

En la Villa de Madrid, a cuatro de octubre de dos mil once.

En los recursos de casación por infracción de ley y de preceptos constitucionales, que ante Nos penden, interpuestos por el procesado César y por las acusaciones particulares Ana Belén y Lorena, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª, que condenaba a dicho procesado de varios delitos que le eran imputados y le absolvía de otros, los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, siendo también parte el Ministerio Fiscal, habiendo comparecido como recurridos Andrés Felipe, representado por el Procurador Sr. García Guardia; Diana, representada por la Procuradora Sra. Gracia Moneva; Giovanni Xavier, representado por la Procuradora Sra. Martínez Serrano; Lesly Carolina, representada por la Procuradora Sra. Vallés Rodríguez y John Alexander, representado por la Procuradora Sra. Gómez Hernández y estando los recurrente representados César por la Procuradora Sra. Nieto Bolaño; Ana Belén por la Procuradora Sra. Ávila Arellano y Lorena por la Procuradora Sra. Leal Labrador.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de instrucción núm. 39 de Madrid instruyó Sumario con el número 10/2008 contra César, Giovanni Javier, Lesly Carolina, Andrés Felipe y John Alexander, y una vez concluso se remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección 17ª con fecha nueve de diciembre de dos mil diez dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados: "De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento han resultado perfectamente acreditados los siguientes hechos:

Hecho probado primero:

1.- El día 15 de agosto de 2007, sobre las 23 horas, se encontraban doña Andrea y don Álvaro sentados en un banco en el parque del Oeste de Madrid, momento en que se les acercó César, portando una navaja en la mano que inmediatamente se la puso en el cuello a Álvaro, diciéndoles que hicieran todo lo que él dijera, que les dieran todas las cosas, obligándoles a ponerse tumbados en el suelo boca abajo, que no se dieran la vuelta, ya que en otro caso les iba a matar.

En esa situación, encontrándose Álvaro y Andrea tumbados en el suelo boca abajo, César, siempre con la navaja en la mano y acercándose a los cuerpos mientras les decía que se quedaran quietos, que no hicieran ningún movimiento en falso ya que en tal caso les iba a matar, César, con intención de enriquecerse, quitó a Andrea un teléfono móvil, un Ipod de la marca Apple, 20 euros en efectivo, una tarjeta bancaria, el DNI, dos anillos y un reloj de la marca Kelvin Klein y, a Álvaro, una cartera, un teléfono móvil, un MP-3 y las tarjetas bancarias que portaba.

Tras quitarles los referidos objetos César les exigió a Andrea y a Álvaro le dijeran el número secreto de las tarjetas bancarias para operar con la mismas. Álvaro le dio el

número secreto auténtico mientras que Andrea, en un principio, optó por darle un número secreto falso, diciéndoles César que iba a subir a comprobar con las tarjetas de crédito que le habían dado el número secreto auténtico, que permanecieran allí sin moverse ya que estaban siendo vigilados en todo momento. César se marchó durante 2 minutos hacia la parte de arriba del parque donde se encuentra la calle Pintor Rosales, entrevistándose entonces César con un joven que Álvaro y Andrea pudieron ver a distancia, transcurriendo unos minutos hasta que de nuevo bajó César al parque, donde continuaban sin moverse Álvaro y Andrea por temor a sufrir algún daño físico por parte de César o de alguno de los que, según dijo, les vigilaban, diciéndole César a Andrea que le había dado el número mal, optando entonces Andrea, ante las amenazas de César con matarle, de dar el número secreto correcto, momento en que César llamó por teléfono móvil a alguien al que le transmitió el número secreto aportado ya por Andrea, al objeto de comprobar su autenticidad.

2.- Acto seguido César obligó a Andrea y a Álvaro a acudir a una zona más oscura, colocándolos de nuevo boca abajo, poniendo a Álvaro sobre el suelo y encima de Álvaro, también boca abajo a Andrea, amenazándoles en todo momento con un cuchillo, colocando el cuchillo tanto a Álvaro como a Andrea sobre el cuello, diciéndoles que si se movían les iba a matar, presionándole con el cuchillo sobre el cuello de forma repetida a Álvaro para que no se moviera y, en esa situación, procedió César a tocar el cuerpo de Andrea, primero por fuera de la ropa y posteriormente directamente quitándole los pantalones y la ropa interior, tocándole los pechos y la zona genital, al mismo tiempo que de forma permanente amenazaba a Álvaro diciéndole que no se moviera ya que si no iba a matar a ambos.

Le obligó a Andrea a ponerse boca arriba, luego de rodillas, exigiéndole le realizara una felación, lo que tras una inicial resistencia efectivamente hizo Andrea ante el temor por su vida, felación que duró durante un buen rato.

Luego le obligó César a Andrea a ponerse boca arriba, siempre tumbada sobre el cuerpo de Álvaro que -a modo de colchón- continuaba en el suelo boca abajo, siendo amenazado por César con el cuchillo, colocándose en el cuello y presionándolo, dándole pequeños pinchazos, procediendo entonces César a penetrar vaginalmente a Andrea, eyaculando César finalmente sobre una camiseta.

Tras eyacular, César continuó amenazando a Álvaro y a Andrea colocándoles el cuchillo y pinchándoles sobre el cuello, espalda, costado, preguntándole a Andrea si mataba a Álvaro, amenazas de tal intensidad que tanto Andrea como Álvaro creyeron que verdaderamente les iba a matar.

3.- Los anteriores actos los realizó César teniendo a Álvaro tumbado en el suelo boca abajo y habiendo colocado a Andrea encima de Álvaro que, éste, a modo de colchón, se encontraba plenamente inmovilizado, impidiendo cualquier tipo de defensa o de reacción frente a César, esgrimiendo éste de forma repetida el cuchillo en el cuello, espalda y costado de Álvaro, pinchándole, pero sin llegar a clavárselo, siendo consciente César del sufrimiento que Álvaro podía padecer ante los hechos que estaba

realizando sobre su novia, precisamente encima de él y que no tenía posibilidad alguna de reacción.

4.- En un determinado momento César advirtió una señal que le realizó una persona que se encontraba en la zona superior del parque, momento en que decidió irse, no sin antes decirles que no se movieran durante un cuarto de hora, pues en otro caso les iba a matar, ya que quedaba gente vigilándoles.

5.- Mientras sucedieron estos hechos una persona no identificada se encontraba en la zona superior del Parque del Oeste donde se encuentra la calle Pintor Rosales y también, en pleno parque, a una distancia de unos 15 metros, tras un árbol se encontraba otra persona, tampoco identificada, que en todo momento estaba observando lo que estaba sucediendo.

6.- Con la tarjeta bancaria propiedad de doña Andrea el día 16 de agosto de 2007 César realizó tres reintegros, uno por importe de 100 euros, un segundo reintegro por importe de 400 euros y un tercer reintegro por importe de 100 euros, todos ellos realizados en un cajero ubicado en la estación de metro de Francos Rodríguez.

Con la tarjeta bancaria de don Álvaro a las 0,43 horas del día 16 de agosto de 2007 César realizó un reintegro por importe de 200 euros desde cajero existente en la calle Francos Rodríguez número 5 de Madrid.

Los efectos sustraídos a Andrea están valorados en 370 euros: dos anillos con un valor de 30 euros, el reloj Calvin Klein valorado en 130 euros, un móvil marca Nokia modelo 6230 valorado en 120 euros, un Ipod de dos gigas valorado en 90 euros.

Doña Andrea resultó además perjudicada en los 20 euros que el autor de los hechos le sustrajo en efectivo y los 600 euros que se sacaron con las tarjetas bancarias.

Los efectos sustraídos a Álvaro están valorados en 105 euros: un teléfono marca Sharp valorado en 90 euros y una cartera de tela marca Billabong, valorada en 15 euros.

7.- Como consecuencia de los hechos relatados doña Andrea, entonces con 18 años, precisó de tratamiento médico (farmacológico) y psicológico, éste durante más de un año.

Don Álvaro precisó de tratamiento psicológico debido al trauma consecuencia de los hechos que sufrió y presenció, llegando a perder 7 kilos.

Hecho Probado Segundo:

1.- El día 27 de agosto de 2007, sobre las 22 horas, se encontraban en el Parque del Oeste de Madrid Diana, entonces con diecisiete años y su entonces novio Guillermo. En un determinado momento, el acusado César, que portaba un cuchillo en la mano, se acercó por la espalda a Guillermo, poniéndole el cuchillo en el cuello y exigiendo a

Diana, que estaba recogiendo sus cosas más apartada, que se acercara, diciéndoles a ambos que si le obedecían no les iba a pasar nada pero que en otro caso les mataría con el cuchillo, obligándoles, bajo tales amenazas, a trasladarse a un lugar del parque que se encontraba poblado de plantas y arbustos, obligándoles bajo las mismas amenazas con el cuchillo para que se tumbaran los dos boca abajo, procediendo entonces César, con intención de enriquecerse, a rebuscar las mochilas que portaban Diana y Guillermo, apoderándose de los objetos que encontró en su interior: un teléfono móvil, un MP3 y dinero de Diana y el teléfono móvil, el DNI y dinero de Guillermo.

2.- Después de apoderarse de tales objetos y con intención de realizar actos sexuales con Diana, le obligó a Diana a levantarse y a marcharse con él hasta otra zona del parque, dejando a Guillermo tumbado en el suelo advirtiéndole que no debía moverse ya que le estaban vigilando con una pistola con silenciador y que si realizaba cualquier movimiento le iban a disparar y a matar sin que nadie se enterara.

César, poniéndole a Diana el cuchillo en el cuello, le obligó a que le acompañara a otra zona del parque, andando unos diez minutos, llegando a un lugar solitario donde le tumbó en el suelo, donde César tras tocarle por diversas partes del cuerpo a Diana, le obligó, bajo las directa y expresa amenaza de clavarle el cuchillo que le ponía de forma continua junto al cuello a realizarle una felación, a lo que tuvo que acceder Diana ante el miedo a perder la vida.

A continuación César, manteniendo el cuchillo junto al cuello de Diana, la penetró vaginalmente de forma repetida, tanto de frente como de espaldas, volviendo a continuación al lugar donde se encontraba Guillermo.

3.- Como consecuencia de estos hechos Diana sufrió el desgarramiento completo del himen.

Diana, entonces con 17 años, a raíz de estos hechos precisó tratamiento psicológico.

4.- Los efectos sustraídos a Diana han sido valorados en 40 euros y los sustraídos a Guillermo Font de la Fuente en 30 euros.

Hecho Probado Tercero:

1.- El día 10 de septiembre de 2007, sobre la 1,45 horas de la madrugada, se encontraban en el Parque del Oeste de Madrid, Lorena y Santiago sentados en un banco.

En un determinado momento se les acercó César, que pidió un cigarrillo a Santiago y, mientras buscaba un cigarrillo para dárselo, César sacó un cuchillo, cogiendo por la mano a Lorena y poniéndole el cuchillo en el cuello, diciéndoles de forma violenta y con insultos que les iba a atracar y que hicieran todo lo que él les ordenaba, ya que en otro caso él y sus compañeros les iban a matar.

En esa situación, con el cuchillo pegado al cuello de Lorena, César trasladó a Lorena y a Santiago hasta una apartada zona de arbustos, obligándoles a que se tumbaran en el suelo boca bajo, poniendo a Lorena boca abajo encima de Santiago al objeto de inmovilizar a éste, al mismo tiempo que continuaba colocándole la navaja ahora en el cuello, ahora en el abdomen, procediendo César, con intención de enriquecerse, a quitarles todos los objetos de valor que tenían en los bolsillos o en el bolso, apoderándose así de los teléfonos móviles de ambos y de las tarjetas bancarias que portaban, además de un reloj Rolex de imitación que portaba Santiago.

También bajo amenazas de clavarle el cuchillo, obligó a Santiago a darle el número secreto de la tarjeta bancaria.

2.- Una vez que César les quitó todos los objetos de valor a Lorena y a Santiago, decidió realizar actos sexuales con Lorena, obligando a Lorena a ponerse de pie y desplazarse con él, advirtiéndole antes de marcharse a Santiago que debería quedarse allí, pues si le seguía o hacía algo, lo sabría, ya que le estaban vigilando y le clavaría la navaja a Lorena.

César obligó a Lorena a desplazarse durante un buen rato por el Parque, portando en todo momento el cuchillo en la mano y poniéndoselo en el cuello y el abdomen, hasta una zona más apartada y con menos visibilidad.

Se metieron debajo de una especie de arbusto y, César, tras tocarle diversas partes del cuerpo a Lorena, le bajó el pantalón y la ropa interior, practicándole un cunnilingus.

Acto seguido, César le obligó a Lorena a vestirse, desplazándose a otro sitio, siempre bajo las amenazas de César de clavarle el cuchillo, metiéndose debajo de otro arbusto donde César le obligó a Lorena a realizarle un felación, lo que Lorena realizó por temor a perder su vida.

De nuevo la desplazó a otro lugar del parque del Oeste, también escondiéndose bajo otros arbustos, cayéndose Lorena por una pendiente y, en esa situación, con la cabeza hacia abajo de la pendiente, César penetró vaginalmente a Lorena.

De nuevo, se desplazaron a otro lugar, siempre bajo las amenazas del cuchillo o en el abdomen, donde César puso de espaldas a Lorena y la penetró por vía anal.

3.- Como consecuencia de estos hechos Lorena tuvo una erosión superficial en horquilla posterior, rotura de himen completo hacia las 3 horarias y parcial hacia las 11 horarias.

Estos hechos ocasionaron a doña Lorena, entonces con 23 años, un trastorno psicológico grave que persiste en la actualidad pues le ha cambiado la forma de desenvolverse en todos los ámbitos de su vida.

4.- Después de lo anterior, César se dirigió a la Avenida de Valladolid y, sobre las 3,35 horas del mismo día 10 de septiembre de 2007, en una sucursal de Caja Madrid existente en el número 47 de dicha Avenida con la tarjeta que previamente había quitado a Santiago, utilizando el número secreto que éste le había facilitado bajo amenazas, realizó una extracción de 120 euros que hizo suyos.

Los teléfonos móviles sustraídos a Lorena y a Santiago tienen un valor, cada uno de ellos, de 100 euros y el reloj de marca Rolex inauténtico, propiedad de Santiago también sustraído, de 20 euros.

Hecho Probado Cuarto:

1.- El día 21 de septiembre de 2007, Ana, Samuel, Encarnación y Juan José estuvieron un rato en el Parque del Oeste de Madrid con la finalidad de acudir posteriormente a un pub que se encuentra en las inmediaciones.

En un determinado momento ambas parejas se separaron, marchándose por un lado Juan José y Encarnación y por otro lado quedándose Samuel con Ana Belén.

Sobre las 2,15 de la madrugada de este día 21 de septiembre de 2007, encontrándose solos Ana Belén y Samuel, se acercó César por detrás de Samuel, empuñando un cuchillo y poniéndoselo en el cuello intentado Samuel forcejear pero cesando en el momento en que se dio cuenta que tenía un cuchillo en el cuello, obligándoles César, bajo insultos y amenazas de matarles, para que se desplazaran a un lugar más apartado diciéndoles que cerraran los ojos y que no le miraran, llevándolos, bajo las amenazas con el cuchillo, hasta un lugar más apartado detrás de unos matorrales, indicándoles César que se tumbaran boca abajo, uno encima del otro.

Samuel y Ana Belén se tumbaron boca abajo uno al lado del otro, procediendo César a registrar a ambos al objeto de enriquecerse con los objetos de valor que pudieran portar, quitándoles de esa manera los teléfonos móviles, las carteras, llaves, abono transporte, una placa emblema de la Casa Real y dinero que portaban. Como llevaban tarjetas de crédito, César les obligó a Samuel y a Ana Belén a que le dijeran cuál era el número secreto para poder operar con las tarjetas, facilitando el número de la tarjeta Samuel, pero no así Ana Belén, pues le dijo que no lo recordaba.

2.- Tras apoderarse de todos los objetos de valor, César, ya con intención de realizar actos sexuales con Ana Belén, decidió marcharse con ésta a otro lugar, advirtiéndole a Samuel para que se quedara allí, manifestándole que estaba siendo vigilado y que si se movía o levantaba la cabeza mataría a él y a Ana Belén.

César, con la clara determinación de realizar actos sexuales con Ana Belén, la trasladó a una zona más apartada y oscura, siempre con el cuchillo pegado en el cuello de Ana Belén, metiéndose entre unos arbustos y anunciándole que quería hacer el amor con ella, procediendo a darle besos y a tocarle por todo el cuerpo, y ante la actitud de rechazo de Ana Belén, César la amenazaba con clavarle el cuchillo.

Le obligó bajo tales amenazas a que se quitara la ropa, quedándose Ana Belén, totalmente desnuda, obligándole César a Ana Belén a que le realizara una felación, que realizó Ana Belén por miedo a perder la vida.

Después le tumbó boca arriba sobre el suelo, le ordenó que "se abriera de piernas" penetrándole vaginalmente en dos ocasiones.

Posteriormente volvió a obligarle a que le realizara una nueva felación, momento en que César eyaculó.

3.- Tras ello, volvieron César y Ana Belén al lugar donde permanecía Samuel, al que César le pidió el calzado preguntándole por el número que calzaba, y como no le valía, lanzó los zapatos a distancia para dificultar su huida.

César les advertía que seguían siendo vigilados y que no les siguieran, ni se movieran del lugar durante quince minutos, ya que en otro caso las personas que le vigilaban los matarían.

Mientras tanto y durante el tiempo en que María permaneció tumbado en el suelo mientras César se marchó con Ana Belén, era vigilado por dos personas, mujer y hombre, que no han podido ser identificados.

4.- A doña Ana Belén, entonces de 23 años, sufrió un importante trastorno de sueño que precisó de medicación y sufre un trastorno psicológico que persiste en la actualidad, pues le ha cambiado la forma de desenvolverse en todos los ámbitos de su vida, trastorno aún persistente y no resuelto.

5.- El reloj marca Tag Haver sustraído a Samuel tenía un valor de 695 euros, los teléfonos móviles de ambos están valorados en 130 y 75 euros.

Hecho Probado Quinto:

1.- El día 21 de septiembre de 2007, sobre las 21 horas, se encontraba en el Parque del Oeste de Madrid, tumbados en el césped, Roberto y Guadalupe, momento en que de forma sorpresiva apareció César portando un cuchillo de sierra en la mano, poniéndoles el cuchillo junto al abdomen y junto al cuello, forcejeando Roberto, que intentó quitarle el cuchillo sin lograrlo, sufriendo unas pequeñas lesiones en el antebrazo y en la mano, forcejeando igualmente Guadalupe.

César, amenazando a Guadalupe Diana y a Roberto con matarles, diciéndoles que estaban siendo vigilados por otro grupo de personas, les obligó a trasladarse andando unos 200 metros hasta un lugar más apartado, momento en que siempre bajo la amenaza del cuchillo que portaba en la mano y que de forma continua les acercaba al cuerpo, les quitó 10 euros en efectivo, un anillo-sello de oro, un jersey azul y blanco, un teléfono móvil marca Motorola V3, un reloj de la marca Lotus y 10 euros en efectivo. A

Diana Guadalupe le sustrajo del mismo modo un teléfono móvil Motorola y un reproductor MP4.

Posteriormente César le obligó a Roberto a darle zapatillas de deporte que calzaba, preguntándole por la talla y, como no le servían, las lanzó a una buena distancia al objeto de evitar que le pudiera perseguir.

2.- Como consecuencia de los referidos hechos Roberto sufrió lesiones consistentes en heridas en antebrazo derecho y en 5º dedo de la mano izquierda que precisaron de una primera asistencia facultativa tardaron en curar 7 días, impidiéndole un día realizar sus ocupaciones habituales.

Doña Guadalupe Diana en el transcurso del forcejeo sufrió heridas superficiales en ambas manos que no requirieron ni sutura ni cura.

3.- El jersey de Roberto ha sido valorado en 24 euros. El teléfono móvil de la marca Motorola V3 en 125 euros.

El teléfono móvil Motorola y el reproductor MP4 sustraídos a doña Guadalupe están valorados pericialmente en 100 y 90 euros respectivamente".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Fallamos:

Primero: Por el hecho declarado probado primero (ocurrido el día 15 de agosto de 2007):

1. Condenamos a don César como autor responsable de un delito de robo con intimidación, agravado por el uso de arma o instrumento peligroso, concurriendo la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante 2ª del artículo 22 del Código Penal, a la pena de prisión de cuatro años y tres meses, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2. Condenamos a don César como autor responsable de un delito continuado de violación de los artículos 178, 179 y 181.1.5 del Código Penal, cometido sobre la persona de doña Andrea, concurriendo la circunstancia agravante 2ª del art. 22 del Código Penal, a la pena de quince años de prisión, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

3. Imponemos a don César la pena de prohibición de aproximarse a doña Andrea, a su domicilio, a su lugar de trabajo y cualquier otro que ésta frecuente, a una distancia inferior a 500 metros, durante el tiempo de dieciocho años.

4. Imponemos a don César la prohibición comunicarse por cualquier medio con doña Andrea por un periodo de dieciocho años.

5. Condenamos a don César como autor responsable de un delito contra la integridad moral cometido sobre la persona de don Álvaro, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

6. En concepto de responsabilidad civil don César deberá indemnizar en las siguientes cantidades a las personas que se indican:

a) A doña Andrea en la cantidad de 72.000 euros, por los daños morales, en 600 euros por el dinero sustraído utilizando su tarjeta bancaria y en 467 euros por el valor de los efectos sustraídos.

b) A don Álvaro en la cantidad de 15.000 euros por los daños morales y en la cantidad de 141 euros por el valor de los efectos sustraídos.

7. Absolvemos a don César del delito de asociación ilícita y del delito de amenazas por los que había sido acusado en el presente procedimiento en relación al hecho primero.

8. Absolvemos a don Andrés Felipe de los delitos de violación, asociación ilícita, robo con intimidación y amenazas por los que había sido acusado por la acusación particular en relación a este Hecho Primero.

9. Absolvemos a don John Alexander de los delitos de violación, asociación ilícita, robo con intimidación y amenazas por los que había sido acusado por la acusación particular en relación a este Hecho Primero.

Segundo: Por el hecho declarado probado segundo (ocurrido el día 27 de agosto de 2007):

1. Condenamos a don César como autor responsable de un delito de robo con intimidación, agravado por el uso de arma o instrumento peligroso, concurriendo la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante 2ª del artículo 22 del Código Penal, a la pena de prisión de cuatro años y tres meses, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2. Condenamos a don César como autor responsable de un delito continuado de violación de los artículos 178, 179 y 181.1.5º del Código Penal, cometido sobre la persona de doña Diana, concurriendo la circunstancia agravante 2ª del artículo 22 del Código Penal, a la pena de quince años de prisión, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

3. Imponemos a don César la pena de prohibición de aproximarse a doña Diana, a su domicilio, a su lugar de trabajo y cualquier otro que ésta frecuente, a una distancia inferior a 500 metros, durante el tiempo de dieciocho años.

4. Imponemos a don César la prohibición de comunicarse por cualquier medio con doña Diana por un periodo de dieciocho años.

5. En concepto de responsabilidad civil, don César deberá indemnizar a doña Diana en la cantidad de 72.000 euros por los daños morales y en la cantidad de 35 euros por el dinero y el valor de los objetos sustraídos.

Tercero: Por el hecho declarado probado tercero (ocurrido el día 10 de septiembre de 2007):

1. Condenamos a don César como autor responsable de un delito de robo con intimidación, agravado por el uso de arma o instrumento peligroso, concurriendo la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante 2ª del art. 22 del Código Penal, a la pena de prisión de cuatro años y tres meses, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2. Condenamos a don César como autor responsable de un delito continuado de violación de los artículos 178, 179 y 181.1.5 del Código Penal, cometido sobre la persona de doña Lorena, concurriendo la circunstancia agravante 2ª del art. 22 del Código Penal, a la pena de quince años de prisión, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

3. Imponemos a don César la pena de prohibición de aproximarse a doña Lorena, a su domicilio, a su lugar de trabajo y cualquier otro que ésta frecuente, a una distancia inferior a 500 metros, durante el tiempo de dieciocho años.

4. Imponemos a don César la prohibición de comunicarse por cualquier medio con doña Lorena por un periodo de dieciocho años.

5. En concepto de responsabilidad civil don César deberá indemnizar en las siguientes cantidades a las personas que se indican:

a) A doña Lorena en la cantidad de 72.000 euros por los daños morales y en la cantidad de 120 euros por el dinero y el valor de los efectos sustraídos y no recuperados.

b) A don Santiago en la cantidad de 260 euros por el valor de los efectos sustraídos y del dinero sacado con su tarjeta bancaria.

6. Absolvemos a don César del delito de abuso sexual, del delito contra la integridad moral y del delito de amenazas por las que también ha sido acusado en relación a estos hechos ocurridos el día 10 de septiembre de 2007. El delito de agresión sexual del artículo 178 por el que también ha sido expresamente acusado se entiende calificado, integrado y penado en el delito continuado de violación por el que se le condena.

7. Absolvemos a don Giovanni Javier de los delitos de violación, robo con intimidación (fuerza) y contra la integridad moral por los que había sido acusado en relación a estos hechos ocurridos el día 10 de septiembre de 2007.

8. Absolvemos a doña Leslie de los delitos de violación, robo con intimidación (fuerza) y contra la integridad moral por los que había sido acusada en relación a estos hechos ocurridos el día 10 de septiembre de 2007.

Cuarto: En relación al hecho declarado probado cuarto (ocurrido sobre las 2,15 horas del día 21 de septiembre de 2007):

1. Condenamos a don César como autor responsable de un delito de robo con intimidación, agravado por el uso de arma o instrumento peligroso, concurriendo la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante 2ª del artículo 22 del Código Penal, a la pena de prisión de cuatro años y tres meses, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2. Condenamos a don César como autor responsable de un delito continuado de violación de los artículos 178, 179 y 181.1.5 del Código Penal, cometido sobre la persona de doña Ana Belén, concurriendo la circunstancia agravante 2ª del art. 22 del Código Penal a la pena de quince años de prisión, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

3. Imponemos a don César la pena de prohibición de aproximarse a doña Ana Belén, a su domicilio, a su lugar de trabajo y cualquier otro que ésta frecuente, a una distancia inferior a 500 metros, durante el tiempo de dieciocho años.

4. Imponemos a don César la prohibición de comunicarse por cualquier medio con doña Ana Belén por un periodo de dieciocho años.

5. En concepto de responsabilidad civil, don César deberá indemnizar en las siguientes cantidades a las personas que se indican:

a) A doña Ana Belén en la cantidad de 72.000 euros por los daños morales.

b) A don Samuel en la cantidad de 205 euros.

6. Absolvemos a don César del delito de asociación ilícita y del delito de abuso sexual por los que había sido acusado en el presente procedimiento en relación a este Hecho Cuarto.

7. Absolvemos a don Giovanni de los delitos de asociación ilícita, robo con intimidación, violación y abuso sexual por los que había sido acusado en relación a este Hecho Cuarto.

8. Absolvemos a doña Leslie de los delitos de asociación ilícita, violación, robo con intimidación y abuso sexual por los que había sido acusada en relación a este hecho cuarto.

Quinto: Por el hecho declarado probado quinto (ocurrido sobre las 21,00 horas del día 21 de septiembre de 2007):

1. Condenamos a don César como autor responsable de un delito de robo con intimidación, agravado por el uso de arma o instrumento peligroso, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de prisión de tres años y seis meses, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2. Condenamos a don César como autor de una falta de lesiones del artículo 617.1 del Código Penal, cometido sobre la persona de don Roberto, a la pena de diez días de localización permanente.

3. Condenamos a don César como autor de una segunda falta de lesiones del artículo 617.1 del Código Penal, cometido sobre la persona de doña Guadalupe, a la pena de diez días de localización permanente.

4. En concepto de responsabilidad civil don César deberá indemnizar a doña Guadalupe en la cantidad de 570 euros por los daños morales, consecuencia de las lesiones sufridas, y en la cantidad de 1490 euros por los efectos sustraídos y no recuperados.

Sexto: Por el hecho sexto objeto de inicial acusación (ocurrido sobre las 21,30 horas del día 21 de septiembre de 2007):

1. Absolvemos a don César del delito de robo con intimidación así como de la falta de lesiones en virtud del principio acusatorio, por haberse retirado toda acusación por estos hechos.

Séptimo: Régimen de cumplimiento de las penas privativas de libertad:

A. Se fija el límite temporal máximo de cumplimiento de todas las penas impuestas a don César en la presente sentencia de veinte años de prisión, conforme al artículo 76.1 del Código Penal.

B. Conforme al artículo 78.1 del Código Penal, los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se referirán a la suma de la totalidad de las penas impuestas en esta sentencia.

C. Para el cumplimiento de la pena impuesta se abona al acusado César todo el tiempo que ha estado privado provisionalmente de libertad por esta causa.

Octavo: Costas.

A. Condenamos a don César al pago de una quinta parte de las costas causadas, con expresa inclusión de las correspondientes a las acusaciones particulares.

B. Conclúyase con arreglo a derecho las piezas de responsabilidad civil de César.

C. Declaramos de oficio el resto de costas causadas ante la absolución de cuatro de los inicialmente acusados.

Noveno: Devuélvanse los efectos ocupados a los acusados y que no tengan relación con actividades delictivas -según ha informado la policía- a sus legítimos propietarios.

Interésese del Juzgado de instrucción núm. 39 de Madrid informe si dispone de testimonio de las actuaciones para poder proseguir el procedimiento contra el resto de los procesados en el presente procedimiento en el caso de ser habidos y que se encuentren en rebeldía. En caso contrario deberá deducirse testimonio y remitirse a tal Juzgado de instrucción a esos fines.

Décimo: Notifíquese esta sentencia al condenado, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma se puede interponer recurso de casación ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo anunciándolo ante esta Audiencia Provincial dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la última".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley y de preceptos constitucionales, por el procesado César y por las acusaciones particulares Ana Belén y Lorena, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose dichos recursos.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del procesado César, se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por infracción de ley del art. 849 núm. 1 de la L.E.Cr. por infringir un precepto o norma jurídica, por haber aplicado el art. 173 del C.P. de forma indebida.

Segundo.- Por infracción de ley del art. 849 núm. 1 de la L.E.Cr. por infringir un precepto o norma jurídica, por haber aplicado las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal del art. 22.2 del C.P. de forma indebida.

Tercero.- Por infracción de ley del art. 849 núm. 1 de la L.E.Cr. por infringir un precepto o norma jurídica, por haber aplicado las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal del art. 66 del C.P. de forma indebida.

Cuarto.- Por infracción de ley del art. 849 núm. 1 de la L.E.Cr. por infringir un precepto o norma jurídica, por haber aplicado las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal del art. 74.1 del C.P. de forma indebida.

Quinto.- Por infracción de ley del art. 849 núm. 1 de la L.E.Cr. por infringir un precepto o norma jurídica, por haber aplicado las agravantes específicas del art. 180.1-1.5 de forma indebida.

Sexto.- Por infracción de ley del art. 849 núm. 1 de la L.E.Cr. en relación con el art. 21-1 y 21-6 del C.P. y art. 24 de la C.E. por considerar que está acreditado la existencia de circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal.

Séptimo.- Por infracción de ley del art. 849 núm. 2 de la L.E.Cr. por error en la apreciación de la prueba documental.

Octavo.- Por infracción de ley del art. 849 núm. 2 de la L.E.Cr. por error en la apreciación de la prueba documental del informe de psiquiatras psicólogos forenses.

Noveno.- Por infracción de ley del art. 849 núm. 2 de la L.E.Cr. por error en la apreciación de la prueba documental del informe de médico-forense que intervinieron en el hecho cuarto.

Décimo.- Por infracción de ley del art. 851 núm. 1 de la L.E.Cr. se está predeterminando el fallo en el hecho cuarto. Aun habiendo quedado probado que el modus operandi fue distinto en los tres anteriores.

Decimo-primer.- Por infracción de ley del art. 85 núm. 3 de la L.E.Cr. por no haber resuelto la sentencia sobre las alegaciones de la defensa.

Decimo-segundo.- Por infracción de ley del art. 5.4 LOPJ. por infracción de un precepto constitucional el art. 24 por la indefensión creada y por vulnerar principios y derechos fundamentales y garantías procesales por no haber cumplido el art. 729-2 y 3 de la L.E.Cr.

Decimo-tercero.- Por infracción del art. 5.4 LOPJ. por infracción de un precepto constitucional el art. 120, por la falta de motivación de la sentencia en el hecho cuarto y quinto.

Y el recurso interpuesto por la representación de la acusación particular Ana Belén, se basó en el siguiente motivo de casación:

Único.- Por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849 núm. 1 de la L.E.Cr., cuando dados los hechos que se declaran probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal.

Y el recurso interpuesto por la representación de la acusación particular Lorena, se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Art. 849.2 L.E.Cr. cuando haya existido erro en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgados sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Segundo.- Art. 851-1 L.E.Cr. cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuales son los hechos que se declaran probados o resulte manifiesta contradicción entre ellos o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo.

Tercero.- Art. 852 L.E.Cr. en todo caso el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, se impugnaron todos los motivos alegados en los mismos, excepto el cuarto del recurso de César que apoya parcialmente, también se dio traslado a cada una de las partes de los respectivos recursos de los demás recurrentes; la Sala admitió a trámite los mismos y quedaron conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiese.

SEXTO.- Hecho el correspondiente señalamiento, se celebró la votación y fallo del presente recurso el día 20 de septiembre del año 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Ana Belén (acusación particular).

PRIMERO.- En motivo único esta ofendida por el delito denuncia, al amparo del art. 849-1º L.E.Cr., la inaplicación de los arts. 515-1º y 517-2º C.P. respecto del acusado César.

1. En el recurso se dice que los hechos probados de la sentencia reflejan, por resultar acreditados, los elementos de la organización delictiva en la que se integraba el acusado junto a otros con reparto de funciones y planificación de una pluralidad de acciones, concretamente la comisión de delitos de robo violento y de agresiones sexuales contra parejas jóvenes que pudieran encontrar en el Parque del Oeste madrileño.

La recurrente lo estima acreditado por el modus operandi descrito en el factum, pues de los datos y circunstancias allí reflejadas se desprende que el acusado siempre actuaba acompañado por otros, como lo demuestran las llamadas telefónicas efectuadas.

2. Antes de dar respuesta a la queja planteada debemos recordar que un motivo por corriente infracción de ley, como es el postulado, obliga a la plena sumisión al tenor de los hechos probados, en todo su contenido, orden y significación (art. 884-3 L.E.Cr.).

Para llegar a tal relato probatorio el tribunal tuvo en cuenta, fundamentalmente, el testimonio de la ofendida y de su acompañante. Pero los hechos probados en todo momento se apoyaron en las afirmaciones del acusado César, que si bien en algunos casos las indicaciones amenazantes de éste tuvieron confirmación en los hechos 1º y 4º del factum, en los demás, la afirmación de que existían personas vigilando: o no las vieron los perjudicados, o si las vieron no tienen la seguridad de que estuvieran concertadas con el acusado. Alguno de los robados no siguió las instrucciones del delincuente, abandonando el lugar en donde le ordenó permanecer, sin que nadie se lo impidiera. Ciertos afectados cuando hablaba por teléfono el agresor, no pudieron confirmar que verdaderamente fueran conversaciones reales o simplemente las simulara para mantener el efecto intimidatorio como medio de comisión del delito.

En esa misma línea probatoria el informe de la Brigada provincial de Policía judicial acerca de seguimientos o vigilancias verificadas a César determinó la confección de una lista de personas con las cuales se relacionaba, pero no fue dada en ese informe la identidad de los funcionarios que efectuaron tales vigilancias. De esas 20 personas que tenían algún contacto con el acusado principal, no puede concluirse, como pretende hacer el informe policial, que constituían un grupo, dada la ineficacia de la prueba, al existir testigos directos de los seguimientos que no declararon y los que lo hicieron no pueden concretar nada más que una simple relación, que la sentencia ha podido calificar, con acierto, en beneficio del reo, de amigos o compañeros de colegio o ciudadanos de un origen común latinoamericano.

3. Dicho lo anterior, ciñéndose a los hechos probados, resulta que la intervención de terceras personas sólo se produce en los hechos 1º y 4º. Pues bien, en tales hechos se afirma la presencia de otras dos personas, pero diferentes en ambos casos, cuya identidad no pudo determinarse, como la de ninguno de los otros supuestos. Además, si tenemos en consideración que el delito de asociación ilícita para cometer delitos es claramente diferenciable de los delitos posibles que se puedan cometer (S.S.T.S. 234/2001 de mayo; 421/2003 VER fecha; 451/2005 de 23 de mayo, etc.), en nuestro caso la lista de 20 personas que presuntamente integraban la asociación, facilitada por la policía, debieron ser objeto de procesamiento, si verdaderamente los contactos eran fruto de la pertenencia a un ente asociativo estable.

Los requisitos para la comisión de este delito, los refiere la sentencia recurrida y pueden resumirse en los siguientes:

- a) Pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad.
- b) Existencia de organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista.

c) consistencia o permanencia en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio.

d) El fin de la asociación -en el caso del art. 515-1 inciso primero- 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.

Es obvio que tales requisitos no aparecen descritos o declarados en el factum, lo que no quita que el acusado en alguna ocasión, gracias a alguna compensación económica, se hiciera acompañar de otras personas para garantizar el éxito del delito, lo que no rebasaría el límite de la simple codelincuencia. Asimismo resulta extraña una colaboración o consorcio en la comisión de delitos contra la libertad sexual, que ningún beneficio podía reportar al que colabora en el hecho del otro.

Por todo ello el motivo ha de rechazarse.

Recurso de Lorena (acusación particular).

SEGUNDO.- En el primero de los motivos de esta recurrente, con sede en el art. 849-2 L.E.Cr., alega error en la apreciación de la prueba resultante de documentos que obran en autos.

1. Como tales documentos acreditativos del error señala los informes psicológicos y médicos, las declaraciones de la recurrente en sede policial y en el Juzgado de instrucción núm. 47, así como el testimonio evacuado en el juzgado por Santiago.

En base a tales datos la impugnante considera que César cometió contra ella cuatro delitos de violación, uno de agresión sexual, otro de amenazas y otro más de lesiones.

2. Con tal enunciado resulta de todo punto imposible la prosperabilidad del motivo. Los sedicentes documentos, no lo son a efectos casaciones, ya que se trata de pruebas personales documentadas que quedan a la libre valoración del tribunal de instancia, sin que puedan ser objeto de nueva consideración valorativa en casación.

La recurrente tampoco expresa qué parte o aspecto del factum es erróneo y que redacción alternativa propone. Realmente con el equivocado enfoque de la recurrente lo único que pretende es provocar una nueva interpretación jurídica de los hechos declarados probados, propugnando la condena autónoma por otros tantos delitos que el tribunal, dados los hechos probados, consideró no existentes o consumidos en los demás por los que se le condena.

El motivo, por ello, debe ser rechazado.

TERCERO.- Con base en el art. 851-1 L.E.Cr., por quebrantamiento de forma, considera que no se expresan claramente los hechos probados, existiendo a su vez una predeterminación del fallo.

1. La falta de claridad hace referencia a la ausencia de deslinde y separación entre unas violaciones y otras, considerando como un delito de violación, desde el punto de vista jurídico, cada uno de los actos sexuales que realiza sucesivamente contra la recurrente.

Por otro lado reputa predeterminación del fallo la consideración conjunta de hechos que deberían integrar sendos delitos de abuso sexual, amenazas y lesiones.

2. En el fondo reitera la misma protesta desde otra perspectiva jurídica.

La recurrente no alcanza a comprender el verdadero sentido de la predeterminación del fallo, que exige que en el factum se incorpore un término, frase o expresión con significación técnica, solo comprensible a juristas, que encierre valorativamente una conducta delictiva, sin describir o desarrollar el juzgador cuál sea ésta, dándola por supuesta.

En lo atinente a la falta de claridad, el factum no contiene frases oscuras, ininteligibles, omisiones, lagunas o ausencia de elementos fácticos, plenamente probados, que incidan en la calificación jurídica. Muy al contrario, expresa con nitidez lo que el tribunal considera que había sido debidamente acreditado en juicio a través de prueba legítima. Cosa distinta es que esa disgregación de actos, comportamientos o actitudes en la conducta enjuiciada, no sean valorables, desde el momento que la comisión de un delito de mayor gravedad los lleva implícitos y se entienden consumidos en él. Por lo demás la recurrente no precisa donde halla esa oscuridad o falta de claridad en los hechos probados. Lo que no pueden expresar los hechos probados es aquello que no resultó debidamente acreditado a juicio del tribunal sentenciador.

El motivo, por ello, debe claudicar.

CUARTO.- En el tercero y último motivo, residenciado en el art. 852 L.E.Cr., denuncia la infracción del art. 24-1 C.E. por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

1. La razón de tal impugnación la limita al hecho de que "los pedimentos de la recurrente, al condenar simplemente por dos delitos, han sido desatendidos, al existir ocho delitos que, lógicamente, han resultado impunes.

2. A falta de cualquier cita argumentativa no puede tildarse a la presente sentencia de haber desatendido las pretensiones de las partes, dada la amplitud y exhaustividad con las que se pronuncia para rechazarlas. Otra cosa distinta a la tutela judicial es la satisfacción del postulante. El tribunal cumple con dar respuesta a las pretensiones jurídicas planteadas, aunque sea para desestimarlas, como ha ocurrido en el presente caso.

El motivo ha de decaer.

Recurso de César (procesado).

QUINTO.- En el primero de los motivos y con sede en el art. 849-1 L.E.Cr. considera indebidamente aplicado el art. 173 C.P. en relación a los hechos sufridos por Álvaro.

1. Dos argumentos aduce el recurrente que acreditarían la indebida aplicación del art. 173 C.P. Por un lado entiende que no se ha probado que la integridad moral de Álvaro se haya menoscabado gravemente, ya que es éste el término legal utilizado por el precepto, al no existir prueba alguna de cargo de carácter pericial o cualquier otro instrumento probatorio que determine si la afectación de la integridad moral fue leve, moderada, grave o muy grave, entendiendo que sólo las calificaciones de muy graves son susceptibles de la subsunción en el art. 173 C.P.

Por otro lado nuestro Código habla de "trato degradante" y por ello debe entenderse que los actos atentatorios a la integridad moral deben caracterizarse por la permanencia, o al menos repetición, pues precisamente por ello se utiliza la expresión "trato" y no simplemente ataque.

2. Al recurrente no le asiste la razón.

Respecto a la ausencia de prueba no es tal, pues el tribunal sentenciador pudo valorar la sinceridad del testimonio de los afectados, Álvaro y Andrea, en una declaración amplia y exhaustiva que la Audiencia estimó veraz, en la que se describen con los más mínimos detalles el desarrollo de los hechos ocurridos (véase pág. 27 a 30 de la sentencia recurrida) que de forma estremecedora reflejaban una situación de una gravedad inusitada, fruto del salvajismo y brutalidad de que hizo gala el acusado, creando una escena humillante, envilecedora y de menosprecio a las víctimas.

En ausencia de acusación formal por este mismo delito soportado y padecido también por Andrea, no se condenó por dos veces al acusado, a pesar de que la situación sufrida por la mujer excedía con mucho de las exigencias típicas de los delitos de robo violento y violación al objeto de ser consumida en ellos y por ende hubiera sido perfectamente castigable (véase art. 177 C.P., norma concursal), junto con las demás infracciones penales.

Con todo ello queremos significar que existió prueba suficiente de los hechos integrantes del injusto previsto en el art. 173, lo que hacía innecesaria la intervención de un perito para clarificar el grado de padecimiento o menosprecio sufrido por los perjudicados. Bastó la intervención de estos profesionales para acreditar el tratamiento psicológico a que fueron sometidos "a posteriori", pero la calificación de la gravedad, como elemento normativo del tipo corresponde efectuarla y graduarla al tribunal sentenciador. En ningún caso el precepto aplicable habla de que el menosprecio o humillación (menoscabo a la integridad moral) haya de ser "muy grave", sino simplemente grave, y desde luego que la simple consideración de los hechos evidencia una intensidad despreciativa de la dignidad de las víctimas extremadamente grave, tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo.

Ni que decir tiene que la valoración del tribunal de instancia, en tanto prudente y razonable, se torna inatacable en esta instancia, dada la facultad exclusiva que le asiste de valorar en conciencia las pruebas habidas en juicio (art. 741 L.E.Cr.).

3. En orden a la duración o permanencia de la situación de envilecimiento producida en relación a los ofendidos, hemos de afirmar que tuvo la suficiencia duración como para producir estigmas psicológicos y una afectación grave en el comportamiento posterior de los ofendidos. En efecto, en el caso de autos nos encontramos con una sucesión de actos que se producen durante un tiempo relativamente prolongado, según refieren los afectados en el plenario y la sentencia recoge. El acusado César utiliza a Álvaro como colchón en el que coloca a su novia, en cuya situación ejecuta reiteradas agresiones sexuales; le impone presenciar dichas agresiones a su novia a la vez que le impide, al estar aprisionado debajo de ella, cualquier movimiento, colocándole en una situación de absoluta impotencia y desesperación.

Desde otro punto de vista la jurisprudencia de esta Sala ha considerado que nada impide que la acción degradante consista en una sola acción, siempre que presente una intensidad lesiva para la dignidad suficiente para producir el resultado típico, como es el caso (véase, por todas, la S.T.S. 489/2003 de 2 de abril). Como con acierto expresa la sentencia combatida, considerando que si un solo acto es bárbaro, brutal y humillante con intensidad suficiente, el tipo penal queda perfectamente definido. En suma, en los hechos declarados probados se dan todos los requisitos legalmente exigidos por la ley penal y la jurisprudencia de esta Sala (v.g. SS.T.S. 1725/2001 de 3 de octubre; 294/2003 de 16 abril; 824/2004 de 5 de julio; 23/2005 de 22 de febrero, entre otras). El motivo debe rechazarse.

SEXTO.- Los motivos segundo y tercero deben ser resueltos conjuntamente, al referirse a la misma cuestión. Se pone en entredicho la correcta aplicación de la agravante genérica prevista en el art. 22-2 C.P. y su repercusión penológica, en base al art. 66 C.P., todo ello a través del cauce procesal previsto en el art. 849-1º L.E.Cr. (corriente infracción de ley).

1. La primera de las objeciones sobre tal agravación se refiere a la no concurrencia de despoblado y nocturnidad conjuntamente.

Nos dice que desde una interpretación estricta y rigurosa de la literalidad del precepto no puede una persona sentirse desamparada en tal lugar, ya que en el Parque del Oeste a esas horas de la noche existían algunas parejas, luego no era un lugar absolutamente solitario.

2. Los elementos constitutivos de tal cualificación los refiere el propio recurrente y es oportuno recordarlos. Así, para que recaiga un mayor reproche sobre la conducta de quien busca para la comisión de un delito un lugar o una hora en que se encuentre la víctima en situación de desamparo por imposibilidad de recibir ayuda humana, han de cumplirse dos requisitos:

a) Uno objetivo, topológico o temporal de realizarse el hecho en lugar desierto o suficientemente alejado de donde se congreguen, permanente o transitoriamente personas o pueda pasar o afluir gente, o bien en hora nocturna en la que concurren las mismas condiciones.

b) El subjetivo o teleológico de búsqueda o aprovechamiento por el agente del elemento objetivo para una más fácil ejecución del delito, sin la eventual presencia de personas que perturben o puedan impedir la realización del mismo, auxiliando a la víctima o presenciando su comisión y determinando así la posibilidad de testimoniar sobre su ocurrencia.

3. Trasladando tal doctrina a nuestro caso, hemos de hacer diversas precisiones.

En primer lugar, no es necesario para estimar esta atenuación que concurren simultáneamente, como pretende el recurrente, el despoblado y la nocturnidad, pues bastaría con una de ellas, siempre que de la misma se derivara un debilitamiento de la defensa del ofendido o una facilitación de la impunidad del delincuente, esto es, si amparado en la oscuridad o las sombras de la noche o por la ubicación en un lugar desértico, aislado o no frecuentado por personas, se favorece en los términos dichos la comisión del delito (ante la imposibilidad de ser auxiliado) o se facilita la impunidad del sujeto activo.

En nuestro caso se daban las dos circunstancias, ya que el Parque del Oeste a horas nocturnas no es frecuentado por personas, sin perjuicio que excepcional o aisladamente pudiera haber alguna. De todos modos el acusado, apartaba del Paseo de Rosales (borde este del parque) a las víctimas, trasladándolas a un lugar más alejado y recóndito, y desde luego al amparo de la oscuridad difícilmente podrían potenciales testigos identificar al sujeto, que obviamente buscó de propósito tales lugares dada la mayor facilidad para obtener sus ilícitos objetivos.

La agravante ha sido adecuadamente aplicada y los motivos 2º y 3º deben decaer.

SÉPTIMO.- El recurrente por la vía del art. 849-1º L.E.Cr. estima infringido el art. 74.1 del C.Penal, al calificar los hechos señalados con los números 1, 2, 3 y 4 como constitutivos de otros tantos delitos continuados del art. 179, en relación al 180.1º.5º, todos del mismo Cuerpo legal.

1. Discrepa abiertamente de la sentencia, censurando la línea interpretativa escogida por aquélla con deprecio a lo que la propia sentencia califica de línea jurisprudencial mayoritaria. Además estima que el factum y en general la sentencia no delimita adecuadamente todos y cada uno de los delitos que, a su juicio, deben reputarse infracciones independientes.

2. Efectivamente, la sentencia contiene una extensísima fundamentación en la que recoge, tanto las líneas doctrinales y jurisprudenciales vertidas al respecto, como las

razones por las que se decanta por la consideración de que todos los ataques a la libertad sexual cometidos en los diferentes hechos son constitutivos de sendos delitos continuados de violación.

El tribunal de instancia considera que no se puede concebir que las múltiples penetraciones realizadas por el acusado a cada una de las víctimas puedan constituir una única acción que conlleve la calificación de una sola agresión sexual, un solo delito "simple" de violación.

La Audiencia añade que, desde el punto de vista de la víctima, del autor y de un espectador externo, cada acceso carnal o introducción de miembros corporales u objetos por distinta vía, constituye de forma individualizada una agresión sexual-violación. El autor tiene una renovada intencionalidad de atacar la libertad sexual de la víctima cuando opta por llevar a cabo cada uno de los accesos carnales que realiza y para el sujeto pasivo los ataques a su libertad sexual y el sufrimiento también son individualizados y diferenciados en cada una de las penetraciones por diferentes vías.

3. Por su parte el Mº Fiscal brinda un apoyo parcial al motivo, propugnando la estimación del mismo en relación a los hechos primero, segundo y cuarto del factum, pero no del tercero. El Fiscal sostiene que la doctrina jurisprudencial más consolidada mantiene que la realización reiterada de accesos carnales mediante penetración por las vías a que se refiere el art. 179 dentro de un mismo contexto circunstancial, no es obstáculo para calificar todas ellas como un único delito, bien porque no es posible distinguir en cada uno de los accesos carnales distintos ámbitos espacio-temporales "encadenándose sucesivamente" las acciones del acusado (STS. 3 de junio 2003; 1 de diciembre de 2006, 16 de enero de 2007) bien porque se aprecia una sola acción punible dada la "iteración inmediata" de la relación sexual con el mismo sujeto pasivo y bajo la misma situación intimidatoria o de violencia (STS 19 de diciembre 2000, 3 de junio de 2003).

En este orden de cosas nos dice que el recurrente tiene razón al invocar la unidad jurídica del delito de violación en las agresiones de los apartados 1º, 2º y 4º del factum, en los que el tribunal describe las distintas penetraciones que se suceden entre las mismas personas y prácticamente con carácter inmediato y sin solución de continuidad, lo que sitúa los distintos accesos carnales como conformando una sola acción en la línea apreciada por la jurisprudencia de esta Sala y sin perjuicio de valorar la mayor gravedad del injusto cometido al individualizar la pena.

4. Por el contrario el Fiscal no comparte íntegramente la censura formulada, por considerar que el apartado 3º se configura con otras connotaciones, aceptando en este punto la tesis del tribunal de instancia de reputar a esos hechos constitutivos de un delito continuado de agresión sexual.

Considera que los hechos desarrollados en el apartado tercero, permiten valorar que en las sucesivas agresiones contra la libertad sexual se reproduce el dolo al buscar deliberadamente otros lugares, otras circunstancias y otras vías de penetración para

consumar sus agresiones sexuales, lo que impide apreciar la unidad natural de acción y configurar las agresiones sexuales con penetración sufridas por Lorena como delito continuado.

Ciertamente que el relato histórico probatorio del apartado tercero describe cómo el acusado, tras poner el cuchillo en el cuello, le bajó la ropa interior a Lorena practicándole un cunnilingus. Acto seguido, César le obligó a Lorena a vestirse, desplazándose a otro sitio del Parque del Oeste y le obligó a hacerle una felación. De nuevo la desplazó a otro lugar del parque y le penetró vaginalmente y de nuevo a otro lugar, para penetrarla por vía anal.

Consiguientemente, existe una descontextualización espacial y temporal bien definida en los probados que aleja la conducta enjuiciada de la unidad natural de acción y que ha llevado al tribunal a considerar la pluralidad de accesos carnales sufridos por Lorena como un delito continuado. Las cuatro agresiones contra la libertad sexual se ha producido en cuatro situaciones modales, temporales y espaciales, perfectamente diferenciadas, lo que rompe la unidad típica de los hechos de este apartado tercero, justificando la desestimación parcial del motivo.

5. Esta Sala acepta la impugnación realizada por el recurrente, salvo el apartado 3º de los probados, reputando correcta la posición jurídica del Mº Fiscal.

En efecto, la Audiencia da la espalda a la doctrina dominante de esta Sala sobre la base apuntada por un sector de la doctrina científica, según la cual, el bien jurídico protegido sale peor parado si el sujeto pasivo soporta varias cópulas que cuando soporta una, pues en el primer caso el contenido del injusto se incrementa.

A ello cabe oponer que tal afirmación no es cierta en todos los casos, pues puede depender de las características de cada uno de los hechos agresivos. De todos modos de no concurrir cualificaciones específicas o genéricas, el recorrido penológico de 6 a 12 años es suficientemente amplio a efectos de valorar los distintos matices o intensidades de la conducta delictiva con sus reiteraciones dentro del mismo episodio erótico.

La línea jurisprudencial dominante tiene sus raíces y apoyo dogmático en la doctrina de la "unidad natural de acción" y la refleja la propia sentencia impugnada. En este sentido recordamos que "el acceso carnal por distintas vías del art. 179 C.P. practicado en un mismo acto, con la misma persona y con una única intención libidinosa constituye un solo delito (S.T.S. 42/2007 de 16 de enero). La razón la explican diversas sentencias (396/2004 de 26 de abril), porque "ante una secuencia ininterrumpida, donde progresivamente se suceden los ataques a la libertad sexual de la víctima, de forma que no es posible distinguir diferentes ámbitos espacio-temporales, encadenándose sucesivamente las actuaciones libidinosas, deben considerarse las sucesivas penetraciones como una sola acción" o bien porque "al ser un mismo sujeto pasivo, si los ataques se ejecutan en un marco único de una relación sexual de cierta duración, mantenida en el tiempo, que obedece a un dolo único o unidad de propósito, bajo la

misma situación intimidatoria o de violencia, debe igualmente calificarse de un sólo delito.

6. Observamos que con expresiones tales como "secuencias ininterrumpidas" "ataques progresivos" "encadenamiento sucesivo de agresiones" o "iteración inmediata" por designar algunas, esta Sala II sigue asumiendo la doctrina de la "unidad natural de acción" o mejor como la ha designado algún sector doctrinal "unidad típica" de acción. Sin embargo, al objeto de integrar o delimitar el concepto de unidad típica de acción en el delito de violación que nos atañe, sería provechoso acudir a otros temperamentos o criterios que permitan completar o contribuir a discernir hipótesis de posible "curso interno" entre las diversas modalidades comisivas del art. 179 C.P.

La doctrina de la unidad natural de acción o unidad típica en términos generales podría entenderse como "la concurrencia (simultánea o sucesiva) de varias acciones u omisiones que se hallan en estrecha conexión espacial y temporal, que puedan reconocerse objetivamente, y que con una vinculación de significado, se las puede considerar como unidad de valoración jurídica y ser juzgadas como una sola acción".

Los aspectos que podrían contribuir a delimitar el concepto, los podemos agrupar, sin mayores pretensiones dogmáticas, en dos apartados:

a) Estructura de la conducta delictiva.

b) Dolo del autor del hecho.

7. Desde el primer punto de vista la doctrina científica ha venido considerando a los delitos de agresión sexual como delitos integrados "por varios actos", concepto próximo al de los "tipos mixtos alternativos", en los que resulta indiferente la utilización de una o más modalidades comisivas para la consecución del resultado.

El efecto o resultado de estos delitos estaría integrado por la "instrumentalización sexual de la víctima sometiéndola a la satisfacción sexual del sujeto o sujetos agresores", resultando irrelevante que a esa situación interpersonal hayan coadyuvado uno o varios actos sexuales, siempre que estén abarcados por un mismo y persistente dolo y que el resultado producido no se descontextualice de algún modo.

Consiguientemente la doctrina científica mayoritaria y esta Sala considera que la realización reiterada de los elementos integrantes del comportamiento típico dentro del mismo contexto circunstancial no es obstáculo para calificar el conjunto como una única infracción (véase, por todas, S.T.S. 578/2004 de 26 de abril).

Acudiendo a nuestro Código advertimos que el art. 180 donde se prevén cualificaciones del delito de violación, habla de "las conductas" (en plural) del art. 179 C.P., lo que incluiría a una, varias o todas, si bien debe entenderse que la referencia a las conductas, ha de ser a las integrantes de un delito, replanteándose de nuevo (petición de principio) si cada conducta del art. 179 constituye un delito. Eso es cierto, pero lo que no cabe duda es que no existe previsión legal alguna de que el despliegue de

varias conductas del art. 179 C.P. provoque la intensificación de la pena por estimación de mayor gravedad del hecho, como tampoco se establece en multitud de preceptos del Código (v.g. robo con fuerza en las cosas: art. 238, falsificaciones: art. 390, trata de seres humanos: 177 bis 1. etc. etc.). Cuando las modalidades comisivas operan con reflejo en la penalidad según concurra una o varias, la agravación o intensificación de la respuesta penológica la establece expresamente el legislador (v.g. asesinato: art. 140; o los comportamientos cualificados del mismo art. 180.1.2 C.P. etc.).

8. Desde el punto de vista del dolo del autor, sería suficiente la conciencia y voluntad de penetrar a la víctima por la vía expresada en el Código contra su voluntad. Con la simple introducción del órgano u órganos en la cavidad del sujeto pasivo el delito estaría consumado, por lo que el dolo en sentido estricto se limita a la conciencia y voluntad de ese inicial acoplamiento entre el órgano u objeto y la cavidad. Sin embargo, se dice en relación al dolo o propósito del agente que los delitos de agresión sexual son "delitos de tendencia interna intensificada", lo que nos indica, que aun cuando para la consumación bastaría el comportamiento que acabamos de referir, para el "agotamiento" del delito se debería contemplar la conducta sexual castigada, integrada por "la ilícita satisfacción de un ánimo lúbrico" del sujeto que en la generalidad de los casos estaría integrado por la "expresión de una descarga lasciva que lleva al agente a buscar sin freno alguno para el instinto la completa satisfacción de sus apetencias libidinosas", normalmente identificadas por el orgasmo o eyaculación.

Es interesante tomar en consideración este dato, como circunstancia fáctica, sin influencia en la tipicidad, ya que en muchas ocasiones podremos diferenciar el agotamiento de un delito o el surgimiento o nacimiento de un dolo renovado para cometer otro. Así, frente a una interacción agresiva sexual en el contexto de una misma ocasión de entorno, ambiente, lugar y circunstancias, el lapso de tiempo que transcurre entre el primer ataque sexual y el coito consumado y agotado no permite dotar de significación jurídica a las diversas agresiones progresivas, encadenadas, sucesivas o de iteración inmediata, como respuesta individualizada a impulsos eróticos diferentes.

Todo ello nos hace concluir que nos hallamos ante un solo delito en los supuestos que analizamos.

9. Respecto al hecho probado número tercero que el Fiscal no apoya, los hechos probados, en efecto, reflejan una mayor prolongación en el tiempo y espacio respecto al desarrollo de las distintas agresiones sexuales sufridas por la víctima, con cesuras relevantes, que permiten considerar un dolo renovado, ya que después de obtener la satisfacción sexual buscada por una vía, en otro lugar y por otras vías renueva posteriormente ese propósito lúbrico, produciéndose una agresión diferente.

Los elementos tenidos en cuenta del contexto espacio temporal y modal, así como el impulso lascivo y su satisfacción como propósito inmediato del agente, permiten considerar a tal delito como continuado, ya que, a pesar de las dificultades de estructurar la violación en continuidad delictiva, dado el carácter personal del bien

jurídico protegido, el art. 74 del C.Penal lo autoriza y esta Sala lo ha apreciado en diversas ocasiones.

El motivo debe estimarse parcialmente.

OCTAVO.- En el motivo quinto, que se inserta en la misma línea de infracción de ley penal sustantiva (art. 849-1º L.E.Cr.), estima el censurante indebidamente aplicadas las agravantes específicas del art. 180.1.1º y 5º.

1. Razona para justificar su pretensión que la jurisprudencia de esta Sala ha huido siempre de su "automática aplicación" (se refiere a la cualificación señalada en el núm. 5) interpretándola con carácter restrictivo y sólo la ha estimado en aquellos supuestos en que el empleo de medio peligroso suponga un evidente y real peligro para la vida o la integridad física de la víctima.

Recuerda igualmente la afirmación de esta Sala (véanse por todas SS.T.S. 486/2003 de 25 de marzo y 1605/2003 de 24 de noviembre) de que lo determinante para la estimación de la cualificativa no es solamente el instrumento, sino el uso que de él haga el sujeto activo, de tal suerte que la mera exhibición no es suficiente para aplicar el subtipo agravado.

2. En primer término hemos de hacer notar que constituye un error combatir la aplicación de una circunstancia modificativa (art. 180.1.1) que el tribunal de instancia no ha estimado. Respecto de la prevista en el art. 180.1.5º C.P. que sí se estimó, la Audiencia de origen tuvo muy en cuenta para el acogimiento de este subtipo la doctrina de esta Sala que certeramente invoca el recurrente.

Es cierto que la simple exhibición del arma no sería suficiente para cualificar la acción, si sólo se persiguen y consiguen efectos intimidatorios, pues es lo cierto que mediando para la configuración del tipo de violación la "intimidación", ésta puede producirse y el agente servirse de un instrumento peligroso para doblegar la voluntad del sujeto pasivo, venciendo su posible resistencia. Se trata por tanto con la interpretación restrictiva de limitar el "uso del arma o instrumento peligroso" para producir intimidación, o por el contrario se hace un uso del arma que comporta un riesgo para la vida o la integridad corporal del ofendido por el delito.

En nuestro caso las finalidades del arma excedieron de la simple y genérica intimidación, pues el sujeto aplicó el arma a puntos vitales del cuerpo de los ofendidos por el delito, en especial el cuello, donde pinchaba insistentemente con la punta del cuchillo, aun sin producir lesión, pero es indudable que cualquier movimiento de la víctima no controlado o cualquier reacción de los amedrentados era susceptible de originar como inmediata consecuencia una grave lesión, con virtualidad letal. El subtipo, por todo ello, resulta adecuadamente aplicado.

NOVENO.- Al amparo del art. 849-1 L.E.Cr. se estiman inaplicados los arts. 20-1, 21-1 y 21-6 del C.Penal, por considerar acreditada la concurrencia de esas circunstancias en funciones de eximente o atenuante.

1. El impugnante parte de que se ha acreditado plenamente el padecimiento de un "grave trastorno antisocial adaptativo", lo que determinaría la estimación de la eximente mencionada y derivada atenuación, según el grado de reducción de la imputabilidad del sujeto.

Invoca alguna sentencia de esta Sala en la que se ha aplicado con el carácter de atenuación analógica.

2. Al recurrente no le asiste razón, ya que para la estimación de una eximente o atenuante de esta naturaleza, amén de una base u origen patológico, apto para repercutir en la psique del sujeto activo, es preciso que condicione o afecte de forma ostensible su conciencia y voluntad, en el momento de cometer el hecho delictivo. Es por ello que el elemento determinante de la exención o atenuación de la responsabilidad criminal, por encima de la base o antecedente patológico (aunque es cierto que existen enfermedades mentales, que por su naturaleza, conllevan un efecto restrictivo de la conciencia o voluntad), es la repercusión que esa base morbosa produce en el obrar del sujeto activo.

Así pues, aunque se justifique el padecimiento de un "trastorno antisocial grave", no por ello habría que atenuar la responsabilidad criminal, si a través de los informes psicológicos o psiquiátricos, debidamente valorados por el tribunal, no se concreta y precisa una restricción en la conciencia o voluntad del sujeto en trance de ejecutar el hecho delictivo.

Esta Sala, concurriendo ese dato suele estimar una atenuante analógica en casos de sicópatas, sujetos afectados de trastornos de la personalidad, siempre que fuera asociada a otras patologías relevantes, lo que no es el caso.

3. La sentencia por su parte analiza en las páginas 175 a 182 esta cuestión de modo amplio, estimando de forma correcta que las conclusiones de las periciales practicadas determinan que no existen en el sujeto alteraciones psicopatológicas que afecten a su capacidad de comprensión de las normas y de actuar conforme a ellas y que el trastorno antisocial se caracteriza precisamente por el desprecio y violación de los derechos de los demás, la agresividad y la falta de remordimiento, pero no afectan a su imputabilidad en relación con los hechos que se le atribuyen, puesto que es perfectamente consciente de su ilicitud y de su gravedad.

Por todo ello el motivo debe desestimarse.

DÉCIMO.- El motivo séptimo se articula en base al art. 849-2 L.E.Cr. (error facti) cometido por el tribunal, como se infiere de diferentes pruebas documentales.

1. Llama la atención la fundamentación del recurso, en el apartado de la cita de documentos. Nos dice que el error del juzgador surge de un documento que no obra en autos, pero que su existencia se acredita por el testimonio del acusado, Luciano, y las declaraciones de los policías nacionales núm. ...72 y ...63. El acusado insiste que la ausencia de tal documento le ha producido indefensión.

La solicitud del mismo como prueba del juicio partió de la iniciativa de las acusaciones para sostener la existencia de un delito de asociación ilícita. Se trataba del acta en la que se hacían constar las vigilancias y seguimientos en cuanto de ella se podía averiguar los miembros posibles de la asociación, pero también, el ahora recurrente podía utilizar tal documento para acreditar que no estuvo presente en el hecho cometido a las 2,30 de la madrugada del día 21 de septiembre.

2. Los requisitos exigidos para la prosperabilidad del error facti señalados por esta jurisprudencia son decisivos para comprender el desajuste de la pretensión por el cauce procesal que se utiliza.

Una vez más recordemos estas exigencias:

A) Que se hayan incluido en el relato histórico hechos no acontecidos o inexactos.

B) Que la acreditación de tal inexactitud tiene que estar evidenciada por documentos en el preciso sentido que tal término tiene en sede casacional. Sobre esta cuestión podemos recordar la STS de 10 de noviembre de 1995 en la que se entienden por tales aquellas representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico, originados o producidos fuera de la causa e incorporados a la misma.

C) Que el documento en sí mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas, error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis. Es lo que la doctrina de esta Sala define como literosuficiencia.

D) Que el supuesto error patentizado por el documento no esté a su vez desvirtuado por otras pruebas de igual consistencia y fiabilidad. Al respecto debe recordarse que la ley no concede ninguna preferencia a la prueba documental sobre cualquier otra, antes bien todas ellas quedan sometidas al cedazo de la crítica y de la valoración en conciencia de conformidad con el art. 741 L.E.Cr.

E) Que los documentos en cuestión han de obrar en la causa, ya en el sumario o en el rollo de la Audiencia, sin que puedan cumplir esa función impugnativa los incorporados con posterioridad a la sentencia.

F) Finalmente, el error denunciado ha de ser trascendente y con valor causal en relación al resultado o fallo del asunto, por lo que no cabe la estimación del motivo si

éste sólo tiene incidencia en aspectos accesorios o irrelevantes. Hay que recordar que el recurso se da contra el fallo, no contra los argumentos que de hecho o derecho no tengan capacidad de modificarlo (STS. 765/04 de 14 de junio).

G) A los anteriores, ha de añadirse, desde una perspectiva estrictamente procesal, la obligación que compete al recurrente de citar expresamente el documento de manera clara, cita que si bien debe efectuarse en el escrito de anuncio del motivo -art. 855 L.E.Cr.- esta Sala ha flexibilizado el formalismo permitiendo que tal designación se efectúe en el escrito de formalización del recurso (STS 3-4-02) pero en todo caso, y como ya recuerda, entre otras la STS 332/04 de 11 de marzo, es obligación del recurrente además de individualizar el documento acreditativo del error, precisar los concretos extremos del mismo que demuestren claramente la equivocación en la que se dice incurrió el Tribunal (STS 465/2004 de 6 de abril y 1345/2005 de 14 de octubre).

3. A la vista de tal doctrina, resulta evidente que no es posible plantear el motivo, sin la existencia en autos de un documento que acredite el error cometido por el juzgador al relatar los hechos probados.

Además, el recurrente no dice que frase, aspecto o fragmento del factum resulta erróneo y cuál es la redacción alternativa que propone. Lo único que afirma es que se le produce indefensión y de existir tal documento podría haberse acreditado que él no participó en el hecho cuarto de los relatados como probados. Sin embargo, en base a los testimonios de los policías, que asume y admite, si las vigilancias y seguimientos solo se producían los días que tuvieran proyectados, en un horario de 17 a 21 o 22 horas, durante los hechos ocurridos a partir de las 2,15 de la madrugada el sospechoso no se hallaba bajo vigilancia.

Item más, el propio tribunal rechazó la prueba interesada por la acusación por cuanto el resultado de las vigilancias le fue requerido al instructor y secretario de las diligencias policiales, pero no facilitaron la identificación de los funcionarios del Cuerpo que las llevaron a cabo para ser citados, y al faltar dichos datos el informe se constituía en prueba de referencia, existiendo y siendo perfectamente identificables los funcionarios que practicaron las diligencias contenidas en el mismo. Por todo ese cúmulo de razones, es evidente que no se produjo ningún error facti con repercusión en la sentencia.

El motivo se desestima.

DÉCIMO PRIMERO.- Los motivos octavo y noveno, también residenciados en el art. 849-2 L.E.Cr. hacen referencia a la equivocada apreciación documental del informe psiquiátrico forense (motivo 8º) en cuanto al trastorno de la personalidad directamente relacionado con el motivo 6º y al informe médico-forense que excluiría la aplicación del art. 180.1.1º, por no haber sido motivado por la sentencia (motivo 9º).

Respecto al motivo 8º, ya explicamos en su momento que el trastorno de la personalidad por sí mismo no fundamenta una eximente o atenuante y además tal dictamen lo tuvo en cuenta el tribunal y se acomodó a él.

En relación al motivo 9º, huelga la mención de la cualificativa 180.1.1º, en tanto no fue estimada por la Audiencia, como ya tuvimos ocasión de advertir.

Los motivos 8º y 9º deben rechazarse.

DÉCIMO SEGUNDO.- El motivo décimo se formula en base al art. 851-1º L.E.Cr. (quebrantamiento de forma) por predeterminación del fallo en el hecho 4º del factum.

1. En el desarrollo del motivo hace referencia a la valoración por el tribunal de las pruebas, estimando no cometido el hecho 4º por varias razones. La primera de ellas es que en la víctima no se detectaron ni lesiones vaginales ni desgarros anales. En segundo lugar, que después de utilizar el arma para amedrentar a la ofendida Ana Belén y Samuel, cuando traslada a la joven a otro lugar también tenía el cuchillo pegado al cuello de aquélla, pero en los momentos finales prescindió del arma e incluso acompañó a la violada al lugar a donde quedó su novio o compañero Samuel. Además, el ofendido Samuel no identifica al acusado, sin olvidar que el modus operandi en este caso no era exactamente el mismo que en los anteriores.

2. La predeterminación del fallo, según doctrina de esta Sala, exige los siguientes requisitos:

a) Que se trate de expresiones técnicamente jurídicas, que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado.

b) que tales expresiones sean generalmente asequibles a los juristas tan sólo y no compartan su uso en el lenguaje común.

c) que tengan valor causal respecto al fallo.

d) que suprimidos tales conceptos, dejen el relato histórico sin base.

A la vista de tal doctrina es obvia la equivocación del cauce procesal elegido, pues ningún término, frase o concepto del hecho probado 4º se considera predeterminante.

3. Si lo que pretende demostrar el recurrente es que no existió prueba bastante que acredite la autoría del hecho imputado (vulneración del derecho fundamental: presunción de inocencia, art. 24-2 C.E.), tampoco por esta vía sería prosperable. No toda agresión sexual tiene necesariamente que producir lesiones a nivel genital o anal, ni la ausencia de restos espermáticos en determinados lugares permite rechazar de plano ni la realidad de la agresión sexual ni la autoría del recurrente.

La mecánica delictiva, aunque difiera en algún aspecto secundario, en lo esencial repite la misma técnica que en los anteriores hechos, pues en ambos casos trasladaba a la mujer a otro lugar del parque, les obligaba a tumbarse uno encima del otro, donde era despojada de todo lo que de valor llevaba, les sustrae las tarjetas de crédito, interesándoles el número o clave, habla por teléfono móvil o simula que habla, amenaza con la existencia de cómplices escondidos por los árboles, etc. etc.

A ello se une el reconocimiento claro y contundente de la joven, que lo pudo ver mejor y durante mucho más tiempo. Se completa con la incautación en su poder al día siguiente a la comisión de los hechos de una placa del ejército de la "Casa de su Majestad el Rey", que por su originalidad y excepcionalidad y porque tenía además unas muescas que su propietario Samuel le había hecho, resultaba inconfundible. También en el momento de la detención se le ocupa una tarjeta de débito de la entidad "Caja Castilla La Mancha" perteneciente a Ana Belén. En su casa al practicar el registro, judicialmente autorizado, se halla una capucha y una sudadera, similar o idéntica a la que vestía el individuo que aparece filmado a las 3,41 horas del día 10 de septiembre de 2007 en el cajero de Caja Madrid de la Avda. de Valladolid, con las mismas características del individuo que momentos antes había realizado los hechos contra Lorena y Santiago.

Los ofendidos del hecho concreto coinciden en que se dirigía a ellos con términos despectivos llamando la atención la expresión "gonorreas" que utilizó con profusión en las precedentes agresiones.

Con todos esos datos las desajustadas pretensiones deben ser rechazadas.

DÉCIMO TERCERO.- El motivo décimo primero lo asienta en el art. 851-3 L.E.Cr. (quebrantamiento de forma) sosteniendo que la sentencia no se pronunció sobre determinadas alegaciones de la defensa acerca de la existencia de pruebas.

1. Las pruebas a que se refiere el recurrente no son sino las ya mentadas en otros motivos, es decir, el acta o diligencia de las vigilancias o seguimientos, que podría acreditar que el hecho 5º pudo no haberlo cometido el recurrente por hallarse en otro lugar.

La defensa solicitó la prueba de aportación del documento, que debió existir, según podía deducirse del testimonio de dos funcionarios, por la vía del art. 729-2º y 3º, para reforzar la credibilidad de un testigo, hermano del recurrente.

2. Sobre el alcance del art. 851-3º, incongruencia omisiva, esta Sala ha impuesto las siguientes exigencias para su prosperabilidad:

a) Que la omisión o silencio verse sobre cuestiones jurídicas y no sobre extremos de hecho.

b) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno.

c) Que se trate efectivamente de pretensiones y no de meros argumentos o alegaciones que apoyen una pretensión.

d) Que no consten resueltos en la sentencia, ya de modo directo o expreso, ya de modo indirecto o implícito, siendo admisible este último medio resolutorio únicamente cuando la decisión se deduzca manifiestamente de la resolución adoptada respecto a una pretensión incompatible, siempre que el conjunto de la resolución permita conocer sin dificultad los motivos de la decisión implícita.

3. Ante tales exigencias hemos de dejar sentado que no se trata de una pretensión jurídica que deba resolver el tribunal por hallarse contenida en la calificación formulada en su momento. Además directa o indirectamente el tribunal ya se pronunció negando cualquier valor probatorio al documento, nunca exhibido, presuntamente existente, en tanto no se concretaban las vigilancias hechas por policías individualmente ante la ausencia de su citación, no sirviendo el testimonio de referencia de un informe que hace mención a lo que otro vio o comprobó.

En cualquier caso, en juicio, alguno de los testigos policías confesó ser autor de alguna vigilancia, ocasión para que las partes pudieran formular las preguntas que estimaran oportunas.

Pero todavía más. Al afirmar estos funcionarios policiales que sus vigilancias alcanzaban hasta las 21 o 22 horas, los hechos cometidos por la noche o de madrugada no pudieron ser controlados o vigilados, amén de que existió prueba abundante y fiable de otro tipo que situaba al acusado en el lugar del suceso en el momento de ocurrir.

Por último, no puede olvidarse que la facultad de completar la prueba que el art. 729-2º y 3º concede al tribunal, ha de ser excepcional y extraordinaria, pues su uso inmoderado puede afectar a la posición de imparcialidad que debe adornar al juez que decide. En este caso la admisión de tal prueba se hace depender del carácter "necesario" o cuando el tribunal "la considere admisible", y en el caso concernido por las razones que acabamos de explicar la reputó inútil e innecesaria.

El motivo ha de claudicar.

DÉCIMO CUARTO.- En el motivo décimo segundo se repite, reiterándolos, los argumentos del anterior. Se trata de la misma pretensión de práctica de prueba, vía art. 729-2º y 3º, pero ahora desde la óptica de la infracción de precepto constitucional (art. 5-4 LOPJ.), al haber producido indefensión (art. 24 C.E.). El propio motivo, se remite a los precedentes, por lo que la respuesta se ha de corresponder con lo ya resuelto.

Otro tanto hemos de decir del motivo décimo tercero, que con igual cauce procesal (art. 5-4 LOPJ), entiende infringido el art. 120 C.E. por falta de motivación de la sentencia, en relación al hecho 4º y 5º. En dicho motivo como único argumento se dice: "Me remito íntegramente a lo ya expuesto en los motivos séptimo al decimo-segundo".

Es patente que dada la amplitud y minuciosidad de la sentencia recurrida, no puede afirmarse que incurra en falta de motivación.

El motivo igualmente debe rechazarse.

DÉCIMO QUINTO.- La estimación parcial del motivo cuarto del acusado César, hace que las costas se declaren de oficio, y se impongan expresamente a las dos acusaciones particulares recurrentes, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 901 L.E.Criminal.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación del procesado César, por estimación parcial del motivo cuarto, con desestimación del resto de los motivos alegados por el mismo, y en su virtud casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª, con fecha nueve de diciembre de dos mil diez, en ese particular aspecto y con declaración de oficio de las costas ocasionadas en dicho recurso. Y debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por las representaciones de las acusaciones particulares Ana Belén y Lorena, contra la mencionada sentencia de fecha nueve de diciembre de dos mil diez y con expresa imposición a dichas recurrentes de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos y con pérdida de los depósitos si se hubieren constituido.

Comuníquese dicha resolución y la que seguidamente se dicte a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª, a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Carlos Granados Pérez.- José Ramón Soriano Soriano.- Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.- Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.- Alberto Jorge Barreiro.

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de octubre de dos mil once. En el Sumario instruido por el Juzgado de instrucción núm. 39 de Madrid con el número 10/2008 y fallado posteriormente por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª contra los procesados César, de nacionalidad boliviana, nacido en Santa Cruz (Bolivia) el día 20 de enero de 1989, hijo de Luciano y de Ángela, con pasaporte boliviano núm. ..., con domicilio en calle F., ... de Madrid, con NISS ..., sin antecedentes penales; Giovanni, de nacionalidad española, nacido el 23 de junio de 1988, hijo de Javier y de María

Victoria, con NIE núm. ..., y ordinal de informática núm. ..., con domicilio en calle A., núm. ... de Madrid, con DNI. ..., sin antecedentes penales; Lesly, de nacionalidad colombiana, nacida el 6 de marzo de 1985, con NIE ..., nacida en Bogotá (Colombia) el día 6 de marzo de 1985, hija de Luis Aníbal y de Gladys, con domicilio en Avda. G., núm. ... o calle S. núm. ... ambas direcciones en Madrid, sin antecedentes penales; Andrés Felipe, de nacionalidad colombiana, nacido en Colombia, el día 3 de enero de 1989, hijo de Julián y de María Cristina, con domicilio en Madrid, calle F., núm. ... con pasaporte colombiano ... y ordinal de informática núm. ..., sin antecedentes penales y John Alexander, de nacionalidad colombiana, nacido en Call Valle (Colombia) el día 6 de junio de 1988, hijo de Tiberio y de Rosalba, con domicilio en Madrid, calle G., núm. ... o calle I., núm. ... con NIE ..., sin antecedentes penales; y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia Provincial que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, hace constar lo siguiente:

ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se admiten y dan por reproducidos los que se contienen en la sentencia revocada y anulada dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª, con fecha nueve de diciembre de dos mil diez, incluso su relato de hechos probados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los de la mencionada sentencia de instancia, salvo en aquello que contradigan los argumentos de este Tribunal, en los concretos extremos relacionados con el motivo que parcialmente se estima.

SEGUNDO.- Pareciera que la eliminación de la continuidad en tres hechos delictivos debería operar una rebaja de la pena. Sin embargo esta Sala a la vista del limitado tramo dosimétrico a que quedarían reducidas las posibilidades de arbitrio en los hechos 1º, 2º y 4º (son delitos cualificados: art. 180.1.5) en los que concurre la agravante genérica de nocturnidad y despoblado (art. 22-2 C.P.) concretamente con un recorrido de 13 años y 6 meses 15 años (en el delito continuado se puede incrementar la pena hasta la mitad inferior de la superior en grado), ha llegado a la conclusión de que resulta justo y proporcionado mantener la misma cuantía de la pena y ello por la potísima razón de que los diversos ataques al bien jurídico en cada delito, como tales ilícitos integrados por varios actos, determinan que el efecto lesivo para el bien jurídico sea idéntico, ya se consideren distintos actos de un solo delito o un delito continuado.

Así pues, la extrema gravedad de tales hechos, induce a esta Sala, como acabamos de decir, a mantener las mismas sanciones.

FALLO

Que debemos condenar y condenamos al procesado César como autor responsable de tres delitos consumados de violación (hechos 1º, 2º y 4º) y otro continuado de la misma naturaleza (hecho 3º) cualificados por uso peligroso de armas y con la concurrencia de la agravante de nocturnidad y despoblado en todos ellos a la pena de 15 años por cada uno. En todo lo demás se mantienen los pronunciamientos de la combatida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Carlos Granados Pérez.- José Ramón Soriano Soriano.- Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.- Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.- Alberto Jorge Barreiro.

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