libremente y con todas las garantías. Así lo ha entendido esta Sala entre otras en la STS nº 1179/2001, de 20 de julio, implícitamente, y expresamente en la STS nº 2188/2002, de 26 de diciembre.

Por otro lado, no es la única prueba de cargo que el Tribunal ha tenido en cuenta, sino que ha procedido a su valoración dentro del conjunto de la disponible.

El motivo se desestima.

SEXTO.- En el cuarto motivo del recurso, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim denuncia la inaplicación de las atenuantes del artículo 21.1ª en relación con el artículo 20.1ª y del artículo 21.2ª, todos del Código Penal. En cuanto a la primera sostiene que las declaraciones de los imputados afirman una elevada ingestión alcohólica y que es notorio que la mayoría de las personas que permanecen hasta altas horas de la madrugada en locales como el que visitaron los acusados consumen alcohol y otras sustancias que provocan una percepción distorsionada de la realidad. Respecto de la segunda, censura que el Tribunal se haya inclinado más por la pericia de los médicos forenses que por otras periciales y sostiene que el tratarse de una persona con un nivel de inteligencia al borde límite de la normalidad debió tenerse en cuenta al menos al graduar la pena.

La vía casacional elegida impone el absoluto respeto a los hechos probados y en ellos no se declara probada la existencia de ningún límite relevante en las facultades de los acusados, ni concretamente del recurrente, bien provocada por la ingestión de alcohol u otras sustancias, o bien derivada de un eventual déficit intelectual. Por el contrario, en el hecho probado se declara expresa y terminantemente que "tampoco queda probado que alguno de los procesados, al tiempo del hecho o con relación a él, tuviera afectadas mínimamente sus facultades volitivas o intelectivas; tampoco la percepción de la realidad", afirmación que, aunque es realizada con carácter general, es aplicable directamente al recurrente.

No se trata de una declaración carente de apoyo argumentativo, sino que el Tribunal de instancia, manteniendo el tono general de la sentencia, en la que se aprecia el esfuerzo por dar una respuesta coherente y razonada, como efectivamente hace, a las cuestiones planteadas, dedica a estos concretos aspectos el Fundamento de Derecho Trigésimo séptimo.2 apartado b), en el que razona la ausencia de pruebas acerca de la intoxicación alcohólica, así como su opción por una de las periciales practicadas que establece que se trata de una persona con un déficit intelectual que está en el límite bajo de la normalidad (entre 80 y 89), descartando cualquier déficit en las capacidades volitivas, que conserva intactas.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- En el quinto motivo del recurso alega la vulneración de la presunción de inocencia y del principio in dubio pro reo. Sostiene que, dejando a un lado su autoinculpación no existe prueba de cargo. A estos efectos examina las declaraciones de los coimputados, víctimas y testigos.

El derecho a la presunción de inocencia, tiene rango de derecho fundamental en nuestro derecho al aparecer reconocido en el artículo 24 de la Constitución, e implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley. Así lo reconocen también el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Su alegación en el proceso penal obliga al Tribunal de casación a comprobar que el Tribunal de instancia ha tenido en cuenta prueba de cargo, de contenido suficientemente incriminatorio, obtenida e incorporada al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica, de manera que se pueda considerar acreditada la realidad de unos hechos concretos, con sus circunstancias agravatorias relevantes jurídico- penalmente, y la participación o intervención del acusado en los mismos. También debe el Tribunal verificar que la valoración realizada no se aparta de las reglas de la lógica y no es, por lo tanto, irracional o arbitraria. Ello no implica una autorización para invadir el campo de la valoración de la prueba, extremo que corresponde al Tribunal de instancia, ante el cual se practica, y que puede por ello realizar un análisis conjunto y completo de toda la practicada.

Como ya hemos declarado con anterioridad, nada impide al Tribunal valorar las declaraciones del acusado en el ejercicio del derecho a la **última palabra**, pues se trata de una manifestación libremente prestada por éste, dentro del ámbito del derecho a la autodefensa, que se efectúa tras presenciar la práctica de la prueba y oír los informes orales de acusaciones y defensas, y que es presenciada directamente por el Tribunal. Es claro que el órgano jurisdiccional no está obligado a conceder credibilidad a esa **última** manifestación del acusado, pero nada impide su valoración junto con el conjunto del material probatorio. Por lo tanto, la autoinculpación del acusado es un elemento más que el Tribunal puede tener en cuenta como prueba de cargo, y concederle credibilidad en la medida en que considere que es coherente con el resto de los elementos probatorios de que dispone.

Así ha ocurrido en el caso actual en el que el Tribunal ha valorado la autoinculpación en relación con las demás pruebas, pues la manifestación del acusado al hacer uso de la **última palabra** no es la única prueba de cargo. Partiendo del hecho probado por las declaraciones de las víctimas, e incluso en alguna medida por los propios acusados, de que el ataque se produce conjuntamente por todos los que formaban el grupo a excepción de aquellos que abandonan claramente el lugar en el momento de iniciarse la secuencia de las agresiones, es de tener en cuenta que la declaración de Miguel Ángel , (FD8.3), lo sitúa en el lugar, alrededor del vehículo al inicio de la agresión; Javier , (FD 11), también lo sitúa en el mismo lugar y lo implica en la persecución de Luis Francisco y en similar sentido se manifiesta Diego , (FD 12).

Debe afirmarse, por lo tanto, que el Tribunal ha dispuesto de prueba de cargo válida y suficiente.

Por otro lado, el recurrente no desarrolla la infracción del principio in dubio pro reo señalando cuáles son las dudas que el Tribunal manifiesta y que ha resuelto en perjuicio del reo, lo que hace imposible una respuesta pormenorizada a esta cuestión.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- En el sexto motivo de su recurso, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, alega infracción de artículo 109 del Código Penal en cuanto a su responsabilidad civil solidaria respecto de los delitos y faltas cometidos sobre Raúl , pues al no haber sido condenado por la falta de lesiones y por el delito de robo realizados sobre el mismo no puede condenársele civilmente.

El Ministerio Fiscal ha apoyado parcialmente el motivo, pues entiende que es procedente la indemnización concedida por los perjuicios psíquicos y físicos y no lo es en cuanto al importe de los objetos que le fueron sustraídos, por cuanto de dichas sustracciones solo fueron condenados los acusados Jesús Manuel , Sergio y Javier .

El motivo debe ser estimado precisamente en la medida en que es apoyado por el Ministerio Fiscal. Es evidente que en el proceso penal las responsabilidades civiles no pueden establecerse si no es en la medida en que se derivan del hecho delictivo. La sentencia impugnada no establece condena respecto del recurrente en relación con los hechos constitutivos de un delito de robo, por lo que no es procedente declarar su responsabilidad civil en cuanto pudiera estar originada por tales hechos, lo cual determina la estimación del motivo en ese concreto aspecto, con consecuencias que serán extensibles a los demás acusados asimismo condenados a satisfacer dicha responsabilidad civil y que no hayan sido condenados por el delito de robo.

En lo que se refiere a la indemnización de 6.000 euros concedida al citado Raúl por padecimientos psíquicos y físicos, la cuestión es diferente. A pesar del carácter general con el que se establece en el fallo, en el Fundamento de Derecho Trigésimo noveno se aclara que dicha indemnización tiene su origen en los padecimientos psíquicos, valorando expresamente "su bajo estado anímico y tristeza. Se valora el cuadro ansioso depresivo que presentaba y la angustia que le suponía revivir los hechos. También el hecho de que se sintiera culpable por no haber podido ayudar a su amigo Alvaro ". Todo ello indica con claridad que de tales padecimientos son responsables quienes han sido condenados por los hechos que los originan.

El motivo se estima parcialmente.

Recurso de Augusto

NOVENO.- En el primer motivo de su recurso denuncia la aplicación indebida del artículo 29 del Código Penal, pues entiende que su conducta no es la propia de un cómplice, afirmando en el motivo segundo que, en todo caso sería constitutiva de un delito de encubrimiento, que al no ser de un delito de homicidio, sería atípico. Afirma que se limitó a meterse en el coche esperando a que subieran los otros dos con los que había venido. Únicamente pudo apreciar un dolo genérico de agredir a los otros sin que hubiera ningún elemento que hiciera pensar en intenciones homicidas. Cuando alguien da la voz de alarma advirtiendo que se acercan

otras personas, consumadas ya las agresiones, se aprestó a ayudar a sus amigos para abandonar el lugar. No hubo un acuerdo previo a las agresiones ni consta que los agresores actuaran sabiendo que les esperaba para huir. Su conducta es posterior a las agresiones, y al no resultar imputable el conocimiento de la intención homicida, los hechos serían atípicos.

Plantea el recurrente si su conducta puede ser calificada como complicidad o si, por el contrario, es una aportación posterior a la consumación de los hechos, lo que merecería una valoración diferente. En este segundo caso, niega que el dolo del recurrente abarque la intención homicida y por lo tanto, al no ser un encubrimiento de homicidio sería un acto atípico.

Según el artículo 29 del Código Penal son cómplices los que no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.

La complicidad es una forma de participación, por lo que es necesario que exista un hecho delictivo cometido por otro u otros.

Dejando a un lado la compleja distinción entre complicidad y cooperación necesaria, que no es preciso examinar aquí a los efectos del presente motivo de casación, y que delimita, diríamos que en su límite superior, el concepto, la doctrina ha entendido generalmente que la complicidad supone una aportación a la ejecución del hecho que, sin ser imprescindible, ha de ser de alguna forma relevante, de manera que suponga un favorecimiento o facilitamiento de la acción o de la producción del resultado. Esta aportación puede ser anterior o simultánea a la ejecución del hecho, pero siempre requiere la iniciación de los actos ejecutivos.

La jurisprudencia de esta Sala ha exigido la concurrencia de varios elementos, objetivos y subjetivos para que pueda apreciarse la existencia de complicidad.

Como elementos objetivos es preciso, en primer lugar, que exista un hecho típico y antijurídico cometido por otro u otros. En este sentido, según la doctrina de la accesoriedad limitada, el cómplice responde criminalmente aun cuando el autor quede exento de pena por una causa que excluya su culpabilidad.

En segundo lugar, se exige la aportación a la ejecución de actos anteriores o simultáneos, que deben caracterizarse por no ser necesarios para la ejecución, lo que nos introduciría en la autoría o en la cooperación necesaria, pero que, sin embargo, deben constituir una aportación relevante para su éxito. De un lado, por lo tanto, han de ser actos no necesarios, y así se habla en algunas sentencias de actos periféricos y de mera accesoriedad ( STS nº 1216/2002, de 28 de junio); de contribución de carácter secundario o auxiliar ( STS nº 1216/2002 y STS nº 2084/2001, de 13 de diciembre); de una participación accidental y no condicionante ( STS nº 1456/2001, de 10 de julio); o de carácter accesorio ( STS nº 867/2002, de 29 de julio). De otro lado, ha de tratarse de una aportación o participación eficaz ( STS nº 1430/2002, de 24 de julio); de un auxilio eficaz ( STS nº 1216/2002, de 28 de junio), o de una contribución relevante ( STS nº 867/2002, de 29 de julio).

Desde el punto de vista subjetivo, se exigen asimismo dos elementos. De un lado, un doble dolo. Es preciso que el sujeto conozca el propósito criminal del autor y que su voluntad se oriente a contribuir con sus propios actos de un modo consciente a la realización de aquél. En la STS nº 1531/2002, de 27 de setiembre, afirmamos que es suficiente con que el dolo del cooperador sea de carácter eventual respecto del resultado que pueda seguir a la acción voluntaria que ejecuta el autor, a cuyo éxito encamina el cómplice su aportación.

De otro lado, es necesario un concierto de voluntades, que, eso sí, puede ser coetáneo o sobrevenido, y puede adoptarse expresa o tácitamente ( STS nº 221/2001, de 19 de febrero).

La sentencia impugnada, tras establecer que la persecución a Luis Francisco resultó frustrada, entre otras razones porque los acusados fueron advertidos de que se aproximaba al lugar algún posible testigo, declara probado que "concretamente, el procesado Augusto , quien no llegó a formar parte del grupo atacante por haberse introducido en su propio coche al inicio de los hechos más arriba descritos, fue uno de los que facilitó tal aviso mientras esperaba a que su amigo Marcelino y, el también conocido suyo, Jesús Manuel , volvieran al coche para poder marcharse del lugar".

Estos hechos probados deben valorarse teniendo en cuenta otros datos fácticos igualmente establecidos en la sentencia como probados, muy especialmente que el recurrente se encontraba en el lugar junto con los agresores materiales y que su vehículo se encontraba estacionado muy próximo al que ocupaban los agredidos, donde se desarrollan exactamente los ataques a éstos.

De estos hechos se desprende con claridad que el recurrente presencié el ataque desde una escasa distancia, y que permaneció en el lugar hasta su finalización en una actitud vigilante, como lo demuestra el hecho de que al aparecer otras personas da la voz de alarma tocando el claxon de su vehículo y procediendo



a recoger a aquellos atacantes que se habían trasladado hasta el lugar ocupando el vehículo que él conducía, dándose entonces a la fuga. No se trata de una mera actitud pasiva que solo sufriera modificación para ayudar a huir a los autores una vez consumadas las agresiones, sino que su actitud supone una aportación simultánea al hecho delictivo, orientada a asegurar a quienes lo ejecutan un medio útil de huída. Tal clase de conducta, en cuanto aporta un elemento de seguridad a los autores de los hechos durante la ejecución de éstos, ha sido considerada por la doctrina de esta Sala como suficientemente relevante para dar lugar a responsabilidad criminal a título de autor por cooperación necesaria o de complicidad, en función de las características del hecho.

Por otra parte, el recurrente presenció desde el lugar donde se encontraba, a escasa distancia, tanto el inicio como la ejecución completa de ambas agresiones, de las que destacan por su brutalidad los momentos en los que las víctimas, ya en el suelo, son rodeadas y pateadas fuertemente por el grupo de agresores. Esa clase de ataque no puede excluir, sino al contrario, un resultado como el producido y, por lo tanto, la aportación del recurrente, que en ningún momento interviene para interrumpir o moderar la agresión, se realiza aceptando implícitamente el resultado probable de la acción de los autores del hecho, al cual no puede después considerarse ajeno.

El motivo se desestima, lo que da lugar por las mismas razones a la desestimación del motivo segundo, en el que se sostiene que la calificación correcta sería la de encubrimiento, que a su vez, sería impune al no alcanzar al delito de homicidio. La calificación de la conducta del recurrente como complicidad excluye la posibilidad de considerarla propia de un delito de encubrimiento.

DECIMO.- En el tercer motivo del recurso, alega vulneración de la presunción de inocencia. Entiende que no se ha probado el doble dolo del cómplice. Examina la posible prueba indiciaria y concluye que los indicios no avalan la existencia de un pacto o acuerdo anterior o simultáneo a los hechos.

El dolo es un elemento interno que debe resultar acreditado por la vía de una inferencia del Tribunal construida sobre datos fácticos suficientemente acreditados. La impugnación de su existencia permite comprobar la prueba sobre los datos fácticos de apoyo y la racionalidad del proceso intelectual que ha concluido en la afirmación del aspecto necesitado de prueba.

Como ya se desprende de lo anteriormente afirmado, es perfectamente racional afirmar que el recurrente conocía no solo la realidad del ataque, sino sus características concretas, pues llegó al lugar junto con los agresores materiales; inició la carrera con ellos hacia el lugar donde se encontraban los agredidos; se introdujo en su vehículo que estaba estacionado muy cerca del lugar de la agresión, y permaneció en el mismo mientras la agresión se ejecutaba, en una actitud lo suficientemente vigilante como para percatarse del peligro que para los agresores suponía la presencia de posibles testigos, dando la voz de alarma y recogiendo a dos de los atacantes para darse rápidamente a la fuga con ellos.

El motivo se desestima.

Recurso de Jesús Manuel

UNDÉCIMO.- En el primer motivo de su recurso alega la vulneración de la presunción de inocencia, pues sostiene que no existen pruebas de que haya intervenido directamente en las agresiones o en la persecución a Luis Francisco .

Debemos partir de las características del hecho enjuiciado en el que la acción se desarrolla conjuntamente por todos los acusados, realizando cada uno aportaciones que no necesariamente suponen la ejecución material íntegra del verbo nuclear del tipo. En materia de autoría conjunta, la doctrina de esta Sala (sentencias de 14 de diciembre de 1998, nº 1179/1998, 14 de abril de 1999, nº 573/1999, 10 de julio de 2000, nº 1263/2000, 11 de septiembre de 2000, nº 1240/2000 y 27 de septiembre de 2000, nº 1486/2000, entre otras), señala que la nueva definición de la coautoría acogida en el artículo 28 del Código Penal 1995 como «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 sí mismo, los actos materiales integradores del núcleo del tipo, y concretamente en el homicidio la materialización de la agresión letal, pues a la realización del delito se llega conjuntamente, por la agregación de las diversas aportaciones de los coautores, integradas en el plan común, siempre que se trate de aportaciones causales decisivas.

En consecuencia, a través del desarrollo del «pactum scaeleris» y del co-dominio funcional del hecho, cabe integrar en la coautoría, como realización conjunta del hecho, aportaciones no integrantes del núcleo del tipo.

Es por ello que, desde la perspectiva de la presunción de inocencia, no es exigible en estos casos la acreditación de la realización de los actos propios del tipo por parte de cada uno de los acusados que intervienen como autores, sino que es suficiente con probar la aportación causal de cada acusado, conscientemente ejecutada y orientada al fin concreto de que se trate. La intervención activa del recurrente en la agresión resulta acreditada por sus propias declaraciones y por las de Cornelio que lo implica en el enfrentamiento inicial. Es el quien da las voces que provocan la carrera hacia las víctimas, participando en el enfrentamiento con éstas, reconociendo expresamente su participación en la sustracción del reloj a Raúl . Por lo tanto, existe prueba de su intervención en los hechos.

El motivo se desestima.

DUODÉCIMO.- En el segundo motivo del recurso denuncia la aplicación indebida de los artículos 138, 139.1, 16 y 62 del Código Penal, pues entiende que no existió ánimo de matar respecto de Luis Francisco .

Debemos remitirnos a las consideraciones ya realizadas con anterioridad en relación al segundo de los motivos del recurso de Gaspar , que se dan aquí por reproducidas.

El motivo se desestima.

Recurso de Sergio

DECIMOTERCERO.- En el primer motivo del recurso al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la aplicación indebida de los artículos 27, 28, 138 y 139.1, pues entiende que no puede apreciarse la autoría. Afirma que no es posible que estuviera apropiándose de un anillo y al mismo tiempo golpeando a las víctimas.

El motivo no puede prosperar, ya que no respeta el hecho probado, del que debemos partir, habida cuenta que la vía casacional elegida solamente permite la comprobación de la correcta aplicación del derecho a los hechos que la sentencia ha considerado probados, sin prescindir de ninguno de ellos y sin añadir otros nuevos. En la sentencia se describen unos hechos que se desarrollan de forma sucesiva y muy rápida y en los que interviene el recurrente. Así, se declara probado que, formando cerco alrededor de Alvaro , el grupo integrado, entre otros por el recurrente, la emprendió a patadas y puñetazos con el citado Alvaro , en secuencia ininterrumpida y siguieron golpeándolo con gran intensidad una vez en el suelo. Tal descripción fáctica integra la autoría.

El motivo se desestima.

DECIMOCUARTO.- En el segundo motivo, por la misma vía, denuncia la aplicación indebida de los artículos 138 y 139.1 del Código Penal, pues entiende que no ha quedado probado el ánimo de matar en el recurrente. Mezcla esta alegación con otra consistente en afirmar una merma de sus facultades a causa del alcohol y las pastillas consumidas.

El motivo debe ser desestimado. Respecto del ánimo de matar, que debe ser referido a la decisión de participar en una agresión a un tercero que por sus características concretas puede provocar la muerte, deben darse aquí por reproducidas las consideraciones anteriormente efectuadas.

En cuanto a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal por disminución de la capacidad de culpabilidad del sujeto, la vía casacional elegida impone el respeto a los hechos probados y en ellos nada se dice de una afectación de las facultades del recurrente que pudiera suponer una reducción apreciable de la mencionada capacidad de culpabilidad.

El motivo se desestima.

DECIMOQUINTO.- En el tercer motivo del recurso, por la misma vía casacional, alega la aplicación indebida de los artículos 138, 139, 16, 62, 27 y 28 del Código Penal, pues sostiene que no puede calificarse de asesinato la levedad del ataque a Luis Francisco y a Raúl , en atención a sus lesiones físicas. Afirma que de haber existido esa intención, habrían acabado con los tres.

Tampoco en esta ocasión respeta el recurrente el hecho probado en su integridad. El ataque a Luis Francisco se realiza de forma muy similar al efectuado contra Alvaro , que provocó la muerte de este último. Cuando Luis Francisco consigue salir del coche es golpeado por los integrantes del grupo con puñetazos y patadas, cayendo al suelo, donde continúan los golpes a pesar de lo que consigue huir, siendo perseguido por algunos de los acusados hasta que la persecución se interrumpe ante el aviso de la presencia de posibles testigos. El ataque es inicialmente tan intenso como el ejecutado contra el otro agredido y solo se interrumpe por la huida del atacado.

En cuanto al ataque a Raúl , no es calificado en la sentencia como constitutivo de un delito de asesinato.

El motivo se desestima.

DECIMOSEXTO.- En el cuarto motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error de hecho que considera producido al incluir en los hechos probados algunos acontecimientos que, en su opinión, no han sido constatados, como es el caso del cerco o acorralamiento hacia la víctima. Insiste en que su participación se limitó a empujar a la víctima para evitar que se generalizara la pelea. Consta en autos, según dice, que la situación de la víctima después de recibir el puñetazo del menor, era de total inconsciencia. Concretamente señala que según declaraciones de los médicos forenses ese puñetazo podría haber sido causa suficiente de su muerte.

En el planteamiento del motivo el recurrente prescinde totalmente del cumplimiento de las exigencias derivadas del artículo 849.2º de la LECrim y de la doctrina de esta Sala que las examina, lo que conduce necesariamente a la desestimación del motivo. Efectivamente, no designa ningún documento que, por su propio contenido demostrativo, incompatible con el hecho probado, pueda acreditar un error del Tribunal. Únicamente podría entenderse que designa como documentos el dictamen médico forense, pero del contenido del mismo, en cuanto que admite la posibilidad de que un puñetazo como el propinado a la víctima por el menor implicado en los hechos pudiera ser suficiente para causarle la muerte, no se desprende que el Tribunal haya incurrido en error alguno al valorar la prueba.

El motivo se desestima.

Recurso de Javier

DECIMOSÉPTIMO.- En el primer motivo del recurso, alega infracción del artículo 24.1 de la Constitución relativo a la tutela judicial efectiva por vulneración de los artículos 24.2 de la Constitución y 520 de la LECrim por el cauce del artículo 5.4 de la LOPJ. En definitiva, denuncia que en la práctica de los interrogatorios a los procesados en el juicio oral, no fueron instruidos de sus derechos, tal como vienen concedidos por la LECrim, concretamente de los contenidos en el artículo 520.

Es claro que cualquier interrogatorio realizado al imputado en una causa penal debe venir precedido por la adecuada información de los derechos que le concede la Constitución y el resto del ordenamiento. Pero el incumplimiento de esta exigencia no provoca la nulidad de todas las actuaciones procesales, sino solamente de la declaración del imputado en la medida en que pueda apreciarse que tal forma inadecuada de proceder le ha causado indefensión. Por lo tanto, no podrán tenerse en cuenta las manifestaciones autoinculpatórias realizadas en el curso de una declaración en la que no se ha procedido a una previa y adecuada información de sus derechos.

En el caso actual, el recurrente, con carácter previo a las declaraciones realizadas en el acto del juicio oral que pudieran tener un contenido autoinculpatório, se negó a contestar a las preguntas que le pudieran dirigir las acusaciones particulares, lo que demuestra que conocía sus derechos y que procedió libremente a su ejercicio, encontrando en ello el amparo del Tribunal. En este sentido, no puede entenderse que la falta de información expresa haya determinado indefensión material, pues lo que el acusado hubiera podido hacer una vez informado, lo ejecutó sin esa previa información formal. De esta manera, ejercitó el contenido del derecho de cuya existencia debería haber sido expresa y formalmente informado.

Por otro lado, antes de ese momento, no realizó ninguna manifestación en el acto del juicio oral que contuviera elementos autoinculpatórios que no hubiera ya reconocido en anteriores declaraciones ante el juez de instrucción, entonces debidamente informado de sus derechos, por lo que en ese aspecto tampoco puede apreciarse indefensión material que determine la nulidad de alguna de las pruebas de cargo.

El motivo se desestima.

DECIMOCTAVO.- En el segundo motivo, por la misma vía procesal denuncia la infracción del artículo 24.2 de la Constitución relativo a un proceso con todas las garantías por no aplicación del artículo 389.3 de la LECrim, que considera infringido en cuanto que fue interrogado sin que le fueran retiradas las esposas, y "tuvo que declarar con esa incomodidad añadida además de toda la presión que envolvía el acto del juicio oral" (sic).

El artículo 389.3º de la LECrim prohíbe que se emplee con el procesado cualquier género de coacción o amenaza. Por otra parte, corresponden al Presidente del Tribunal todas las facultades necesarias para conservar o restablecer el orden en las sesiones ( artículo 684 de la LECrim y 190 de la LOPJ).

El mantenimiento de las esposas al acusado durante la celebración del juicio oral no es sino la consecuencia inmediata de la adopción de una medida de seguridad encaminada a la preservación del orden, cuya pertinencia corresponde decidir al Presidente del Tribunal en atención a las características del caso concreto. No puede valorarse con carácter general como un elemento coactivo dirigido a influir de cualquier forma en la voluntad del acusado, con menos razón cuando, como en el caso actual, no consta que se haya planteado al Tribunal la conveniencia de modificar tal situación.

El motivo se desestima.

DECIMONOVENO.- En el tercer motivo denuncia la infracción del artículo 24.2 de la Constitución relativo al derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías por no aplicación de los artículos 333, 343, 351, 353, 466, 471, 474, 476, 477 y 480 de la LECrim. Pone de manifiesto que el Secretario Judicial no está presente en la autopsia, ni tampoco los procesados ni sus letrados. Señala que al producirse la incineración del cadáver el día 8 de abril y su detención el día 11, se le privó de una pericial contradictoria o de una ampliación de la autopsia.

El motivo carece de fundamento. La diligencia de autopsia tiene en la LECrim una regulación específica. El artículo 343 dispone que se practicará por los médicos forenses o por los que el Juez designe, quienes deberán informar del origen del fallecimiento y de sus circunstancias. Se remite al artículo 353 de la misma Ley, que regula el lugar donde se debe proceder a su práctica y establece la presencia del secretario judicial para dar fe de lo que ocurra en la misma.

Además de que la ley no lo prevé expresamente, en este caso no pudieron estar presentes en la diligencia de autopsia ni el recurrente ni su letrado, pues el primero aún no había sido detenido. No aporta, por otro lado, ninguna razón objetiva que haga pensar en la necesidad de haber mantenido las condiciones necesarias para hacer posible una nueva diligencia de autopsia. Parece entender que la simple solicitud de una nueva diligencia debería ir seguida del acuerdo del Juez ordenando su práctica, olvidando que para acceder a esa eventual petición sería necesario que concurrieran las circunstancias necesarias para que fuera considerada pertinente. Esas circunstancias no se ponen de manifiesto en el desarrollo del motivo, por lo que no es procedente declarar la nulidad de la diligencia.

De otro lado, la ausencia del Secretario judicial es una irregularidad procesal que puede influir en la naturaleza de la diligencia, que por ello no alcanza el carácter de prueba preconstituida, pero no impide su valoración cuando, como en este caso, los peritos han concurrido al juicio oral donde han expuesto sus conclusiones y han sido sometidos al interrogatorio cruzado de las partes.

Por lo tanto, nada impide la valoración del dictamen de los médicos forenses en relación con la diligencia de autopsia.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMO.- El motivo cuarto del recurso se orienta a impugnar la aplicación de los artículos 138 y 139.1 en relación a los artículos 27 y 28, todos del Código Penal, pues entiende que no se dan los requisitos de la coautoría aditiva y del codominio funcional del hecho, es decir, el acuerdo o decisión conjunta y la aportación de una acción en fase ejecutoria, ya que el recurrente no cometió ningún acto de acometimiento, ni tampoco ha existido un acuerdo previo entre los condenados como autores.

La coautoría, como señala la STS nº 1486/2000, de 27 de septiembre, 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. Como ya señalamos antes, Fundamento de Derecho Undécimo de esta sentencia, en materia de autoría conjunta, la doctrina de esta Sala (sentencias de 14 de diciembre de 1998, nº 1179/1998, 14 de abril de 1999, nº 573/1999, 10 de julio de 2000, nº 1263/2000, 11 de septiembre de 2000, nº 1240/2000 y 27 de septiembre de 2000, nº 1486/2000, entre otras), señala que la nueva definición de la coautoría acogida en el artículo 28 del Código Penal 1995 «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 sí mismo, los actos materiales integradores del núcleo del tipo, y concretamente en el homicidio la materialización de la agresión letal, pues a la realización del delito se llega conjuntamente, por la agregación de las diversas aportaciones de los coautores, integradas en el plan común, siempre que se trate de aportaciones causales decisivas.

En consecuencia, a través del desarrollo del «pactum scaeleris» y del co-dominio funcional del hecho, cabe integrar en la coautoría, como realización conjunta del hecho, aportaciones no integrantes del núcleo del tipo.

En el examen de la concurrencia de estos elementos, no pueden ignorarse las características del hecho concreto. En los supuestos de ataques violentos realizados por un grupo de personas contra otra u otras, la conducta de cada uno de los intervinientes no resulta del todo individualizada en el relato fáctico, pues no resulta posible en la mayoría de las ocasiones describir al detalle los actos ejecutados individualmente por cada uno. Pero, tal como ocurre en los hechos descritos en la sentencia impugnada, el acuerdo entre los autores surge y se acepta implícitamente al atacar conjunta y simultáneamente a las víctimas todos los que forman parte del grupo, percibiendo y asumiendo todo lo que los demás realizan, uniéndose a ello, aportando su intervención personal, y aceptando el eventual resultado de la acción conjuntamente ejecutada. Por lo tanto, son todos autores salvo los que se excluyen expresamente de esa conducta agresiva, como ocurre en el caso actual, abandonando el lugar. Pero todos los demás participan en la ejecución de la agresión, y mientras unos golpean, otros, al mismo tiempo, cercan a las víctimas evitando la huida y la defensa y facilitando con ello la ejecución de la agresión.

El motivo se desestima.

VIGESIMOPRIMERO.- En el motivo quinto, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, niega la existencia de animus necandi en los hechos que afectan a Luis Francisco , negando la existencia de actos ejecutivos, y aceptando solamente la existencia de una persecución que interrumpió. Y en el sexto, por la misma vía casacional, sostiene que no concurre la alevosía, pues el ataque no fue imprevisto, ya que lo excluye la disputa verbal previa. Por otra parte, vuelve a negar el ánimo de matar, pues existe un vacío probatorio respecto de actos de agresión del recurrente y, siendo así, no puede existir ese ánimo.

En ambos motivos se plantean cuestiones que ya han sido resueltas en los Fundamentos de Derecho anteriores de esta Sentencia, Tercero y Cuarto, concretamente. La vía casacional elegida impone el respeto a los hechos probados, por lo que no pueden admitirse ni examinarse aquellas alegaciones del recurrente que pretenden incorporar hechos distintos de los que en la sentencia se declaran probados, o que intentan prescindir de éstos en alguna medida. Y, como ya hemos afirmado, en la sentencia impugnada se describe la participación de los acusados, entre ellos el recurrente, en las dos agresiones ejecutadas contra Alvaro y Luis Francisco , con similares características, aunque el segundo consiguiera huir y no se llegara a producir el resultado alcanzado en la primera de ellas.

Remitiéndonos, pues, al contenido de los citados Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto, ambos motivos se desestiman.

VIGESIMOSEGUNDO.- En el séptimo motivo del recurso, también por la vía de la infracción de ley del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación de los artículos 237 y 242.1 y 28 del Código Penal. Entiende que no cabe atribuirle el robo pues la patada que el recurrente propina a Raúl es una acción desligada de las sustracciones que llevaron a cabo otros acusados.

En el hecho probado de la sentencia se declara como tal que el acusado recurrente "desde la puerta del conductor, plegando hacia delante el correspondiente respaldo del asiento delantero, propinó directamente, desde el hueco de acceso al interior de aquél, una patada en el tórax de Raúl , que había quedado quieto en el asiento trasero. Lo que Javier pretendió con esa patada fue, de un lado, evitar que Raúl intentara salir del coche para auxiliar a Alvaro , de otro, asegurar la sustracción de varios efectos personales del mentado Raúl ". Se puede apreciar sin dificultad que así como en el primer inciso se contienen elementos fácticos, en el segundo el Tribunal plasma dos inferencias respecto a la intención que guiaba la acción antes descrita. Y si bien la primera de ellas encaja de forma lógica con el resto del relato del hecho probado, en cuanto que en el mismo se ha descrito una agresión conjunta en la que participa el recurrente, respecto de la segunda no puede decirse lo mismo, pues aparece sin apoyo lógico suficiente. No consta en el hecho probado un acuerdo previo para efectuar la sustracción que enseguida materializan otros dos de los acusados, ni tampoco se desprende de los hechos que se han declarado probados la existencia de un acuerdo sobrevenido, pues aunque la acción depredatoria llevada a cabo por Jesús Manuel es casi inmediata a la patada del recurrente, no se declara probado que iniciaran la acción los dos juntos ni tampoco que el recurrente estuviera presente reforzando la actuación del coacusado que realiza el apoderamiento. Por el contrario, se declara probado que, tras la patada, salió en persecución de Luis Francisco "en secuencia inmediata". Por lo tanto, aun cuando cronológicamente la acción de golpear a la víctima mediante una patada en el tórax y la acción de apoderamiento ejecutada por otro acusado fueran casi inmediatas, y aunque éste haya aprovechado la situación de intimidación provocada por la situación en general y por la patada del recurrente, la conducta de este último no puede asegurarse que

estuviera orientada a favorecer un apoderamiento que se produce sin que conste acuerdo previo con el autor material y sin su presencia física, que hubiera podido servir como elemento de refuerzo de la intimidación ya ejercida.

El motivo se estima.

VIGESIMOTERCERO.- El octavo motivo del recurso se formaliza por la vía del artículo 849.2º de la LECrim y denuncia la existencia de error de hecho, basándose para ello en una serie de documentos de los que dice que se ha omitido cualquier valoración. Designa como tales la diligencia de entrada y registro con resultado negativo; el informe de huellas del vehículo conducido por las víctimas, en el que no aparece ninguna huella del recurrente; la inexistencia de restos significativos en su calzado; el informe forense sobre su personalidad, que no se valora, y la valoración errónea de las ruedas de reconocimiento.

Los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo ( Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998; STS nº 496/1999, de 5 de abril, entre otras).

No se trata, por lo tanto de que existan en la causa documentos que permitan una valoración diferente de la que ha realizado el Tribunal, sino que es preciso que los particulares de dichos documentos acrediten, por sí mismos y ante la ausencia de otras pruebas sobre el mismo extremo, que el Tribunal se ha equivocado al tener en cuenta su contenido, afirmando algo incompatible con lo que en ellos queda acreditado u omitiendo afirmar lo que en ellos aparece, siempre que tenga valor causal respecto del fallo.

Lo que pretende el recurrente no es poner de manifiesto esa equivocación del juzgador al afirmar algo contradictorio con el particular concreto del documento designado, o algo omitido que resulta de aquél y que debería haber declarado probado, sino una nueva valoración de las pruebas documentales, para llegar a conclusiones diferentes de las obtenidas por el Tribunal. Tal pretensión no puede ser atendida.

El motivo se desestima.

VIGESIMOCUARTO.- En el noveno motivo, alega la vulneración de la presunción de inocencia. Sostiene que no ha existido prueba de cargo, pues ninguno de los demás acusados lo inculpa y su propia declaración en el plenario se efectuó sin haber sido informado previamente de sus derechos. La patada a Raúl nada tiene que ver con los demás hechos.

En la sentencia impugnada se expresan las pruebas que se han tenido en cuenta para considerar acreditada la participación relevante del recurrente en los hechos declarados probados. Lo sitúan al lado de las víctimas durante el desarrollo de la agresión las declaraciones de Sergio y de Jesús Manuel ; las declaraciones de las víctimas asimismo permiten considerar probado que todos los miembros del grupo que se acercaron participaron en el ataque; en sus declaraciones ante el Juez instructor, a las que se dio lectura en el juicio oral ante las retractaciones realizadas, reconoció haber propinado una patada en el pecho o en la cara a uno que estaba en el interior del coche con la finalidad de impedir que ayudara al que estaba en el suelo a consecuencia del puñetazo propinado por Marcelino , el menor de edad; en sus declaraciones reconoció asimismo haber perseguido a Luis Francisco .

Las anteriores declaraciones constituyen prueba de cargo suficiente para considerar acreditada la intervención del recurrente en los hechos que la sentencia declara probados.

El motivo se desestima.

Recurso de Diego

VIGESIMOQUINTO.- En el primer motivo del recurso, por la vía del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración de la presunción de inocencia. La declaración de Sergio no debe ser valorada habida cuenta de que el Tribunal no valora la retractación en juicio oral para explicar de modo expreso la razón de conceder mayor credibilidad a la declaración de la fase de instrucción. Además está influida por motivos espurios. Por otro lado, de su declaración no puede deducirse su participación criminal en los hechos de autos.

Sin perjuicio de dar aquí por reproducidas las consideraciones realizadas con anterioridad acerca de la presunción de inocencia y su aplicación al caso actual en función de las específicas características de éste, el Tribunal ha tenido en cuenta como pruebas de cargo especialmente la declaración de Sergio, que examina con detenimiento en el Fundamento de Derecho Noveno, el cual incrimina directamente al recurrente, y las propias declaraciones de éste, que se sitúa en el mismo lugar de los hechos cuando éstos tienen lugar, las cuales deben entenderse complementadas por la identificación de la impresión dactilar del recurrente en el vehículo de las víctimas y que sirven de corroboración a las declaraciones del coacusado. Del examen que el Tribunal hace de las varias declaraciones de Sergio se deducen las razones de conceder mayor credibilidad a las prestadas en la fase de instrucción, que encajan con mayor exactitud con las propias declaraciones del recurrente y con el hallazgo de la impresión dactilar antes mencionada.

El motivo se desestima.

El tercer motivo del recurso, el segundo ya ha sido examinado con anterioridad, se concreta en la impugnación de la existencia de la alevosía, por la vía de la infracción de ley del artículo 849.1º de la LECrim, cuestión ya resuelta en anteriores Fundamentos de Derecho de esta Sentencia, a los que ahora expresamente nos remitimos, desestimando igualmente el motivo.

Recurso de la acusación particular en nombre de Romeo y otros

VIGESIMOSEXTO.- Los dos primeros motivos del recurso de la acusación particular, ambos por quebrantamiento de forma ya han sido examinados y desestimados en el Fundamento de Derecho Primero de esta Sentencia. Resta ahora el examen de los dos motivos formalizados por infracción de ley.

En el primero de ellos, tercero del recurso, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la inaplicación indebida de los artículos 27 y 28 en cuanto a los procesados absueltos.

Sostienen los recurrentes la atribución conjunta de la autoría al grupo de todos los procesados respecto del asesinato consumado, basándose en que aquellos también estaban en el lugar, formaban parte del mismo grupo y además, presenciaron actos de agresión.

Decíamos antes, Fundamento de Derecho Vigésimo, que la coautoría aparece cuando varias personas, de común acuerdo, toman parte en la ejecución de un hecho típico constitutivo de delito. Ello 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. Como ya señalamos antes, Fundamento de Derecho Undécimo de esta sentencia, en materia de autoría conjunta, la doctrina de esta Sala (sentencias de 14 de diciembre de 1998, nº 1179/1998, 14 de abril de 1999, nº 573/1999, 10 de julio de 2000, nº 1263/2000, 11 de septiembre de 2000, nº 1240/2000 y 27 de septiembre de 2000, nº 1486/2000, entre otras), señala que la nueva definición de la coautoría acogida en el artículo 28 del Código Penal 1995 como «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 sí mismo, los actos materiales integradores del núcleo del tipo, y concretamente en el homicidio la materialización de la agresión letal, pues a la realización del delito se llega conjuntamente, por la agregación de las diversas aportaciones de los coautores, integradas en el plan común, siempre que se trate de aportaciones causales decisivas.

Según resulta de los hechos probados, la coincidencia en la conducta de los acusados absueltos con los demás, se limita a la presencia en la discoteca y en el traslado a pie hasta el lugar donde se encuentran estacionados los vehículos. Hasta ese momento, no existe acuerdo alguno entre ellos, para agredir a terceros, en el que pudieran ser incluidos. Desde el momento en que tal concierto surge de modo espontáneo entre algunos de los presentes, los tres que han resultado absueltos se distancian del mismo, abandonando el lugar y negándose, por lo tanto, a intervenir en lo que sucede a partir de ese instante. Ello no les impide ver el principio de la agresión, pero además de que no se declara probado que pudieran percatarse más que de ese instante inicial, tampoco se declara probado que realizaran aportación de ninguna clase al hecho.

El motivo se desestima.

El motivo cuarto, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim denuncia la inaplicación indebida de los artículos 138 y 139 del Código Penal, y estando subordinado a los anteriores, la desestimación de éstos provoca la suya.

Recurso de la acusación popular en nombre del Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramanet

VIGESIMOSEPTIMO.- En un único motivo, al que se ha adherido la acusación popular sostenida en nombre del Ayuntamiento de Barcelona, sostiene, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, la inaplicación indebida del artículo 147.1 del Código Penal respecto de las lesiones que sufrió Raúl, que en la sentencia han sido calificadas como constitutivas de una falta del artículo 617.1º del Código Penal, lo que, según entiende, no se compadece con el contenido interno de la sentencia y, en particular, con las valoraciones efectuadas en el Fundamento de Derecho decimoquinto. Afirma que no se ha tenido en cuenta el menoscabo de la salud psíquica, que precisaba para su curación, desde un punto de vista objetivo, tratamiento médico, aun cuando el lesionado no se sometiera al mismo. Dice el recurrente que no se combate el relato fáctico por cuanto que no se discute el que en realidad la víctima no se sometiera a tratamiento médico, sino que se sostiene la necesidad objetiva del tratamiento, a la vista de la pericial médica y de las propias conclusiones del Tribunal plasmadas en el Fundamento de Derecho decimoquinto de la sentencia.

La vía casacional elegida impone el respeto a los hechos probados, considerados en su integridad, de modo que no es posible prescindir de ninguno de ellos ni tampoco añadir a los contenidos en la sentencia otros diferentes. También ha de tenerse en cuenta que el relato de hechos preside las argumentaciones jurídicas de la sentencia, de manera que la aparente contradicción que pudiera existir entre el apartado fáctico y el jurídico, deberá resolverse a favor del primero, interpretando los razonamientos jurídicos de la sentencia en función de lo que en la misma se haya declarado previamente probado.

Para que una lesión pueda ser constitutiva de delito es preciso que, además de la primera asistencia facultativa, requiera objetivamente para su sanidad tratamiento médico o quirúrgico. Es cierto como señala el recurrente, que la necesidad del tratamiento deberá apreciarse desde un punto de vista objetivo en relación a las lesiones efectivamente existentes en cada caso concreto. El Tribunal deberá determinar, generalmente con ayuda pericial, si acreditada la producción de un determinado resultado lesivo, era necesaria objetivamente para su adecuada curación la aplicación de un tratamiento médico o quirúrgico. Y ello con independencia de que, en el caso concreto, el lesionado se haya sometido o no a ese tratamiento objetivamente necesario o lo haya seguido o no en su integridad. Pues es claro que no puede dejarse en manos del lesionado la decisión sobre un dato post factum que determina la calificación jurídica del hecho.

Como hemos dicho, corresponde al Tribunal de instancia determinar si, con arreglo a las pruebas practicadas y a los conocimientos científicos, las determinadas lesiones causadas en el caso concreto precisaban para su curación tratamiento médico o quirúrgico. En los hechos probados se declara que "Raúl resultó con contusiones en hemitórax anterior izquierdo, que no precisaron de asistencia, quedándole como secuela psíquica un estado reactivo a la vivencia experimentada, presentando estado de ánimo hipotímico, angustia, insomnio de conciliación, no precisando sin embargo tratamiento médico sino solo control". En el Fundamento de Derecho decimoquinto se tiene en cuenta que el lesionado, así como el otro joven que asimismo resultó con lesiones, padecen "importantes secuelas psíquicas como consecuencia del daño que les causó aquel ataque inmenso con el que se encontraron".

No son necesariamente incompatibles las dos afirmaciones, si se tiene en cuenta, como es obligado, el contexto en el que se efectúan en la sentencia, la primera en orden a determinar, con la claridad y contundencia precisas, la necesidad de tratamiento en un relato de hechos probados, y la segunda en relación a la fundamentación acerca de la valoración de unos determinados testimonios. Por otro lado es posible calificar como "importante", desde el referido punto de vista, una alteración psíquica, y negar a continuación la necesidad objetiva de tratamiento médico para su curación, pues en uno y otro caso se emplean criterios diferentes. Así lo hace el Tribunal de instancia, que en el Fundamento de Derecho trigésimo segundo, explica que Raúl "no precisó de tratamiento médico (psiquiátrico) con relación a las lesiones psíquicas que efectivamente padeció y padece", atendido el informe pericial que se emitió en el juicio a cargo de dos médicos forenses, que respondieron a preguntas expresamente referidas a ese extremo. No dice el Tribunal, en su motivación acerca de la afirmación contenida en el relato fáctico, que el lesionado no se sometiera a tratamiento médico, sino taxativamente que sus lesiones psíquicas no lo precisaron a juicio de los forenses. Por otro lado, no existen datos con valor fáctico en la sentencia que permitan rectificar esa consideración, de acuerdo con los conocimientos científicos actuales.

El motivo se desestima.



### III. FALLO

Que debemos DECLARAR y DECLARAMOS NO HABER LUGAR a los recursos de Casación por infracción de Precepto Constitucional, de Ley y quebrantamiento de Forma, interpuestos por las representaciones del EXCELENTISIMO AYUNTAMIENTO DE SANTA COLOMA DE GRAMANET, (Acusación Popular), Gustavo , Aurelio , Luis Francisco y Raúl , (Acusación Particular), Augusto , Jesús Manuel , Sergio , y Diego y que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS PARCIALMENTE los recursos de Casación interpuestos por las representaciones de Gaspar y Javier contra la Sentencia contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Sexta), con fecha dos de Abril de dos mil dos, en causa seguida contra Jesús Manuel , Sergio , Gaspar , Javier , Diego , Cornelio , Miguel Ángel , Augusto e Juan Alberto por Delito de asesinato, lesiones y robo con intimidación.

Condenamos aL EXCELENTISIMO AYUNTAMIENTO DE SANTA COLOMA DE GRAMANET, (Acusación Popular), Gustavo , Aurelio , Luis Francisco y Raúl , (Acusación Particular), Augusto , Jesús Manuel , Sergio , y Diego al pago de las costas ocasionadas en sus recursos. Declarando de oficio las relativas a los recursos de Gaspar y Javier .

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Luis-Román Puerta Luis Juan Saavedra Ruiz Miguel Colmenero Menéndez de Luarda José Manuel Maza Martín Enrique Abad Fernández

#### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Septiembre de dos mil tres.

El Juzgado de Instrucción número catorce de los de Barcelona, instruyó Sumario con el número 3/2000 contra Jesús Manuel , Sergio , Gaspar , Javier , Diego , Cornelio , Miguel Ángel , Augusto e Juan Alberto , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Sexta, rollo 22/2000) que, con fecha dos de Abril de dos mil dos dictó Sentencia condenando a Jesús Manuel : A) Como autor de un delito consumado de asesinato, de los arts. 138 y 139-1ª CP, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN y la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.- B) Como autor de un delito de asesinato, en grado de tentativa, de los arts. 138, 139-1ª, 16 y 62 CP, sin concurrir circunstancias modificativas, a la pena de ONCE AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISION, con la misma accesoria en el caso anterior.- C) Como autor de un delito consumado de robo con violencia e intimidación en las personas de los arts. 237 y 242.1 CP, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad, a las penas de TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a Sergio : A) Como autor de un delito consumado de asesinato, con igual calificación jurídica que en el caso del caso del condenado, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.- B) Como autor de un delito intentado de asesinato, con igual calificación jurídica que antes hemos expuesto para este delito, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de ONCE AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISION, con igual accesoria que para el delito anterior.- C) Como autor de un delito consumado de robo con violencia e intimidación en las personas, con igual calificación jurídica que en el caso de Jesús Manuel , sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de TRES AÑOS DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a Javier : A) Como autor de un delito consumado de asesinato, con igual calificación jurídica que en el caso de Jesús Manuel , sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DIECIOCHO AÑOS DE PRISION, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.- B) Como autor de un delito intentado de asesinato, con igual calificación jurídica que en el caso de Jesús Manuel , sin concurrir circunstancias modificativas, a la pena de ONCE AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISION e igual accesoria que en el párrafo anterior.- C) Como autor de un delito consumado de robo con violencia e intimidación en las personas, con igual calificación jurídica que en el caso de Jesús Manuel , sin concurrir circunstancias modificativas, a la pena de TRES AÑOS DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.- D) Como autor de una falta de lesiones del art. 617.1 CP, a la pena de DOS MESES MULTA, con una cuota diaria de tres euros, lo que hace un total de CIENTO OCHENTA EUROS, a Gaspar : A) Como autor de un delito consumado de asesinato, con igual calificación jurídica que en el caso de Jesús Manuel , sin

concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de DIECIOCHO AÑOS DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.- B) Como autor de un delito de asesinato, en grado de tentativa, con igual calificación jurídica que en el caso de Jesús Manuel , sin concurrir circunstancias, a la pena de ONCE AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISION e igual accesoria que en el párrafo anterior, a Diego : A) Como autor de un delito consumado de asesinato, con igual calificación jurídica que en el caso de Jesús Manuel , sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de QUINCE AÑOS DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.- B) Como autor de un delito de asesinato, en grado de tentativa, con igual calificación jurídica que en el caso de Jesús Manuel , sin concurrir circunstancias modificativas, a la pena de SIETE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a Augusto .- A) Como cómplice de un delito consumado de asesinato de los arts. 138, 139-1ª, 29 y 63 CP, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de SIETE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.- B) Igualmente, como cómplice de un delito intentado de asesinato de los arts. 138 y 139-1ª, 16, 29, 62 y 63 CP, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de TRES AÑOS Y NUEVE MESES DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.- Al mismo tiempo, a los seis procesados anteriores a los que se condena se les fijan, por tiempo de cinco años, las siguientes prohibiciones efectivas a partir de la firmeza de la sentencia: a) Prohibición de aproximación a los familiares más próximos de Alvaro ; como también a las personas de Luis Francisco y Raúl y los familiares de éstos.- b) Prohibición de comunicar con los familiares más próximos del fallecido Alvaro ; también con los propios Luis Francisco y Raúl y los familiares más próximos de éstos.- c) Prohibición de acudir al lugar en que residen los familiares de Alvaro ; también al lugar donde residen Luis Francisco y Raúl , así como los familiares más próximos de éstos.- Igualmente, se les imponen a todos ellos las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular, en la siguiente proporción: a Jesús Manuel , Sergio , Javier , Gaspar y Diego , por partes iguales a razón de un 18 % para cada uno. A Augusto se le impone el 10 % del total de las costas causadas. En cuanto a responsabilidad civil, todos los condenados, conjunta y solidariamente indemnizarán a los herederos del fallecido Alvaro en la cantidad de DOSCIENTOS CUARENTA MIL EUROS (240.000.-) englobando aquí el hecho de la muerte y el daño moral causado; a Luis Francisco , en la cantidad de TREINTA MIL EUROS (30.000.-), por padecimientos psíquicos y físicos; y, a Raúl , en la suma de SEIS MIL EUROS (6.000.-) por padecimientos psíquicos y físicos. Igualmente, a Raúl , en el importe en que resulten tasados los objetos que le fueron sustraídos y que se han reseñado en el apartado de hechos probados de esta resolución, lo que se hará en trámite de ejecución de sentencia.- A todas estas cantidades se aplicará automáticamente los intereses a que se refieren los arts. 576-1 y 3 de la LEC. Absolviendo a Juan Alberto , a Cornelio y a Miguel Ángel de todas las acusaciones que había contra ellos, declarando de oficio las costas causadas a su instancia. Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por las representaciones legales del EXCELENTISIMO AYUNTAMIENTO DE SANTA COLOMA DE GRAMANET, (Acusación Popular), Gustavo , Aurelio , Luis Francisco y Raúl , (Acusación Particular), Gaspar , Augusto , Jesús Manuel , Sergio , Javier y Diego y que ha sido CASADA Y ANULADA, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

## I. ANTECEDENTES

Unico.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia de casación procede absolver a Javier del delito de robo con violencia e intimidación del que venía condenado. Asimismo, respecto de la responsabilidad civil derivada del señalado delito de robo con violencia, corresponderá su satisfacción exclusivamente a los condenados por la comisión de ese delito, los acusados Jesús Manuel y Sergio , y no a los demás condenados por otros delitos.

## III. FALLO

Se mantienen los pronunciamientos de la sentencia de instancia salvo en los aspectos siguientes:



1. Debemos absolver y absolvemos al acusado Javier del delito de robo con violencia e intimidación por el que venía condenado.

2. En lo que se refiere a la responsabilidad civil derivada del referido delito de robo, los condenados por el mismo Jesús Manuel y Sergio , indemnizarán a Raúl en el importe en que resulten tasados los objetos que le fueron sustraídos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Luis-Román Puerta Luis Juan Saavedra Ruiz Miguel Colmenero Menéndez de Luarca José Manuel Maza Martín Enrique Abad Fernández

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ