

## EDJ 2010/102603

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 28-5-2010, nº 500/2010, rec. 11524/2009

Pte: Maza Martín, José Manuel

### Resumen

*No ha lugar a los recursos de casación interpuestos por los acusados contra sentencia que les condenó por delito de asociación ilícita y delito continuado de robo con fuerza en las cosas. El Tribunal Supremo verifica que la sala de instancia sí que dispuso de elementos probatorios suficientes para tener por acreditadas las autorías de los recurrentes en los robos objeto de enjuiciamiento, con base en el análisis de declaraciones testimoniales, tales como las de los policías actuantes, que realizaron los seguimientos, vigilancias, etc., a las que estuvieron sometidos los recurrentes por las sospechas que habían despertado desde poco después de su llegada irregular a España, o las de dueños y empleados de los establecimientos de hostelería expoliados, algunos de los cuales identificaron a los acusados como clientes que habían visitado esos locales en horas previas a los robos realizados.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal  
art.74 , art.237 , art.238.1 , art.238.2 , art.515.1 , art.517.2

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
art.24.1 , art.24.2

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO  
FUNDAMENTOS DE DERECHO  
FALLO

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ASOCIACIÓN ILÍCITA  
PARA DELINQUIR

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES

Proceso público sin dilaciones indebidas

Inexistencia de violación del derecho

Proceso con todas las garantías

Inexistencia de violación del derecho

Presunción de inocencia

Facultades judiciales

Valoración de la prueba

HECHOS PROBADOS

CONTRADICCIÓN

Supuestos diversos

PROCESO PENAL

PRUEBA

Medios

Prueba documental

Documentos a efectos casacionales

En general

ROBO

CON FUERZA EN LAS COSAS

Concepto

## FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN

Delito continuado

## PROCESO PENAL

Presunción de inocencia

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Acusación particular, Ministerio Fiscal; Desfavorable a: Acusado

Procedimiento: Recurso de casación

#### Legislación

Aplica art.74, art.237, art.238.1, art.238.2, art.515.1, art.517.2 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.24.1, art.24.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.1, art.53, art.517.1 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.5.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

#### Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Barcelona de 1 octubre 2009 (J2009/278153)

Cita en el mismo sentido sobre ASOCIACIÓN ILÍCITA - PARA DELINQUIR STS Sala 2ª de 10 abril 2003 (J2003/25261)

Cita en el mismo sentido sobre HECHOS PROBADOS - CONTRADICCIÓN - Supuestos diversos STS Sala 2ª de 24 septiembre 2001 (J2001/30370)

Cita en el mismo sentido sobre HECHOS PROBADOS - CONTRADICCIÓN - Supuestos diversos STS Sala 2ª de 12 junio 2001 (J2001/11866)

Cita en el mismo sentido sobre HECHOS PROBADOS - CONTRADICCIÓN - Supuestos diversos STS Sala 2ª de 4 junio 2001 (J2001/11822)

Cita en el mismo sentido sobre ASOCIACIÓN ILÍCITA - PARA DELINQUIR STS Sala 2ª de 28 octubre 1997 (J1997/8154)

En la Villa de Madrid, a veintiocho de mayo de dos mil diez.

En el recurso de casación por infracción de Ley, infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por Jon, Santiago y Juan Francisco, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 9ª) que les condenó por delito de asociación ilícita y delito continuado de robo con fuerza en las cosas los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dichos recurrentes representados por la Procuradora Sra. Huerta Camarero para los dos primeros y por la Procuradora Sra. Martín de Vidales para el último.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Juzgado de Instrucción número 1 de Mataró instruyó Procedimiento Abreviado con el número 37/2009 y, una vez concluso, fue elevado a la Audiencia Provincial de Barcelona que, con fecha 1 de octubre de 2009 dictó sentencia EDJ 2009/278153 que contiene los siguientes Hechos Probados:

"Único. -De la actividad probatoria desarrollada en el juicio oral, con observancia de los principios de publicidad, oralidad, contradicción, concentración e inmediación, en valoración ponderada, crítica y, en conciencia, de los medios probatorios practicados, resulta probado y así expresamente se declara que:

Santiago, Juan Francisco, Fabio y Jon, todos ellos mayores de edad, de origen y nacionalidad albanesa, y carentes de documentación para residir y permanecer en territorio español, y, por tanto, en situación irregular en territorio español, llegados de su país de origen, a principios del año 2008, con el sólo objetivo de obtener un provecho económico ícito, idearon una trama para apoderarse de dinero en metálico y efectos valiosos que pudieran encontrar en establecimientos del ramo de la hostelería, mediante el mismo o muy similar modo de proceder, consistente en acceder a los mismos fuera de las horas de apertura y de atención al público, violentando para ello cuantos elementos de cierre de los locales hallaran dispuestos por los propietarios para proteger lo suyo, e integraban una organización cuya finalidad era la perpetración de los hechos que a continuación se enumerarán.

El grupo actuaba de una forma organizada, coordinada y cohesionada, sin que se haya podido determinar, con el grado de certeza necesario, su orden jerárquico, pero tenían asignadas las funciones de selección de lugares y circunstancias donde el grupo debía actuar, realizando observaciones y vigilancias previas.

El grupo, integrado por los expresados acusados, poseía los medios necesarios para la actuación, tenía su centro de operaciones en el domicilio, piso situado en el paseo000, núm. 000, núm. 001, núm. 002 de Barcelona, en el que habitaban, Santiago, (apodado y conocido con el sobrenombre de Camilo) Juan Francisco, Fabio (conocido con el apodo o sobrenombre de Ratón) y disponían también de un piso sito en la direccion000, núm. 003-núm. 004, escalera núm. 005, entresuelo núm. 001 de L'Hospitalet de Llobregat, en el que

residía Jon, siendo el vehículo utilizado para desplazarse al lugar donde cometían los hechos delictivos de la marca Rover, modelo 220 SD y con matrícula núm. N- . . . -NP.

La trama, integrada cuando menos por los referidos acusados, en cuanto a su funcionamiento, se basaba en la planificación de cada una de las acciones depredatorias proyectadas y para lograr su objetivo, previamente recababan cuanta información les fuere precisa de los lugares, de los sistemas de vigilancia y de seguridad con lo que contasen, de los objetos a sustraer, horarios e instalaciones de seguridad con que contara cada local, y para ello giraban la correspondiente visita previa en horario de actividad del local.

Para la planificación y apoyo en las operaciones contaban con dos viviendas y un automóvil, piso situado en el paseo000, núm. 000, núm. 001, núm. 002 de Barcelona en el que habitaban, Santiago, (apodado y conocido con el sobrenombre de Camilo), Juan Francisco, Fabio (conocido con el apodo o sobrenombre de Ratón) y disponían también de un piso sito en la direccion000, núm. 003-núm. 004, Escalera núm. 005, entresuelo núm. 001 de L'Hospitalet de Llobregat, en el que residía, Jon, siendo el vehículo referido de la marca Rover, modelo 220 SD y con matrícula núm. N- . . . -NP, del que es titular una persona ajena a los hechos enjuiciados, habiendo alquilado dichos acusados, los pisos y tomado prestado el coche con el objeto de servirse de los mismos, como centro de operaciones para ejecutar las actividades ilícitas proyectadas.

De la misma forma, los expresados acusados, se pertrecharon de abundantes herramientas y útiles aptos para desenchajar puertas y ventanas, tales como palanquetas encofrador de considerables dimensiones, así como para cortar metales, destornilladores, y elementos logísticos para el desarrollo de su actividad criminal, tales como guantes, gorros, linternas, pilas, comprando todo ello en establecimientos de Barcelona.

Así las cosas, y en la dinámica comisiva planificada, de común acuerdo y, guiados por el propósito de obtener un inmediato beneficio patrimonial ilícito, a lo largo de los meses de agosto y de septiembre del año 2008, los acusados asaltaron los establecimientos que a continuación se relacionan, sirviéndose para ello de los procedimientos que se indicarán para apoderarse de los efectos que igualmente se enumerarán.

Así los acusados cometieron los siguientes hechos que cronológicamente se relacionan:

1) La del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 CE EDL 1978/3879 ), al haberse informado a los recurrentes, en el comienzo de las actuaciones al acordarse su prisión preventiva, de la imputación de doce delitos de robo, diez consumados y dos en grado de tentativa, cuando finalmente resultan condenados por un delito continuado integrado por dieciséis robos con fuerza.

Carece de fundamento en absoluto semejante alegación, puesto que no se alcanza a comprender qué "grave indefensión" se les produjo a quienes recurren, con la referida circunstancia que, aún siendo cierta, no lo es menos el hecho, reconocido en el Recurso mismo, de que ya en sus Conclusiones Provisionales el Ministerio Fiscal incluyó los hechos objeto de condena, en su integridad, desarrollándose por tanto el acto de enjuiciamiento, el debate y la actividad probatoria llevada a cabo, sobre todos esos hechos.

Y ello máxime cuando la existencia de un delito continuado, en el que se agrupan todas las infracciones cometidas, reduce considerablemente la trascendencia que pudiera tener el diferente número de las mismas, doce o dieciséis, en orden a la única sanción impuesta.

2) Sobre las 2 horas del día 8 de agosto de 2008, después de saltar una valla y romper la cerradura de la puerta metálica, los acusados mentados, entraron en el Restaurante "Castell de Villalba", propiedad de D. Dimas, sito en la calle Virrey Amat de la localidad de Abrera de Mar, y una vez en su interior, violentaron el cajón de dos máquinas tragaperras propiedad de la empresa, Crufu Recreatius, S. L. , para apoderarse de la recaudación y rompieron el cajón de la caja registradora, hasta que lograron abrirlo llevándose 70 euros, en billetes y 60 euros en monedas, así como una caja que contenía 650 euros en monedas de euro y otros 2000 euros en efectivo, cupones por importe de 85, 50 euros, billetes de lotería por importe de 180 euros, y una máquina de fotografiar de marca no conocida. Los desperfectos ocasionados en el local no se hallan cuantificados pericialmente en autos.

3) Sobre las 23, 10 horas del día 12 de agosto de 2008, los acusados, acudieron al Bar -Restaurante "La Borda", sito en la calle Barcelona, s/n, de la población de Caldes de Montbui, propiedad de D. Moisés y después de doblar con una palanca la puerta lateral, destinada a salida de emergencia, accedieron al interior del establecimiento y violentaron el cajón de dos máquinas tragaperras a los efectos de acceder a su recaudación y quedarse con 400 euros, y arrancaron de la pared una máquina de cambio que contenía 1. 400 euros en efectivo, así como el cajón de la máquina registradora con una cantidad de 1. 616, 30 euros, y se los llevaron y cogieron, asimismo, cuatro jamones, una caja con 12 botellas de whisky Blentines, una caja con 12 botellas de whisky JB, una caja con 12 botellas de brandy Magno, 4 cajas llenas de cartones de tabaco y una caja de "Farias". Los desperfectos ocasionados en el local y los objetos sustraídos no se hallan cuantificados pericialmente en esta causa. El propietario no reclama, habida cuenta que tenía suscrito seguro de robo con la compañía Allianz, con póliza núm. 006.

4) Sobre la 1, 39 horas del día 13 de agosto de 2008, después de romper la persiana metálica exterior y los cristales de una puerta de madera, accedieron dichos acusados, al interior del Bar -Restaurante, "Cal Pablo", sito en la calle Ripollés 5-8 de Olesa de Montserrat, propiedad de Dª Agustina y una vez en el interior violentaron los cajones de dos máquinas tragaperras propiedad de la empresa Recreativos Olesa, S. A. y se llevaron su recaudación, cuyo importe exacto no ha podido ser determinado. Los desperfectos ocasionados en el local no se hallan cuantificados pericialmente en esta causa.

5) Sobre las 22, 55 horas del día 20 de agosto de 2008, después de arrancar el sistema de cierre de la puerta metálica, los mismos acusados, ya referidos, accedieron al interior del Restaurante "Can Riera", sito en el Pasaje, "Can Riera" de la localidad de Palau Solità i Plegamans, Santa Perpetua de la Mogoda, propiedad de D. Alejo, y una vez en el interior, violentaron los cajones de dos máquinas tragaperras y se llevaron su recaudación, cuyo importe exacto no ha podido ser determinado. Los desperfectos ocasionados en el local no se hallan cuantificados pericialmente en autos.

6) En la noche del día 20 al 21 de agosto de 2008, después de romper la cerradura de una puerta metálica, así como la de una puerta de madera, los expresados acusados, accedieron al interior del Restaurante "La Forquilla", propiedad de D. Estanislao, sito en el Camí de Vilapou, s/n de Olesa de Montserrat, y una vez en el interior, violentaron el cajón de una máquina tragaperras, a los efectos de acceder y quedarse con la recaudación, y rompieron el cajón de la caja registradora hasta que lograron abrirlo, llevándose un total de 7.800 euros, así como un ordenador portátil. Los desperfectos ocasionados en el local, y los objetos sustraídos, no han sido cuantificados pericialmente en autos.

7) Entre las 22,45 y las 23,30 horas del día 28 de agosto de 2008, después de romper una ventana exterior, los mismos acusados, accedieron al Restaurante "Can Camaro", sito en el punto kilométrico 8,3 de la carretera C-244 de la Torre de Claramunt, propiedad de D<sup>a</sup> Marta, y una vez dentro del local, violentaron el cajón de una máquina tragaperras y se apoderaron de 3000 euros en efectivo. Asimismo, se llevaron 300 euros de la caja registradora, un "No me olvides" de oro, dos alianzas de matrimonio de oro y un ordenador portátil. Los desperfectos ocasionados en el local, así como los objetos sustraídos no han sido debidamente cuantificados pericialmente en autos.

8) Sobre las 23 horas del día 29 de agosto de 2009, después de arrancar una reja y desenchajar la ventana, los mismos acusados, accedieron al interior del Bar-Restaurante "Can Jota", sito en el punto kilométrico 16,9 de la carretera C-59, en la localidad de Caldes de Monbui, propiedad de D. Raimundo y, una vez en su interior, rompieron los cajones de dos máquinas tragaperras y se apoderaron de su recaudación, y desenchajaron el cajón de la caja registradora, llevándose consigo la suma de 300 euros de su interior. Los desperfectos ocasionados en el local no se hallan cuantificados pericialmente en autos.

9) Entre las 22,40 horas del día 31 de agosto de 2008 y las 0,40 horas del día 1 de septiembre de 2008, los referidos acusados, subieron al techo del Restaurante "La Olivera" de Cabrera de Mar, propiedad de D. Pedro Antonio, y empezaron a realizar un agujero en la uralita para acceder al interior del local y llevarse cuantas cosas de valor pudieran encontrar en su interior. No obstante ello, no consiguieron entrar dado que tuvieron que abandonar el lugar al detectar la presencia policial en las proximidades. Los desperfectos ocasionados en el local no se hallan cuantificados pericialmente en autos. El perjudicado no reclama.

10) Entre las 0,45 horas y la 1,30 horas del día 2 de septiembre de 2008, después de romper la puerta trasera, los acusados, Fabio, Juan Francisco, Santiago accedieron al interior del Restaurante "La Higuera", ubicado en la carretera de la Plana de Vilanova i la Geltrú, regentado por D. Federico y se llevaron 1.300 euros. Los desperfectos ocasionados en el local no se hallan cuantificados pericialmente en autos.

11) En la noche del día 2 al 3 de septiembre de 2008, después de romper una puerta metálica, los referidos acusados, previamente concertados, accedieron al interior del Restaurante "La Gran Muralla", sito en la calle Josep Bonastre de la localidad de Caldes de Monbui, propiedad de Remigio, y, una vez dentro, violentaron una máquina de tabaco y se apoderaron tanto del tabaco, como de la recaudación y fracturaron otras dos máquinas tragaperras, así como una máquina expendedora de juguetes, y sustrajeron la recaudación. Asimismo, abrieron la caja registradora y cogieron el importe de su recaudación que era aproximadamente de unos 300 euros y también se apoderaron de dos botellas de whisky "Cardhu" y una botella de "Chivas", así como dos botellas de cava de las marcas "Codorniu" y "Freixenet", dos botellas de licor chino, así como un televisor de pantalla plana de la marca Sanyo. Los desperfectos ocasionados en el local y los objetos sustraídos no han sido pericialmente cuantificados en autos.

12) Sobre las 23:15 horas del día 3 de septiembre de 2008, después de romper la puerta de entrada, los acusados, puestos de común acuerdo, accedieron al Restaurante "Ca La Manoli", sito en la Avenida de Roquetes de Vilanoveta, propiedad de Alejandro, y violentaron dos máquinas tragaperras, llevándose 750 euros e intentaron abrir la máquina de tabaco. Los desperfectos ocasionados en el local no han sido pericialmente tasados.

13) Sobre las 2 horas de la madrugada del día 7 de septiembre de 2008, los mismos acusados, previamente concertados y en unidad de propósito, después de romper una ventana exterior, así como dos puertas, accedieron al interior del Restaurante "La Farinera", sito en la Carretera Vella, número 116, de la localidad de Sant Vicent de Castellet, propiedad de D<sup>a</sup> Natalia y violentaron los cajones de dos máquinas tragaperras y se llevaron la recaudación. Asimismo, rompieron el cajón de la caja registradora, en la que había 700 euros y se apoderaron de dicha recaudación, y sustrajeron, asimismo, un ordenador portátil HP. Los desperfectos ocasionados en el local, así como los objetos sustraídos no han sido pericialmente cuantificados en autos.

14) Sobre las 23:45 horas del día 7 de septiembre de 2008, después de romper las cerraduras de dos puertas exteriores, así como una puerta metálica, y otras dos puertas interiores, los acusados, previamente puestos de común acuerdo, accedieron al interior del Restaurante, "Cal Jesús", propiedad de D. Hernán, sito en el Polígono Industrial "La Borda", de la localidad de Sant Feliu de Codines, y violentaron el cajón de una máquina tragaperras y de una máquina expendedora de cambio y se llevaron un importe total aproximado de 2000 euros en efectivo. Los desperfectos ocasionados en el local no se hallan pericialmente cuantificados.

15) Sobre las 22:10 horas del día 16 de septiembre de 2008, los mismos acusados, de común acuerdo, acudieron al Restaurante "Rubí Sud", propiedad de D<sup>a</sup> Carmen, sito en el Polígono Industrial Can Estapé de la localidad de Rubí, en la Avenida, de Gaudí, y después de romper una ventana, accedieron al interior, y tras violentar los cajones de las máquinas de tabaco, se llevaron el tabaco existente, el importe de la recaudación, así como 300 euros de la caja registradora, un ordenador portátil HP modelo DV6325A, dos teléfonos móviles de la marca Samsung E-350 y Nokia 6280, dos jamones, 14 botellas de whisky. Los desperfectos ocasionados en el referido local, así como los objetos que fueron sustraídos no han sido pericialmente tasados.

16) Sobre las 22:30 horas del día 16 de septiembre de 2008, los acusados, puestos de común acuerdo y en unidad de propósito y designio, acudieron al Bar Restaurante "Terra Alta", propiedad de D. Azucena, sito en el Polígono Industrial "Can Jardí", de la población de Rubí, y después de romper una ventana, accedieron al interior del local, y tras violentar los cajones de las máquinas expendedoras de tabaco y de las máquinas tragaperras, así como la caja registradora, se llevaron el importe de la recaudación, de aproximadamente,

3. 000 euros, así como un reproductor de DVD de la marca Toshiba SD-185 EQE. Los desperfectos ocasionados en el local no fueron pericialmente cuantificados.

En fechas 22 de septiembre de 2008 y previa autorización judicial por Auto de la propia fecha, se practicaron sendas diligencias judiciales de entrada y registro en los pisos utilizados por los acusados, esto es, el piso ubicado en el paseo000, núm. 000 - núm. 001 - núm. 002 de Barcelona, en el que residían los acusados, Fabio, Juan Francisco y Santiago, y en el piso ubicado en la calle direccion000, núm. 003 - núm. 004, escalera núm. 005, piso entresuelo núm. 001, de L'Hospitalet de Llobregat, en el que moraba el acusado, Jon. En el curso de las diligencias judiciales de entrada y registro practicadas en los domicilios de los acusados, entre otros, se encontraron los siguientes objetos:

En el piso del paseo000, núm. 000 - núm. 001 - núm. 002 de Barcelona:

El aparato reproductor de DVD de la marca Toshiba SD -185EQE, referenciado en el punto 15 del presente relato fáctico, así como una caja de "farias", referenciada en el punto 3 y dos botellas de cava de las marcas freixenet y Codorniu, una botella de licor chino, referenciados en el punto 11, como objetos sustraídos, y un mechero del restaurante Rubí Sud.

Asimismo fueron hallados e intervenidos, 10 paquetes de monedas de 0, 20 céntimos de euro, conteniendo 25 monedas, 3 paquetes de monedas de un euro, conteniendo 25 monedas, un paquete de monedas de 50 céntimos de euro, con 25 monedas, 2 paquetes de monedas de 0, 10 céntimos de euro, conteniendo cada uno 50 monedas, un paquete de monedas de 5 céntimos de euro, con 50 monedas, 15 billetes de 50 euros, 2 billetes de 200 euros y un billete de 500 euros, así como numerosas cajetillas de tabaco y botellas de alcohol, procedentes de las acciones delictivas descritas.

En el piso sito en la direccion000, núm. 003 - núm. 004, escalera núm. 005, piso entresuelo núm. 001 de L' Hospitalet de Llobregat, se hallaron e intervinieron, botellas de whisky "Cardhu" y "Chivas", referenciadas en el punto 11 del presente "factum", además de paquetes de tabaco y botellas de alcohol, así como electrodomésticos procedentes de sus acciones delictivas.

Asimismo, fueron intervenidas herramientas del tipo "palanca" y "pata de cabra" de las utilizadas por los expresados acusados para violentar, fracturar puertas y ventanas. "(sic)

SEGUNDO.- La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Fallamos: Que debemos absolver y absolvemos al acusado, Abilio, ya circunstanciado, del delito de asociación ilícita para delinquir, previsto y penado en los arts. 515. 1, en relación con el art. 517, párrafo 1º del C. Penal EDL 1995/16398 EDL1995/16398, por el que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal, con todos los pronunciamientos favorables, declarándose de oficio un tercio de las costas procesales devengadas en este juicio.

Que debemos condenar y condenamos a los acusados, Abilio, Humberto, Domingo y Pablo, como coautores, penalmente responsables, de un delito de asociación ilícita, como miembros activos de la misma, comprendido y penado en los arts. 515. 1 y art. 517. 2 del C. Penal EDL 1995/16398 EDL1995/16398, precedentemente conceptualizado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, a la pena, para cada uno de ellos, de prisión de dos años, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y, multa de dieciséis meses, con cuota diaria de seis euros, cuyo impago conllevará la responsabilidad personal subsidiaria, en los términos previstos en el art. 53 del C. Penal EDL 1995/16398 EDL1995/16398.

Asimismo, debemos condenar y condenamos a los acusados, Abilio, Humberto, Domingo y Pablo, ya circunstanciados, como coautores responsables de un delito continuado de Robo con fuerza en las cosas, precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, a la pena, para cada uno de ellos de dos años y siete meses de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En lo atinente a la responsabilidad dimanada de tales infracciones penales, y como se ha razonado en el Fundamento Jurídico Octavo de esta resolución, se deja a salvo el derecho de los perjudicados, nominados en el apartado relativo a los hechos probados de esta sentencia, a ejercitar la oportuna reclamación de índole civil indemnizatoria ante la jurisdicción civil competente, a no ser que ya hubieren manifestado su renuncia total o parcial en este juicio o bien no tuvieren ya interés en efectuar la reclamación por haber sido convenientemente resarcidos por sus respectivas compañías de seguros o por otro orden de consideraciones.

Se impone a los expresados condenados el abono de dos tercios de las costas procesales devengadas en el presente procedimiento penal.

Efectúese entrega definitiva de las mercancías electrodomésticos recuperados, si no se hubiese ya procedido a ello, a sus legítimos dueños y las restituidas en calidad de depósito provisional devendrán en entrega definitiva.

Sírvalas de abono a los acusados el tiempo de privación de libertad sufrido, en su caso, con motivo de esos hechos.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días. "(sic)

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, infracción de precepto constitucional y quebrantamiento forma, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto Jon se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5. 4 de la L. O. 6/85 de Poder Judicial , en relación con el artículo 24. 1 y 24. 2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

Segundo.- Infracción de ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por haberse producido un error en la valoración de la prueba, basado en documentos obrantes en las actuaciones.

Tercero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo dispuesto en el número 1 del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 al producirse una clara contradicción respecto de los hechos que se consideran probados en las actuaciones, consignando como hechos probados conceptos que implican la predeterminación del fallo.

El recurso interpuesto Santiago se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5. 4 de la L. O. 6/85 de Poder Judicial , en relación con el artículo 24. 1 y 24. 2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

Segundo.- Infracción de ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por haberse producido un error en la valoración de la prueba, basado en documentos obrantes en las actuaciones.

Tercero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo dispuesto en el número 1 del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 al producirse una clara contradicción respecto de los hechos que se consideran probados en las actuaciones, consignando como hechos probados conceptos que implican la predeterminación del fallo.

El recurso interpuesto Juan Francisco se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849 de la LECrim EDL 1882/1 . , en relación con el artículo 5. 4 de la LOPJ EDL 1985/8754 , por vulneración de derecho constitucional amparado en el artículo 24. 2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la LECrim EDL 1882/1 por vulneración del artículo 24. 2 de la Constitución española EDL 1978/3879 : vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes.

Tercero.- Por infracción de Ley, del apartado 1º del artículo 849 de la ley de ritos penal por aplicación indebida de los artículos 515. 1, 517. 2, 238. 1 y 2, 240 y 74. 1 del Código Penal EDL 1995/16398 .

QUINTO.- Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal impugna todos los motivos de los recursos interpuestos; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 19 de mayo de 2010.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### A) Recursos de Santiago y Jon:

PRIMERO.- Los recurrentes, condenados por la Sentencia de instancia EDJ 2009/278153 como autores de un delito continuado de robo con fuerza en las cosas y otro de asociación ilícita, a las penas respectivas y para cada uno de ellos de dos años y siete meses de prisión, por el primero, y dos años de prisión y multa, por el segundo, apoyan sus Recursos, cuya semejanza justifica nuestra respuesta unitaria, en tres diferentes motivos, de los que los ordinales Terceros, que por su carácter formal deben ser analizados en primer lugar, citan del artículo 851. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 y hacen alusión al defecto consistente en la contradicción en que incurrirían los hechos declarados como probados por la Audiencia.

Pero sucede que, según reiteradísima doctrina de esta misma Sala (SsTS de 4 EDJ 2001/11822 y 15 de junio de 2001, por ejemplo), para la procedencia del motivo resulta preciso que la contradicción sea interna al propio relato, es decir constatada por la contraposición de expresiones en él contenidas que, neutralizando entre sí su respectivo significado, provoquen un vacío en la descripción de lo acontecido que impida la correcta comprensión e integración normativa de esa misma narración fáctica.

Como requisitos también necesarios se cita, en primer lugar, el de que la contradicción ha de ser esencial, es decir que afecte a extremos determinantes del pronunciamiento judicial y no relativos, tan sólo, a meras circunstancias irrelevantes para la conclusión alcanzada con la Resolución. Y, también, que se genere una verdadera incongruencia, dada la relación entre el vicio procesal y el pronunciamiento que contiene la Sentencia recurrida.

Por ello, en el supuesto que nos ocupa, no puede apreciarse la concurrencia de un quebrantamiento de forma de esta naturaleza, en la forma en que vienen redactados los Hechos probados por el Tribunal de instancia, ya que los propios recurrentes aluden, en realidad, a la contradicción que, según ellos, existiría entre la narración de hechos y el resultado probatorio, pues, como literalmente afirman ". . . el Tribunal de Instancia en ningún caso ha tenido en cuenta la prueba practicada en el acto del juicio oral.", etc., lo que, evidentemente, no constituye el vicio procesal consistente en la interna contradicción de los términos en que se consigna el relato.

Resultando, por otro lado, incomprensible la mención que se hace en el encabezamiento de estos mismos motivos a una supuesta "predeterminación del Fallo", cuyo contenido no se explicita posteriormente.

Inadecuación, por tanto, que obliga a la desestimación de tales Terceros motivos de los Recursos examinados.

SEGUNDO.- Sostienen también los Recursos en sus motivos Primeros, con base en el artículo 5. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , la existencia de una serie de vulneraciones de derechos fundamentales, como las siguientes:

1) La del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 CE EDL 1978/3879 ), al haberse informado a los recurrentes, en el comienzo de las actuaciones cuando se acuerda su prisión preventiva, de la imputación de doce delitos de robo, diez consumados y dos en grado de tentativa, resultando finalmente condenados por un delito continuado integrado por dieciséis robos con fuerza.

Carece de fundamento en absoluto semejante alegación, puesto que no se alcanza a comprender qué "grave indefensión" se les produjo a quienes recurren, con la referida circunstancia que, aún siendo cierta, no lo es menos el hecho, reconocido en el Recurso mismo, de que ya en sus Conclusiones Provisionales el Ministerio Fiscal incluyó la totalidad de los hechos objeto de condena, en su integridad, desarrollándose por tanto el acto de enjuiciamiento, el debate y la actividad probatoria llevada a cabo, sobre todos esos hechos.

Y ello máxime cuando la existencia de un delito continuado, en el que se agrupan todas las infracciones cometidas, reduce considerablemente la trascendencia que pudiera tener el diferente número de las mismas, doce o dieciséis, en orden a la única sanción impuesta.

2) La del derecho a un procedimiento sin dilaciones indebidas (art. 24. 2 CE EDL 1978/3879 ).

Ni desde el punto de vista de las dilaciones injustificadas, a las que se refiere nuestra Constitución, ni desde el concepto del juicio celebrado en un tiempo razonable, al que aluden los Tratados internacionales suscritos por nuestra Nación, puede tener acogida el motivo.

Como "dilaciones" se cita el mes, aproximadamente, que tardó en presentar su escrito de Calificación el Fiscal y las diez semanas en la confección de la Sentencia recurrida EDJ 2009/278153 , pero obviamente ni uno ni otro lapso de tiempo, aunque ambos excedieran el plazo legal para la realización de tales actos, teniendo en cuenta además que el de Sentencia transcurrió incluyendo el mes de agosto, pueden resultar de tal modo significativos para afirmar, ni más ni menos, que la vulneración de un derecho fundamental que está consagrado como garantía de que el sometido a juicio no sufra graves perjuicios derivados de retrasos causantes de una verdadera y grave lesión para su persona o derechos.

De igual modo que el plazo íntegro de tramitación de las actuaciones, catorce meses en total, para un procedimiento relativo a cuatro acusados y dieciséis hechos distintos, con sus diferentes pruebas testificales, periciales, etc., en modo alguno puede calificarse de "irrazonable" por exagerado.

3) A la presunción de inocencia (art. 24. 2 CE EDL 1978/3879 ), puesto que, según los Recursos, no existe prueba suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia que ampara a los recurrentes, respecto de un extremo tan esencial como el de su participación en los hechos enjuiciados.

Baste, para dar respuesta a tal alegación, recordar cómo la función casacional encomendada a esta Sala, respecto de las posibles vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24. 2 de nuestra Constitución EDL 1978/3879 , ha de limitarse a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber:

a) Que el Tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración.

b) Que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos.

c) Que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la Sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba.

En consecuencia, si la prueba de cargo existe, no puede ser tachada de ilícita y se muestra bastante para alcanzar la conclusión condenatoria, en la valoración que, de la misma, lleva a cabo el Tribunal "a quo", no le es posible a esta Sala entrar en censura del criterio de dicho Tribunal, sustituyéndole mediante otra valoración alternativa del significado de los elementos de prueba disponibles.

Por lo tanto y aplicando la referida doctrina al caso que nos ocupa, hemos de afirmar que la Sala de instancia sí que dispuso de elementos probatorios suficientes para tener por acreditadas las autorías de los recurrentes en los robos objeto de enjuiciamiento, pues, contra las alegaciones de la parte, a lo largo de los extensos veintitrés folios del Fundamento Jurídico Cuarto de su Resolución EDJ 2009/278153 , la Audiencia justifica, exhaustivamente y con toda razonabilidad, el por qué alcanza su convicción respecto del extremo combatido, con base en el análisis de declaraciones testificales, tales como las de los policías actuantes, que realizaron los seguimientos, vigilancias, etc., a las que estuvieron sometidos los recurrentes por las sospechas que habían despertado desde poco después de su llegada irregular a España, o las de dueños y empleados de los establecimientos de hostelería expoliados, algunos de los cuales identificaron a los acusados como clientes que habían visitado esos locales en horas previas a los robos realizados en la noche cuando se encontraban ya cerrados, o la ocupación de parte de los efectos sustraídos, los mismos o similares, en los propios domicilios de los acusados.

Frente a ello, los Recursos se extienden en alegaciones que pretenden combatir esa valoración de prueba llevada a cabo en la Sentencia recurrida EDJ 2009/278153 , con lo que, en definitiva, se alejan del contenido que le es propio a un Recurso de Casación como éste.

Sendos motivos, por consiguiente, deben desestimarse.

TERCERO.- Los numerados como motivos Segundos de sendos Recursos, finalmente, se refieren al supuesto error de hecho en la valoración de la prueba disponible llevada a cabo por la Audiencia y evidenciado por el contenido de documentos obrantes en las actuaciones (art. 849. 2 LECr EDL 1882/1 ).

El supuesto 2º del artículo 849 de la Ley procesal penal EDL 1882/1 califica como infracción de Ley, susceptible de abrir la vía casacional, a aquel supuesto en el que el Juzgador incurra en un evidente error de hecho, al no incorporar a su relato fáctico datos acreditados por documentos obrantes en las actuaciones y no contradichos por otros medios de prueba, lo que revelaría, sin lugar a dudas, la equivocación del Tribunal en la confección de esa narración.

La infracción, en ese caso, sin duda sería grave y evidente. Y, por ello, se contempla en la Ley, a pesar de constituir una verdadera excepción en un régimen, como el de la Casación, en el que se parte de que, en principio, todo lo relativo a la concreta función de valorar el diferente peso acreditativo del material probatorio disponible corresponde, en exclusiva, al Juzgador de instancia.

Pero precisamente por esa excepcionalidad del motivo, la doctrina jurisprudencial es significadamente exigente con el necesario cumplimiento de los requisitos que pueden conferirle prosperidad.

Y así, no cualquier documento, en sentido amplio, puede servir de base al Recurso, sino que el mismo ha de ser "literosuficiente", es decir, que haga prueba, por sí mismo, de su contenido, sin necesidad de otro aporte acreditativo ni valoración posterior. En este sentido, la prueba personal obrante en los Autos, declaración de acusados y testigos e informes periciales, por muy "documentada" que se encuentre en ellos no alcanza el valor de verdadero "documento" a estos efectos casacionales.

Por otra parte, la contradicción ha de referirse a un extremo esencial, de verdadera trascendencia en el enjuiciamiento, de forma que sustituido el contenido de la narración por el del documento o completada aquella con éste, el pronunciamiento alcanzado, total o parcialmente quede carente de sustento fáctico. Y además no ha de venir, a su vez, enfrentada al resultando de otros medios de prueba también disponibles para el Juzgador, que justificarían la decisión de éste, en el ejercicio de la tarea valorativa que le es propia, de atribuir, sin equivocación al menos evidente, mayor crédito a aquella prueba que al contenido del documento (SsTS de 12 de junio EDJ 2001/11866 y 24 de septiembre de 2001 EDJ 2001/30370 ).

En definitiva, no se trata de que los documentos a los que se alude pudieran dar pie, ocasionalmente, a unas conclusiones probatorias distintas de las alcanzadas por el Tribunal de instancia, sino de que, en realidad, se produzca una contradicción insalvable entre el contenido de aquellos, de carácter fehaciente e inevitable, y las afirmaciones fácticas a las que llega la Sentencia recurrida, de modo tal que se haga evidente el error de éstas, que no pueden apoyarse en otras pruebas, de la misma fuerza acreditativa, que desvirtúen válidamente la eficacia de aquellos documentos.

A partir de estas premisas, los motivos en el presente supuesto claramente aparecen de nuevo como infundados, toda vez que las alegaciones concretas de los recurrentes en este punto se refieren a extremos tales como el apoyo que encuentra la recurrida EDJ 2009/278153 en un atestado policial "carente de rigor", el que los recurrentes no hubieran sido detenidos "in fraganti" a pesar de las sospechas policiales contra ellos o que algunos de los testigos, empleados de los locales forzados, no llegaran a reconocerlos.

Y obviamente, a la vista de tales argumentos y de la naturaleza de un motivo como el presente, según ha quedado explicitada ampliamente en las líneas que preceden, resulta de todo punto clara la inadecuación de aquellos y de éste, habida cuenta la inexistencia de un documento de "contraste" cuyo contenido, indubitable, contradiga incuestionablemente afirmaciones recogidas en el relato de hechos probados.

Por todo lo cual, también estos últimos motivos se desestiman y, con ellos, ambos Recursos en su integridad.

B) Recurso de Juan Francisco:

CUARTO.- El segundo Recurso, interpuesto por quien también fue condenado por la Audiencia, como autor de sendos delitos de robo continuado y asociación ilícita, a las mismas penas de los anteriores recurrentes, incluye igualmente tres diferentes motivos, de los que el Primero y el Segundo, por vías distintas (arts. 849. 1 y 852 LECr EDL 1882/1 y 5. 4 LOPJ EDL 1985/8754 , en relación con el 24. 2 CE EDL 1978/3879 ), se refieren, con alegaciones fuertemente vinculadas entre sí, a una misma cuestión, a saber, la inexistencia de prueba bastante y de motivación suficiente de la misma para sustentar la conclusión condenatoria alcanzada por el Tribunal "a quo" respecto del recurrente.

A este respecto, y puesto que, en definitiva, nos hallamos nuevamente frente a un motivo basado en la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia, hay que volver recordar cómo la Audiencia sí que dispuso de prueba válida suficiente, que valora razonablemente en su Resolución EDJ 2009/278153 , de acuerdo con lo ya dicho para los otros recurrentes y que resulta igualmente aplicable en este caso, en el apartado 3) del Fundamento Jurídico Segundo de esta misma Resolución.

Con lo que ambos motivos se desestiman.

QUINTO.- Por su parte y para concluir, el motivo Tercero de este Recurso se refiere a infracciones de Ley (art. 849. 1 LECr EDL 1882/1 ) cometidas por los Jueces "a quibus", por indebida aplicación de preceptos sustantivos, en concreto, los artículos 74, 237, 238. 1 y 2, 515. 1 y 517. 2, todos ellos del Código Penal EDL 1995/16398 , que describen los delitos de robo continuado y asociación ilícita, objeto de condena.

El cauce casacional aquí utilizado, de acuerdo con numerosísimos pronunciamientos de esta Sala, supone tan sólo la comprobación por este Tribunal de Casación de la correcta subsunción de los Hechos declarados probados en los preceptos de orden sustantivo que integran el ordenamiento penal.

Labor que ha de partir, en todo caso, de un principio esencial, cual es el de la intangibilidad de la narración de Hechos llevada a cabo por el Tribunal de instancia, sobre la convicción que por el mismo se alcanza acerca de la realidad de lo acontecido, como consecuencia de la valoración del material probatorio disponible, que le es propia.

Y así, en tanto que ha de afirmarse que resulta evidente e innecesaria de mayor explicación la correcta aplicación del tipo del robo con fuerza en los dieciséis supuestos relatados, con este carácter, en la Resolución de instancia EDJ 2009/278153 , puesto que ésta integra en cada uno de ellos todos los elementos de esa figura delictiva, por lo que se refiere a la asociación ilícita sí que se hace necesaria alguna mayor precisión, ya que la propia Audiencia reconoce, y en ello se apoya esencialmente el Recurso, la carencia de constancia acerca de la estructura concreta del grupo que integraban los cuatro acusados y, en especial, el papel que cada uno tenía asignado en la planificación de los hechos delictivos conjuntamente cometidos.

A pesar de ello, la Sentencia recurrida EDJ 2009/278153 aplica los preceptos de referencia y castiga a todos como autores de este delito y hay que concluir que actúa con toda corrección.

En efecto, según doctrina explícita de esta Sala al respecto, los requisitos para la existencia de una asociación de estas características serían:

"a) Una pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad.



- b) La existencia de una organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista.
- c) La consistencia o permanencia de la misma en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio.
- d) El fin de la asociación, cuando se trata del caso del artículo 515. 1, inciso 1º, CP EDL 1995/16398 , ha de ser la comisión de delitos, lo que supone una cierta determinación de la ilícita actividad, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar" (STS de 10 de abril de 2003 EDJ 2003/25261 ).

No precisándose, por tanto, más que ". una cierta consistencia, lejos de lo meramente esporádico, y por supuesto dentro de una cierta organización jerárquica. Lo que sí resulta obvio es que la asociación supone que la pluralidad de personas que la constituyen han de ser independientes y autónomas respecto de cada uno de los individuos que la constituyen, todos ellos concertados a un fin determinado que inicialmente no tiene porqué ser ilícito. Ahora bien, ha de quedar claro que esa finalidad, que cuando es ilícita supone la conculcación del Código, ha de ser la querida y pretendida por la propia asociación, no por el propósito individual de alguno de sus miembros, finalidad que no sólo ha de estar claramente establecida sino que además supone que la organización asociativa venga estructurada para la consecución de los fines por ella previstos" (STS de 28 de octubre de 1997 EDJ 1997/8154 ).

Y en el presente caso tales exigencias, sin duda, concurren y así se afirma expresamente en el relato fáctico de la recurrida EDJ 2009/278153 , por mucho que no se haya podido precisar concretamente la tarea o ubicación jerárquica de cada uno de sus integrantes. Razón esta última por la que tampoco se han establecido diferencias en orden a su punición.

Los cuatro acusados, según se nos dice, ya ingresaron irregularmente en nuestro país con el objetivo exclusivo de dedicarse conjuntamente al expolio de locales hosteleros, se proveen de las herramientas para ello adquiriéndolas también de forma conjunta, como observaron los policías que les vigilaban, consiguen hacerse con un vehículo en el que se trasladan a los establecimientos en los que, de nuevo, de manera unánime cometen los robos y disponen de dos viviendas para el almacenaje de los objetos sustraídos.

De tal modo que queda plenamente confirmada la existencia de la "asociación" en el sentido en el que semejante término es interpretado por nuestra Jurisprudencia en relación con el precepto aplicado por la Audiencia.

Razones, pues, por las que este último motivo, y el Recurso en su conjunto, deben ser desestimados.

C) Costas:

SEXTO.- A la vista del contenido desestimatorio de la presente Resolución, procede la declaración de condena en costas a los recurrentes, a tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 .

En consecuencia, vistos los preceptos legales mencionados y demás de general aplicación al caso,

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los Recursos de Casación interpuestos por las Representaciones de Santiago, Jon y Juan Francisco, contra la Sentencia dictada, el día 1 de octubre, por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona EDJ 2009/278153 , por la que se condenaba a los recurrentes como autores de un delito continuado de robo con fuerza en las cosas y otro de asociación ilícita.

Se imponen a los recurrentes las costas procesales ocasionadas en esta instancia, por mitad.

Póngase en conocimiento del Tribunal de origen, a los efectos legales oportunos, la presente Resolución, con devolución de la Causa que, en su día, nos fue remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar.- Andrés Martínez Arrieta.- José Manuel Maza Martín.- Alberto Jorge Barreiro.- Joaquín Delgado García.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D José Manuel Maza Martín, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Número CENDOJ: 28079120012010100429