

**TREBALL DE FI DE MÀSTER
(6 CRÈDITS)**

TREBALL DE FI DE MÀSTER

CURS 2015-2016

ENSENYAMENT: MÀSTER UNIVERSITARI EN ADVOCACIA

ESTUDIANT: ÁLVARO RINCÓN MILLÁN

ORDRE JURISDICCIONAL I CAS: ORDRE PENAL – CAS II

TUTORS: SR. GONZALO QUINTERO OLIVARES I SRA. XÈNIA FUGUET CARLES

CENTRE DOCENT:

Facultat de Ciències Jurídiques
Universitat Rovira i Virgili
Avinguda Catalunya, 35
43002 Tarragona
Telèfon 977558398
osdfcj@urv.cat
www.fcj.urv.cat

Coordinadora Il·lustre Col·legi d'Advocats de Tarragona: **Dra. María Cruz Eugenia Bodas** (m.eugenia@icatarragona.com)
Coordinador Il·lustre Col·legi d'Advocats i Advocades de Tortosa: **Vicent Sagrera** (Vicent@advdomenech.com)
Coordinadora Il·lustre Col·legi d'Advocats de Reus: **Sra. Dolors Vázquez** (info@d-vazquezadvocats.com)
Coordinadora acadèmica URV: **Dra. Teresa Franquet** (mariateresa.franquet@urv.cat)

ESTUDIANT/A:

Nom i cognoms de l'alumne/a:	ÁLVARO RINCÓN MILLÁN
DNI/NIE/Passaport:	48017171-W
Adreça:	CARRER PAU CLARÍS, 1, 2N A
CP Població:	(43005) TARRAGONA
Telèfon:	649 040 087 / 977 230 560

Índex de continguts

I. Presentació.....	4
II. Reflexió privada. L'epicrítica.....	6
III. Treball analític.....	13
IV. Preparació del judici oral.....	39
V. Conclusions.....	60
Annexes.....	61

I. Presentació

Si aquesta ha d'ésser una carta d'expectatives del Treball de Fi de Màster, haig de dir que es tracta quasi l'únic projecte del Màster de l'Advocacia de la Universitat Rovira i Virgili que m'ha aconseguit il·lusionar, tot i els grans obstacles que han sorgit a l'hora de emprendre'l.

Però és cert que em feia veritable il·lusió poder simular un judici penal –el meu ordre jurisdiccional vocacional–, aprofundint més enllà de la poca complexitat del que vam fer a primer curs del grau de Dret o amb més preparació que els que fèiem al final del primer curs d'aquest Màster, amb gran falta de temps material per treballar-los. No tan sols això, també tenia moltes ganes –i així els hi vaig manifestar als meus caps i companys– d'exercir la defensa, que és la postura processal que solem portar a terme al despatx on treballo en règim de pràctiques universitàries, *Vázquez & Viñuales Advocats* –on he après la gran majoria dels meus coneixements pràctics– i que és segons la meva consideració personal la més bonica per exercir en l'ordre penal.

Esperava en començar aquest treball poder, *en primer lloc*, aprofundir en les relacions amb els meus companys de grup, amb qui mai havia treballat, i poder fer pràctica de la deontologia obligada més bàsica envers els companys advocats. Tot i que hi ha hagut moments de desacord molt patent entre els diversos membres de l'equip, *ex post* considero que ha estat molt enriquidora l'experiència i que he après dels meus errors i també dels meus èxits en la relació. Així, voldria aprofitar l'ocasió per agrair a Paula Álvarez Abrio, Juan Carlos Nel Pavía i Ana María Cristina Griga tota la seva col·laboració, treball i companyonia. I en nom de tots ells i meu propi, agrair als companys del Màster i amics la seva ajuda i col·laboració en la realització del judici: Èlia Folch Gassull, Rebeca Pujals, Marina Ollé Lladó, Néstor Vicenç Abellán Coelho, Alberto Castillo Reina i Xavier Capilla Mendía.

En segon lloc, esperava per part de la Facultat de Ciències Jurídiques una causa judicial més formada, sense l'ambigüitat amb que ens va ser presentat el cas, que donava lloc, no només a l'esperada recreació creativa d'un procés judicial, sinó també a un cúmul de discrepàncies "artístiques" en tant hi havia diferències fins i tot en els fets més bàsics i que no eren objecte del procediment però alhora essencials per la resolució d'aquest.

En *tercer lloc*, considero que a títol personal ha suposat un punt d'inflexió en la meu discurs públic, perquè és molt possible que fins el moment en que un futur advocat no s'asseu al costat del jutge no s'entengui gran part de la professió. Crec que els dos anys d'experiència professional que he aconseguit a *Vázquez & Viñuales Advocats* han estat perfectament complementats amb aquest procediment i, sobre tot, amb la simulació de vista de judici oral. També he d'aprofitar que he pogut, amb el consentiment dels meus companys, mostrar la gravació de la vista als meus professors en el dia a dia, el Sr. Rubén Viñuales Elías i el Sr. Oriol Vázquez Tarrida, per tal que m'avaluessin i m'aconsellessin per ampliar la meva formació de cara a futurs procediments, ja reals.

El present document és breu, quant al nou contingut de reflexió, crítica i memòria de tota l'assignatura, i està ampliat per tots els escrits i documents de treball intern que he fet des del setembre, no obstant, considero que és un bon resum i anàlisi del cas penal que he treballat i la meva participació, i bon reflex del meu aprenentatge.

Álvaro Rincón Millán

II. Reflexió privada. L'epicrítica.

Quant a la necessària reflexió crítica que ha de contenir aquesta memòria del treball de fi de màster, seguint la guia prestada per la direcció de la Facultat, s'ha de destacar la gran relació i comunicació amb la que hem treballat com a equip. Era la nostra voluntat com a tal, primerament, presentar una bona tasca com a estudiants i a l'hora oferir una simulació el més ajustada possible a la realitat, sobre tot tenint en compte que no disposàvem de cap document extret de cap instrucció real.

Per assolir el nostre objectiu, vam acordar col·laborar durant tota la creació del propi cas, els documents que conformarien la causa judicial i la determinació dels fets, les dates i els personatges i actors de la justícia que haurien d'intervenir; si bé ens reconeixíem llibertat per actuar individualment i secretament com a parts de cara a la formulació dels escrits principals (escrit de conclusions provisionals en defensa en el meu cas) i la nostra línia de defensa en vista de judici oral, sobre tot essent que els escrits de defensa solen ser molt concisos i austers quant a arguments, reservant-los els lletrats pel moment del judici.

Aquest sistema va ser força interessant perquè gaudíem de la part col·laborativa, en la que resolíem dubtes relatius al propi dret processal que havia de regir el cas, i a l'hora teníem independència per elaborar com a futurs advocats una estratègia processal pròpia, sense més ajuda que les que la jurisprudència, la doctrina i les normes podien aportar-nos. Per mi, personalment, va ser tot un repte aquesta última part, perquè en el despatx treballo segons una estratègia processal elaborada pels meus caps, advocats, i en la que la meva iniciativa pròpia va tenint un paper més important de forma lògicament gradual.

Quant al treball en equip van ser essencial en el nostre cas tant les múltiples reunions presencials a la universitat i al despatx –on amablement ens van deixar treballar còmodament–, com la continua comunicació via correu electrònic i mitjançant un grup de conversa de la plataforma Whatsapp creat *ex professo* per poder interactuar fluidament. A més, també vam poder comunicar-nos dies abans per les mateixes vies amb els altres companys i amics que ens ajudaven en la realització de la vista.

Amb els nostres tutors, la Sra. Xènia Fuguet Carles i el Sr. Gonzalo Quintero Olivares, em tingut una constant relació via correu electrònic. A més, el Sr. Quintero Olivares i el Sr. Frederic Adán Domènech –en eventual substitució de la Sra. Fuguet– ens van atendre molt amablement de forma presencial als seus respectius despatxos. El gran problema inicial en que ens vam trobar era l'existència de una part processal que no s'entenia en el context del nostre cas concret.

En l'assignació per la coordinació del màster de postures processals, el company Juan Carlos Nel Pavía exercia de jutge; la companya Ana María Cristina Griga de representant del Ministeri Fiscal; la companya Paula Álvarez Abrio d'advocada de l'acusació particular; i jo mateix d'advocat de la defensa. Tot i així, el cas presentava la possibilitat, com es tractarà, d'una defensa portada a terme per cinc, tres o com a mínim dos advocats diferents i la impossibilitat de l'existència d'una acusació particular, donada la concreta redacció del supòsit pràctic, que no estava dirigit a tal finalitat. Finalment, vam reunir-nos amb ambdós professors i vàrem decidir suprimir la postura d'acusació particular i que la companya que l'exercia sigues també advocada de la defensa, essent ella l'advocada dels representants del primer consistori i jo dels representants de l'empresa constructora COSTRUBÉN S.L. i dels representants del segon consistori de Sant Pere dels Mars.

Els fets del nostre cas pràctic es desenvolupaven a aquesta localitat fictícia, Sant Pere dels Mars, a la que l'Ajuntament (en que governava el partit polític UNIONISTES PER SANT PERE) va concedir una llicència urbanística per la construcció d'un hotel a una promotora espanyola, SEAS SPANISH RESORTS. Aquesta promotora va iniciar la construcció amb l'empresa constructora també imputada, COSTRUBÉN S.A. i va procedir fins que el mateix consistori va ordenar la paralització de l'obra de l'Hotel, per inadequació a la llicència concedida per invasió de la zona marítima. En el nou repartiment del cas, la companya Paula Álvarez va assumir la defensa del primer Alcalde, el Sr. Francisco Martos Luna, d' UNIONISTES PER SANT PERE. Així mateix, jo vaig assumir la defensa dels Srs. Juan Rodríguez de la Mata i Antonio Rovira Novillo com a representants de COSTRUBÉN S.L.

Segons el literal del cas pràctic, els meus clients, representants de COSTRUBÉN S.L. s'haurien reunit amb els membres de la candidatura política –cal notar, "candidatura" i no "partit polític"– INDEPENDENTS PER SANT PERE, els Srs. Pablo Costra Valero (futur alcalde) i

Pedro Castro y Mansilla, per tal de poder buscar solucions pels problemes d'ambdues parts: mentre que la constructora necessitaria acabar les obres el més aviat possible per la seva inauguració el proper estiu, la candidatura política necessitaria la suma de 50.000 € per finançar la campanya política i guanyar les eleccions. En el nou repartiment del cas, també vaig assumir la defensa dels Srs. Pablo Costra Valero i Pedro Castro y Mansilla, d'INDEPENDENTS PER SANT PERE, en tant no era incompatible amb la dels representants de COSTRUBÉN S.L. –de fet, a nivell de desacreditació de la prova del Ministeri Fiscal, es basava en les mateixes màximes– i s'ajustava a l'esquema de dos advocats defensors, una representant del Ministeri Fiscal i un Magistrat.

El cas pràctic continua amb el suposat acord entre els meus clients pel qual si la candidatura guanyava, l'Alcalde revocaria l'ordre de paralització de les obres a canvi de que la constructora financés la campanya que els hauria de fer guanyar en dos pagaments (un immediat i altre en moment posterior un cop revocada l'ordre. Un cop guanyades les eleccions, efectivament el Sr. Pablo Costra Valero va guanyar les eleccions i va resoldre deixar sense efecte la paralització de l'obra, retornant COSTRUBÉN S.L. a continuar la construcció de l'hotel. Els primers 25.000 € haurien estat entregats en el moment de la primera reunió mentre que els segons 25.000 € haurien estat ingressats en un compte bancari dels acusats del ja grup polític del Consistori INDEPENDENTS PER SANT PERE que tenien al Principat d'Andorra. Paral·lelament, un grup de veïns de Sant Pere del Mars va presentar denuncia per delictes urbanístics en la construcció de l'hotel per possible invasió del Palmeral de l'Antiga Llacuna, que com a equip vam considerar es tractava, als efectes del procediment penal, de la *notitia criminis* inicial.

Superada la problemàtica de les postures processals, va sorgir aquella relacionada amb la exigència per part de la coordinació del Màster de realitzar un escrit de conformitat o oposició a la conclusió del sumari per les parts, la qual cosa va suposar un veritable desgavell, perquè no tots els casos pràctics de l'ordre penal havien de ser resolts per un procediment ordinari. Tot i així, en equip vam poder emmotllar les nostres actuacions i realitzar l'escrit, tot i que després el cronograma va ser modificat i l'escrit va quedar als efectes de ser valorat en la qualificació final de l'assignatura.

Respecte a l'enfocament de la meva defensa i del cas, vaig fer incidència en els aspectes més processals i probatoris del supòsit pràctic, aprofitant que portava a terme una doble defensa i que eren els mateixos actes i fets per ambdues els que el Ministeri Fiscal intentaria provar la seva existència i respecte els que havia de calcular molt bé en què centrava l'atenció al plet. Va alegrar-me molt la resolució del company., absolutòria per tots els meus clients, més que en el vanitós sentit d'haver guanyat un cas fictici, en el sentit que la Sentència va poder-se apreciar com els meus arguments van ser tinguts en compte i que –planerament– vaig ser veritablement escoltat, el qual lamentablement no sempre els ocorre als advocats, sigui per l'actitud del jutgador o per la seva pròpia oratòria. En qualsevol cas, un cop revisada la meva actuació, sento que ha estat un bon treball però immensament millorable i del qual he pogut aprendre moltíssim.

La meva argumentació en el present cas, breument, es basava en l'absoluta i patent falta de prova aportada pel Ministeri Fiscal, que en la meva humil i respectuosa opinió cap a la meva companya, no va utilitzar totes les armes i estratègies contra mi que el supòsit pràctic explicitava per ella. Tot i així, la seva direcció tècnica em va causar molts maldecaps jurídics que vaig haver de superar.

La meva primera fita era demostrar la falta de prova directa, per la qual cosa en vaig basar en primer lloc en la total legalitat dels documents que eren part de la causa judicial i que eren de producció dels diferents consistoris: el complet seguiment de la legalitat en la seva producció constava documentalment i en qualsevol cas, un error en tal seguiment hauria estat, com vaig poder expressar, objecte d'enjudiciament per l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu, donat que no té la major gravetat exigida per ser jutjat per via penal, sobre tot en virtut del principi d' *ultima ratio*.

Així mateix, de la prova testifical res es concloïa dels fets enjudiciats i amb les preguntes dirigides a qui era el veritable principal interessat en la continuació de les obres, estava centrant l'atenció en que un important actor dels fets, la companyia promotora SPANISH SEAS RESORTS no havia estat imputada però si, inexplicablement donada la falta de prova, la constructora CONSTRUBÉN S.L. A més, el fet que la representant de la companyia assenyals en el seu testimoni que era ella mateixa quei sol·licitava els permisos i no la

companyia constructora (tal i com ja constava en tots els documents administratius en poder de totes les parts) debilitava encara més el relat fàctic del Ministeri Fiscal.

També van ser utilitzades les declaracions dels experts pèrits que van declarar en acte de judici, de les quals s'extreia que no existia vulneració del procediment o de la normativa sectorial, així com pel fet que la superfície de l'Hotel no coincideix ni incideix en el Jardí Històric Espanyol que es trobava al Palmeral de l'Antiga Llacuna. I, naturalment, de l'interrogatori dels acusats tampoc es dedueix l'existència de cap delictes.

Per últim, vaig jugar amb la total falta de càrrega probatòria documental al cas: per una banda, la Sol·licitud de dades generades per correu electrònic, com àmpliament tractat al meu tràmit d'informe, no aportava la convicció de que els correus electrònics haguessin estat escrits per i entre els meus mandants, ni tan sols que tals correus els pertanyien: només s'acreditava l'existència de dos correus entre dos comptes de correu electrònic, però no la seva producció pels meus mandants –donat que no s'havia emès cap informe pericial per determinar-ho–, i òbviament, tampoc la existència i realitat dels fets en ells consignats, perquè cap dels fets enjudiciats estava acreditat per cap altra prova.

Donada la falta de prova proposada pel Ministeri Fiscal, tant la suposada reunió entre els representants de INDEPENDENTS PER SANT PERE i els de CONSTRUBÉN S.L., l'acord entre aquests, la quantitat i la realitat de la seva promesa i el seu pagament i recepció, ni el seu ingrés en compte bancari van ser documentats.

En aquest punt, en lloc d'incidir, en la falta d'elements dels delictes dels quals eren acusats els meus mandants a mode conclusiu, donada la meua falta de temps i sobre tot, el temps limitat en que havia de desenvolupar-se la vista, vaig decidir incidir en la utilització de la teoria de la prova indiciària i en la falta d'aquesta al present procediment per tal de poder aconseguir una resolució absolutòria per tots els meus mandants.

La teoria de la prova indiciària es basa en reiterada jurisprudència del Tribunal Suprem que exigeix que concorrin tres requisits (absència d'incredibilitat subjectiva, persistència i versemblança) per tal de poder-se utilitzar indicis de criminalitat units que permetin determinar l'autoria d'un delictes de forma indubtable. En el cas concret, aquesta defensa es

centrava en la manca de versemblança, perquè de la prova aportada i practicada no es podia deduir una constatació de corroboracions perifèriques que avalessin una acusació per part del Ministeri Fiscal, respectuosament, bastant confusa i poc detallada: l'adjunció dels correus electrònics, l'única "prova de càrrec" al procediment, no era tal, en tant acreditava l'existència dels propis correus però no la seva autoria ni la realitat de les reunions, l'acord i el pagament a canvi de la resolució favorable. Donades tants dubtes, exigeix el dret penal, no solament l'aplicació del principi d'*ultima ratio* –donat que no hi havia suficients indicis de criminalitat i hauria d'haver-se portat l'assumpte per la via contenciosa administrativa, en el seu cas) sinó també el principi d' *in dubio pro reo*.

En l'àmbit més substantiu, l'acusació concreta de la companya va plantejar nombroses recerques per la meua part per tal d'entendre per quins fets concrets acusava de què delictes i quins elements podria atacar. Tot i així, aquesta recerca no va estar tan reflectida al procediment com la falta de prova, perquè vaig considerar més útil, exitós, enriquidor i –perquè no– bonic la utilització de la teoria de la prova indiciària com a argument principal i més quantios en temps en la meua defensa.

Però l'acusació formulada podia ser tombada exclusivament amb un exhaustiu anàlisi de la falta dels elements que conformen el diferents tipus penals. Breument: el *delicte de desobediència*, previst i penat a l'article 556.1 del Codi Penal no tenia cap lògica en tant s'atribuïa la seva autoria a qui exercia l'autoritat en aquell moment –el meu client D. Pablo Costra Valero, alcalde de Sant Pere dels Mars– i qui no podia desobeir-se a si mateix, mancant l'element subjectiu necessari per la seva; els *delictes contra l'ordenació del territori* previstos i penats a l'article 319.1. i 319.2 del CP no podien ser considerats en tant el Ministeri Fiscal no només manca d'aquella major gravetat en els fets que el dret penal exigeix, sinó que no tenia base documental per imputar-los i de tota documentació i informes pericials s'extreia la legalitat de les actuacions administratives; el *delicte contra l'ordenació del territori en la seva modalitat de prevaricació urbanística* previst i penat a l'article 320.1 del CP tampoc podia ésser atribuït al meu mandant en tant no només no existia l'esmentada base documental, sinó que a més no existia el necessari requisit del dol en la seva autoria; per últim, el *delicte de suborn –cohecho–* no podia ser atribuït al Sr. Pablo Costra Valero, en primer lloc perquè les suposades reunió, acord, promesa i recepció de diners no estava provada, sinó perquè aquestes es produeixen quan el meu mandant no és Alcalde de Sant

Pere dels Mars, ni tan sols autoritat de cap tipus, sinó que forma part d'una candidatura política, és a dir, manca absolutament l'element subjectiu del delicte, perquè no és comés per funcionari públic o autoritat.

En Sentència, com ja avançat, els meus arguments van resultar exitosos i en base a la falta de prova directa i indiciària els meus ficticis mandants, el Sr. Pablo Costra Valero i el Sr. Pedro Castro y Mansilla (ambdós d'INDEPENDENTS PER SANT PERE) i el Sr. Juan Rodríguez de la Mata i el Sr. Antonio Rovira Novillo (ambdós de CONSTRUBÉN S.L.) van ser absolts.

III. Treball analític

A continuació s'adjunta tota la documentació creada per mi mateix per

En tant volíem ser allò més curosos i exhaustius en la nostra simulació, en l'àmbit dels escrits vaig voler confeccionar personalment una sort de causa judicial d'aspecte realista, en que vam unir tots els escrits i documents creats pel grup, tant aquells que conformaven la fictícia instrucció del cas –que a continuació aporto en l'apartat (i)–, com aquells escrits processals que ens van ser estrictament encomanats, en el meu cas l'escrit d'oposició a la conclusió del sumari i l'escrit de conclusions provisionals en defensa –que s'aporten en l'apartat (ii)–. Així mateix, a cada apartat s'ofereix una petita explicació i una relació de les fonts d'informació més importants per la resolució del cas.

i. Escrits per la instrucció del cas

➤ RESOLUCIÓ D'INCOACIÓ DE PROCEDIMENT DE REVISIÓ D'UNA L·LICÈNCIA ATORGADA AL MUNICIPI DE SANT PERE DELS MARS (FOLI 63)

Resolució de l'Alcaldia 63/2015

CÒPIA

RESOLUCIÓ D'INCOACIÓ DE PROCEDIMENT DE REVISIÓ D'UNA L·LICÈNCIA ATORGADA AL MUNICIPI DE SANT PERE DELS MARS

I. Antecedents de fet

Per Resolució d'Alcaldia núm. 784/2014 de data 24 de juliol de 2014, es va atorgar l·licència d'obres a SPANISH SEAS RESORTS, S.A. per l'execució de les obres consistents en "construcció d' hotel anomenat HOTEL PECES DE COLORES en el terreny sud-est del Palmeral de l'Antiga Llacuna de Sant Pere dels Mars".

Els serveis tècnics d'aquesta Regidoria d' Urbanisme de l'Ajuntament de Sant Pere dels Mars van emetre informe en data 28 de desembre de 2014 per la qual s'instava a la suspensió provisional de les obres –que es va resoldre provisionalment en data 8 de gener de 2015 per Resolució de l'Alcaldia nº 9/2015 i definitivament en data 28 de gener de 2015 per Resolució de l'Alcaldia nº 19/2015– en tant existia una infracció tipificada al Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova la Llei d' Urbanisme de Catalunya.

Que en data 29 de maig de 2015 la senyora Na Eva Gómez Serrano, com a representant de SPANISH SEAS RESORTS, S.A. va sol·licitar nou informe per tal de certificar l'oportuna legalització de les obres en la construcció de l' HOTEL PECES DE COLORES i la subsanació de tots els defectes que van ocasionar la suspensió de la l·licència.

II. Fonaments de dret

PRIMER.– Vista la tramitació exposada, resulta d'aplicació el Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova la Llei d' Urbanisme de Catalunya.

RESOL

PRIMER.– La incoació del procediment de revisió de la suspensió de la l·licència decretada en data 28 de gener de 2015 per la realització de les següents obres "CONSTRUCCIÓ

D'HOTEL ANOMENAT 'HOTEL PECES DE COLORES' EN EL TERRENY SUD-EST DEL PALMERAL DE L'ANTIGA LLACUNA".

SEGON.- Notificar la present Resolució a l'interessat.

En Sant Pere dels Mars, a 1 de juny de 2015,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

REGIDORIA D' URBANISME DE SANT PERE DELS MARS
Ajuntament de Sant Pere dels Mars

CÒPIA

INFORME JURÍDIC DE COMPATIBILITAT D'OBRES

COPIA

Advocat que realitza l'informe: Sra. Na MARIA DELS ARCS MUNTÉ, Advocada col·legiada en exercici en l' Il·lustre Col·legi d'Advocats de Tarragona amb número 2345.

Sol·licitant: Sra. Na EVA GÓMEZ SERRANO, en representació legal de SPANISH SEAS RESORTS, S.A.

Promotora: SPANISH SEAS RESORTS, S.A.

Constructora: COSTRUBÉN S.A.

Parcel·la: PG-3, Palmeral de l'Antiga Llacuna, Sant Pere dels Mars (Tarragona)

I. Objecte de l'informe

Es requereix a la lletrada que subscriu l'emissió d'informe jurídic amb motiu de la sol·licitud de legalització de les obres per la construcció de l'hotel anomenat HOTEL PECES DE COLORES que ha de situar-se al sud-est del Palmeral de l'Antiga Llacuna de Sant Pere dels Mars.

II. Antecedents

La part sol·licitant davant la Regidoria d'Urbanisme presentà nova documentació acreditativa de l'adequació de les obres al plantejament urbanístic, de conformitat amb els articles 26 i cc. del Decret 136/1999, de 18 de maig, consistent en:

- Projecte bàsic;
- Nou plànol d'emplaçament de l'activitat projectada que permeti una identificació indubtable de la finca;
- Certificació de tercer de compatibilitat del projecte amb el plantejament urbanístic;
- Acreditació de la qualitat del sòl, necessitats d'ús i aprofitament del sòl i del subsòl, i la seva compatibilitat per a l'exercici de l'activitat.

III. Desenvolupament i argumentació

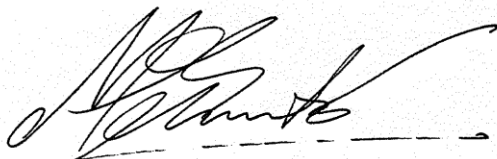
Un cop visionada i examinada la documentació presentada, d'acord amb allò disposat pel Títol IV del Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el reglament d'obres, activitats i serveis de les Entitats Locals, de comú amb allò disposat amb el Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost,

pel qual s'aprova la Llei d'Urbanisme de Catalunya i altra normativa aplicable, ha estat adjuntada tota la documentació necessària.

IV. Conclusions

Jo, Na Maria dels Arcs Munté, Advocada col·legiada en exercici en l' Il·lustre Col·legi d'Advocats de Tarragona amb número 2345, segons el meu entendre i d'acord amb les tècniques i usos que són *lex artis*, considerant l'exposat, **INFORMO FAVORABLEMENT** A LA LEGALITZACIÓ SOL·LICITADA, i conseqüentment EMETO RECOMANACIÓ FORMAL D'ATORGACIÓ DE LA MATEIXA.

En Sant Pere dels Mars, a 1 de juny de 2015,



Lda. Maria dels Arcs Munté
Advocada (col. 2345)

CÒPIA

➤ **INFORME MUNICIPAL URBANÍSTIC DE REVISIÓ DE LICÈNCIA I COMPATIBILITAT D'UN PROJECTE AMB EL PLANTEJAMENT URBANÍSTIC (FOLI 78)**

INFORME MUNICIPAL URBANÍSTIC DE REVISIÓ DE LICÈNCIA I COMPATIBILITAT D'UN PROJECTE AMB EL PLANTEJAMENT URBANÍSTIC

III. Antecedents

La senyora Na Eva Gómez Serrano, en representació de SPANISH SEAS RESORTS, S.A. sol·licita nova emissió de l'informe de compatibilitat de projecte amb el plantejament urbanístic, regulat per l'article 60 de la Llei 20/2009, de 4 de desembre, i l'article 54 del Decret nº 136/1999, de 18 de maig, en revisió de llicència atorgada.

El projecte va ser, en data 10 de juliol de 2014, declarat COMPATIBLE amb la normativa i el plantejament urbanístic, havent presentat la representant de la promotora abans esmentada la documentació requerida i que obra llistada en Informe Municipal de data 10 de juliol de 2014 de la Regidoria d'Urbanisme de Sant Pere dels Mars.

En data 28 de desembre de 2014, l'Equip Tècnic de la Regidoria d'Urbanisme va realitzar una inspecció ocular de les obres corresponents a l'anomenat HOTEL PECES DE COLORES a construir-se en la banda sud-est del Palmeral de l' Antiga Llacuna. En l'esmentada inspecció es va constatar l'envaïment de la zona marítima per la constructora COSTRUBÉN S.A., motiu pel qual es va procedir a la suspensió provisional de les obres, que en data 28 de gener de 2015, després de concedir termini d'audiència, aquesta Regidoria va ratificar per Resolució d'Alcaldia 19/2015.

IV. Desenvolupament i argumentació

La Sra. Gómez Serrano presentà nova documentació acreditativa de l'adequació de les obres al plantejament urbanístic, de conformitat amb els articles 26 i cc. del Decret 136/1999, de 18 de maig, consistent en:

- Projecte bàsic;
- Nou plànol d'emplaçament de l'activitat projectada que permeti una identificació indubtable de la finca;
- Certificació de tercer de compatibilitat del projecte amb el plantejament urbanístic;

- Acreditació de la qualitat del sòl, necessitats d'ús i aprofitament del sòl i del subsòl,
i la seva compatibilitat per a l'exercici de l'activitat.

Tot amb la voluntat d'acreditar el respecte de les cotes i límits marítics establerts per la normativa aplicable a les obres esmentades. En data 8 de juny de 2015 es va realitzar nova inspecció ocular de l'estat de les obres, en que es va poder confirmar la referida adequació.

Preveu la normativa aplicable, Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, la possibilitat de legalització de obres ja iniciades en virtut de la seva adequació i respecte a la normativa urbanística i administrativa aplicable.

V. Conclusions

Considerant l'exposat, s'emet **NOU INFORME DE COMPATIBILITAT FAVORABLE EN REVISIÓ DE LLICÈNCIA** respecte de la sol·licitud formulada per la senyora Na Eva Gómez Serrano, en representació de la promotora SPANISH SEAS RESORTS, S.A.

En Sant Pere dels Mars, a 8 de juny de 2015,



REGIDORIA D' URBANISME DE SANT PERE DELS MARS
Ajuntament de Sant Pere dels Mars

➤ **RESOLUCIÓ A LA REGIDORIA D'URBANISME DE L'AJUNTAMENT DE SANT PERE DELS MARS DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA (FOLI 84)**

GENERALITAT DE CATALUNYA
DEPARTAMENT DE TERRITORI I SOSTENIBILITAT

CÒPIA

RESOLUCIÓ

A LA REGIDORIA D'URBANISME DE L'AJUNTAMENT DE SANT PERE DELS MARS

I. ANTECEDENTS DE FET

ÚNIC.– En data 2 de juny de 2015 va tenir entrada en el registre d'aquest Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya Resolució d'incoació de procediment de legalització de data 1 de juny de 2015, sol·licitant l'emissió d'un informe d'aquest departament amb dictamen de la procedència i legalització de la construcció, ara presumptament legalitzada, sol·licitada per la representant de SPANISH SEAS RESORTS, S.A., Sra. Na Eva Gómez Serrano, consistent en la "CONSTRUCCIÓ D'HOTEL ANOMENAT 'HOTEL PECES DE COLORES' EN EL TERRENY SUD-EST DEL PALMERAL DE L'ANTIGA LLACUNA".

II. FONAMENTS DE DRET

PRIMER.– Vista la normativa aplicable: PLA D'ORDENACIÓ URBANÍSTICA MUNICIPAL, PLA ESPECIAL DEL PALMERAL DE L'ANTIGA LLACUNA DE SANT PERE DELS MARS, DECRET LEGISLATIU 1/2010, DE 3 D'AGOST, TEXT REFÒS DE LA LLEI D'URBANISME DE CATALUNYA.

SEGON.– Vista la documentació presentada:

- Projecte bàsic;
- Nou plànol d'emplaçament de l'activitat projectada que permeti una identificació indubtable de la finca;
- Certificació de tercer de compatibilitat del projecte amb el plantejament urbanístic;
- Acreditació de la qualitat del sòl, necessitats d'ús i aprofitament del sòl i del subsòl, i la seva compatibilitat per a l'exercici de l'activitat.

TERCER.- Vista la tramitació exposada.

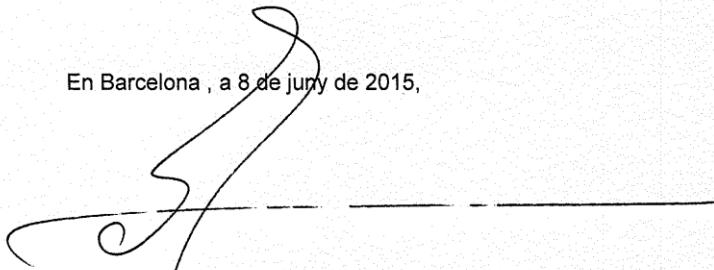
CÒPIA

RESOL

PRIMER.- En virtut de tot l'exposat, aquest Departament informa FAVORABLEMENT respecte la legalització de les obres i la llicència sol·licitada, en atenció a la conformitat del projecte i l'estat actual de les obres amb la normativa aplicable vigent.

SEGON.- S'ordena la notificació de la present resolució al promotor, amb exprés reconeixement i informació dels recursos que són del seu dret i procedeixen contra aquesta Resolució.

En Barcelona , a 8 de juny de 2015,



II. Sra. Na Irene Mantlló Guasch
Consellera

DEPARTAMENT DE TERRITORI I SOSTENIBILITAT
Generalitat de Catalunya

➤ **RESOLUCIÓ D'AIXECAMENT DE SUSPENSÍO SOBRE OBRES REALITZADES AL TERME MUNICIPAL DE SANT PERE DELS MARS (FOLI 90)**

Resolució de l'Alcaldia 74/2015

CÒPIA

RESOLUCIÓ D'AIXECAMENT DE SUSPENSÍO SOBRE OBRES REALITZADES AL TERME MUNICIPAL DE SANT PERE DELS MARS

I. ANTECEDENTS DE FET

PRIMER.– Per Resolució d'Alcaldia núm. 784/2014 de data 24 de juliol de 2014, es va atorgar llicència d'obres a SPANISH SEAS RESORTS, S.A. per l'execució de les obres consistents en “construcció d' hotel anomenat HOTEL PECES DE COLORES en el terreny sud-est del Palmeral de l'Antiga Llacuna de Sant Pere dels Mars”.

Els serveis tècnics d'aquesta Regidoria d' Urbanisme de l'Ajuntament de Sant Pere dels Mars van emetre informe en data 28 de desembre de 2014 per la qual s'instava a la suspensió provisional de les obres –que es va resoldre provisionalment en data 8 de gener de 2015 per Resolució de l'Alcaldia nº 9/2015 i definitivament en data 28 de gener de 2015 per Resolució de l'Alcaldia nº 19/2015– en tant existia una infracció tipificada al Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova la Llei d' Urbanisme de Catalunya.

Que en data 29 de maig de 2015 la senyora Na Eva Gómez Serrano, com a representant de SPANISH SEAS RESORTS, S.A. va sol·licitar nou informe per tal de certificar l'oportuna legalització de les obres en la construcció de l' HOTEL PECES DE COLORES i la subsanació de tots els defectes que van ocasionar la suspensió de la llicència, als efectes de sol·licitar l'aixecament de la suspensió.

SEGON.– En data 1 de juny de 2015 va ésser emés Informe Jurídic sobre la compatibilitat de les obres, amb dictamen favorable per la legalització de les obres i aixecament de la suspensió; en data 8 de juny de 2015, es van emetre informes en idèntic sentit pel Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya i la Regidoria d'Urbanisme de Sant Pere dels Mars.

II. FONAMENTS DE DRET

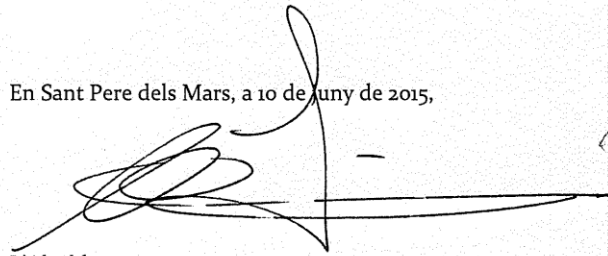
ÚNIC.– Vista la tramitació exposada i d'acord amb allò previst al Títol Setè del Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei d'Urbanisme de Catalunya.

RESOL

PRIMER.- Acordar l'AIXECAMENT DE LA SUSPENSIO RESOLTA EN DATA 28 DE GENER DE 2015 per Resolució de l'Alcaldia núm. 19/2015.

SEGON.- Notificar la present resolució a l'interessat en la persona de la seva legal representant.

En Sant Pere dels Mars, a 10 de juny de 2015,



L'Alcalde

Ajuntament de Sant Pere dels Mars

CÒPIA

El contingut dels anteriors documents van ser consensuats en equip per la seva producció en la tercera i quarta reunió del grup, per tal de que tothom pogués conèixer la informació que contindria cadascun d'ells en el moment de redactar els escrits de conclusions provisionals en acusació i defensa. Tot i que la meua producció d'aquests va acabar essent tardana, van seguir estrictament la línia que vam concretar en grup. En especial, ha estat essencial per mi el treball previ de la meua companya Paula Álvarez, perquè si bé jo produïa els documents administratius del segon consistori, ella produïa els del primer consistori que inevitablement han estat guia dels meus.

Van ser de gran ajuda els models i formularis que vam poder extreure de la base de dades Aranzadi Westlaw i que simulaven perfectament les diferents classes d'escrits administratius que s'haurien emès durant la construcció d'un hotel com el del cas, així com els corresponents a la suspensió de la seva construcció i la revocació de la mateixa.

En tant l'àmbit del treball era l'ordre penal, vàrem dirigir-nos com a equip directament a l'extensa normativa administrativa i no vam treballar la doctrina i jurisprudència administrativa, sobre tot en tant la meua funció com defensa es basava en tombar la prova proposada pel Ministeri Fiscal. Quant a la normativa, varen ser consultades les següents normes:

- Decret legislatiu nº 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova la Llei d'Urbanisme de Catalunya;
- Decret nº 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obra, activitats i serveis de les Entitats Locals;
- Decret nº 136/1999, de 18 de juny, pel qual s'aprova el Reglament general de desenvolupament de la Llei 3/1998, de 27 de febrer, de la intervenció integral de l'administració ambiental, i s'adapten els seus annexes;
- Llei 20/2009, de 4 de desembre, de prevenció i control ambiental de les activitats.

ii. Escritos judiciales

➤ OPOSICIÓN A LA CONCLUSIÓN DEL SUMARI

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TARRAGONA – SECCIÓN SEGUNDA

Procedimiento: **Rollo nº 22/2015**

Sumario nº 111/2015 (seguido ante Juzgado de Instrucción nº 5 de Tarragona)

A LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA EXCMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE TARRAGONA

DÑA. PALOMA GONZÁLEZ VALCÁRCEL, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de **D. PEDRO CASTRO Y MANSILLA, D. PABLO COSTA VALERO e INDEPENDENTS PER SANT PERE DELS MARS**, tal y como consta acreditado en autos, y también de **CONSTRUBÉN S.A.**, y de sus representantes legales **D. JUAN RODRÍGUEZ DE LA MATA Y D. ANTONIO ROVIRA NOVILLO**, igualmente acreditado en autos, y bajo la dirección técnica de **D. ÁLVARO RINCÓN MILLÁN**, Letrado miembro en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Tarragona, igualmente acreditado en autos, ante la Sala comparezco y como mejor proceda en Derecho **DIGO:**

Que por medio del presente escrito, en tiempo y forma, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 627.4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esta parte manifiesta su expresa **OPOSICIÓN A LA CONCLUSIÓN DEL SUMARIO** dictada en Auto de conclusión de sumario de fecha 6 de octubre de 2015 –notificado en fecha 9 de octubre de 2015–, por el cual se concluye Procedimiento Sumario número 111/2015 seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 5 de Tarragona, pues las diligencias practicadas y obrantes en autos no son suficientes ni acreditativas de la existencia de indicios de criminalidad en los hechos hoy instruidos y en el actuar de mis mandantes-

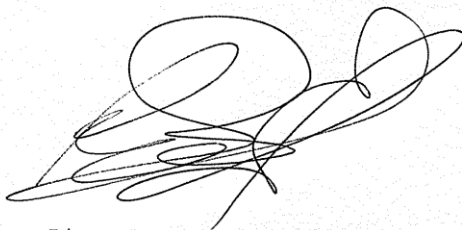
Por todo ello esta parte se opone a la conclusión del sumario referenciado al margen, solicitando por la presente la práctica de las siguientes diligencias:

- **Emisión de NUEVO INFORME** del Aparejador Municipal del Excmo. Ayuntamiento de St. Pere dels Mars, D. Anselm Llúria Monteverde, actualizado a fecha actual, a fin de que sea más clarificador respecto a la calificación legal actual de los terrenos donde hoy se ubica el Hotel Peces de Colores de la Compañía SPANISH SEAS RESORT S.A. y las diferentes recalificaciones realizadas en dicho terreno.

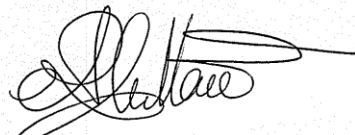
En su virtud,

SUPLICO A LA SALA, tenga por presentado el presente escrito, con los documentos y copias que lo acompañan, lo admita, y previos los trámites oportunos, en sus méritos tenga por bien tener a esta parte por **DISCONFORME CON LA CONCLUSIÓN DEL SUMARIO Nº 111/2015** dictada por **Auto de conclusión de sumario de fecha 6 de octubre de 2015**, seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 5 de Tarragona, y por peticionada la práctica de las diligencias arriba expuestas, procediendo a oficiar al Excmo. Ayuntamiento de Sant Pere dels Mars para que a través de su Aparejador municipal D. Anselm Llúria Monteverde se redacte nuevo Informe actualizado con detalle de las diferentes recalificaciones hechas y calificación jurídica actual del terreno sobre el cual resta sito el Hotel Peces de Colores de la compañía hotelera SPANISH SEAS RESORT S.A.

Es Justicia que solicito, atenta y respetuosamente, en Tarragona en fecha 13 de octubre de 2015,



Fdo. Dña. Paloma González Valcárcel
Procurador de los Tribunales



Fdo. D. Álvaro Rincón Millán
Letrado

➤ ESCRIT DE CONCLUSIONS PROVISIONALS EN DEFENSA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TARRAGONA – SECCIÓN SEGUNDA

Procedimiento: **Rollo nº 22/2015**

Sumario nº 111/2015 (seguido ante Juzgado de Instrucción nº 5 de Tarragona)

Acusado: **D. Francisco Martos Luna**

Procurador: **D. José Pérez Matas**

Letrada: **Dña. Paula Álvarez Abrio**

Acusados: **D. Pablo Costra Valero, D. Pedro Castro y Mansilla,
D. Juan Rodríguez de la Mata y D. Antonio Rovira Novillo**

Procuradora: **Dña. Paloma González Valcárcel**

Letrado: **D. Álvaro Rincón Millán**

Ministerio Fiscal

A LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA EXCMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE TARRAGONA

DÑA. PALOMA GONZÁLEZ VALCÁRCEL, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de **D. PEDRO CASTRO Y MANSILLA, D. PABLO COSTA VALERO**, tal y como consta acreditado en autos, y también de **COSTRUBÉN S.A., y de sus representantes legales D. JUAN RODRÍGUEZ DE LA MATA Y D. ANTONIO ROVIRA NOVILLO**, igualmente acreditado en autos, y bajo la dirección técnica de **D. ÁLVARO RINCÓN MILLÁN**, Letrado miembro en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Tarragona, igualmente acreditado en autos, ante la Sala comparezco y como mejor proceda en Derecho **DIGO:**

Que esta parte ha sido notificada en fecha 10 de noviembre de 2010 de Providencia de fecha 5 de noviembre de 2015 dictada por este Juzgado ante el cual respetuosamente me dirijo, por la cual se requiere a esta parte para que en el plazo común de diez días formule escrito de conclusiones provisionales.

Que, a tal efecto, por la presente, en tiempo y forma y con arreglo a lo establecido en el artículo 784.1 de la LECrim, esta parte formula **ESCRITO DE DEFENSA**, así como la proporción de prueba de que intentan valerse mis representados en acto de juicio conforme a las siguientes,

CONCLUSIONES PROVISIONALES

PRIMERA.– Esta parte niega todo el relato fáctico del Ministerio Fiscal, pues ni los hechos ni su concreta disposición en el tiempo quedan acreditados en el escrito de acusación.

SEGUNDA.– En tanto que esta parte niega los hechos descritos por el Ministerio Fiscal, niega también que éstos sean constitutivos de un delito contra la ordenación del territorio en su modalidad de prevaricación urbanística, previsto y penado en el artículo 320.1 del Código Penal; un delito de cohecho, previsto y penado en el artículo 419 del Código Penal; un delito de desobediencia, previsto y penado en el artículo 556.1 del Código Penal; y dos delitos contra la ordenación del territorio, previstos y penados en los artículos 319,1 y 319.2 del Código Penal.

TERCERA.– Consecuentemente a nuestra oposición a tales hechos, esta parte también niega la responsabilidad de mis clientes como AUTORES de los mencionados delitos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del CP.

CUARTA.– En tanto no existe responsabilidad alguna de mi clientes por los hechos de que se les acusa, no procede la apreciación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

QUINTA.– Esta parte niega asimismo la procedencia de la imposición de las penas reclamadas por el Ministerio Fiscal, en tanto entiende que niega los hechos descritos y la responsabilidad criminal de mis clientes.

Asimismo, por cuanto entendemos no existe responsabilidad criminal, no procede la imposición de costas en virtud del artículo 123 del CP.

RESPONSABILIDAD CIVIL.– No procede la responsabilidad civil de mi mandante por cuanto no es responsable criminal por ninguno de los hechos alegados por la Fiscalía y negados por esta parte.

Por todo lo expuesto, esta parte se opone a tal acusación y, humildemente y en aras de la mejor defensa posible, **solicita que se desestimen los cargos contra mis clientes, D. PABLO COSTRA VALERO, D. PEDRO CASTRO Y MANSILLA, D. JUAN RODRÍGUEZ DE LA MATA, y D. ANTONIO ROVIRA NOVILLO**, entendiendo que **procede la libre absolución de mis representados con todos los pronunciamientos favorables.**

En su virtud,

SUPLICO A LA SALA, tenga por presentado el presente escrito, con los documentos y copias que lo acompañan, lo admita, y previos los trámites oportunos, en sus méritos tenga por bien tener a esta parte por evacuado el trámite de calificación provisional y por interpuesto **ESCRITO DE DEFENSA**, y tenga por formuladas las anteriores conclusiones provisionales, interesando asimismo la admisión de las pruebas propuestas a continuación para el acto de juicio y la ordenación de lo necesario para su práctica.

Es Justicia que solicito, atenta y respetuosamente, en Tarragona en fecha 20 de noviembre de 2015,

OTROSÍ PRIMERO DIGO: Que, a la luz de lo expuesto, no resulta procedente la investigación en pieza separada de la situación económica de los mandantes, en tanto no se reconocen los hechos y se niega su responsabilidad criminal, mostrándose esta parte en disconformidad con el correlativo en escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal.

OTROSÍ SEGUNDO DIGO: De conformidad con el correlativo en escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal, por cuanto debe mantenerse la misma situación personal de los acusados.

OTROSÍ TERCERO DIGO: A continuación, se exponen los diferentes **MEDIOS DE PRUEBA** de que intenta valerse esta parte para el acto de juicio oral. Son:

1. **INTERROGATORIO** de los acusados **D. FRANCISCO MARTOS LUNA, D. PABLO COSTRA VALERO, D. PEDRO CASTRO Y MANSILLA, D. JUAN RODRIGUEZ DE LA MATA, y D. ANTONIO ROVIRA NOVILLO;**

2. **TESTIFICAL**, con examen de los siguientes testigos, que deberán ser citados a través de la oficina judicial:

- **DÑA. EVA GÓMEZ SERRANO**, mayor de edad, con DNI (España) número 47889922-L, como representante legal de SPANISH SEAS RESORTS S.A., con domicilio a efectos de notificaciones en Avinguda Augusta, nº 35, 1ª 4ª, (08006) de Barcelona (Barcelona);

- **D. ESTEVE HUIDOBRO MONTEVERDE**, mayor de edad, con DNI 65432898-H, como técnico municipal del Excmo. Ayuntamiento de Sant Pere dels Mars, con domicilio a efectos de notificaciones en Plaça de l'Ajuntament s/n, despacho nº 35, de Sant Pere dels Mars;

- **DÑA. MARIA DELS ARCS I MUNTÉ**, mayor de edad, con DNI 65432898-H, como abogada adscrita al Excmo. Ayuntamiento de Sant Pere dels Mars, con domicilio a efectos de notificaciones en Plaça de l'Ajuntament s/n, despacho nº 35, de Sant Pere dels Mars;

3. **PERICIAL**, con citación por la Oficina judicial de **D. MANEL D'ORS SÁNCHEZ**, mayor de edad, con DNI 66677789-A, como técnico autor de Informe Pericial Urbanístico a instancia de parte de fecha 12 de noviembre de 2015, a los efectos de que se ratifique en dicho informe aportado junto con este escrito como **DOCUMENTO N° 1**, por imposibilidad material de su presentación anterior a este momento procesal.

4. **DOCUMENTAL**, por la lectura de todos los folios que conforman las actuaciones y muy especialmente los siguientes:

- **(FOLIO 10)**: Plan de Ordenación Urbanística Municipal de Sant Pere dels Mars;
- **(FOLIO 13)**: Escrito a la Generalitat de Catalunya solicitando Informe sobre la viabilidad de la licencia, de fecha 20 de junio de 2014
- **(FOLIO 15)**: Informe jurídico emitido por D. Josep Martí Llorenç, en fecha 1 de julio de 2014.
- **(FOLIO 20)**: Informe municipal de compatibilidad del proyecto con el Plan de Ordenación Urbanística Municipal, de fecha 10 de julio de 2015, emitido por la Regiduría de Urbanismo.
- **(FOLIO 30)**: Resolución de la Generalitat de Catalunya, emitida por la Consellera de Urbanismo, de fecha 15 de julio de 2014.
- **(FOLIO 35)**: Licencia, otorgada en fecha 24 de junio de 2014.
- **(FOLIO 50)**: Resolución de suspensión provisional, de fecha 8 de enero de 2015.
- **(FOLIO 55)**: Resolución de suspensión provisional, de fecha 8 de enero de 2015.
- **(FOLIO 63)**: Informe de revisión de licencia por técnico municipal, de fecha 1 de junio de 2015.
- **(FOLIO 72)**: Informe jurídico emitido por Dña. Maria dels Arcs Munté de fecha 1 de junio de 2015.
- **(FOLIO 78)**: Informe municipal emitido de compatibilidad del proyecto con el Plan de Ordenación Urbanística Municipal, de fecha 8 de junio de 2015, emitido por la Regiduría de Urbanismo.
- **(FOLIO 84)**: Resolución de la Generalitat de Catalunya, emitida por la Consellera de Urbanismo, de fecha 8 de junio de 2015.

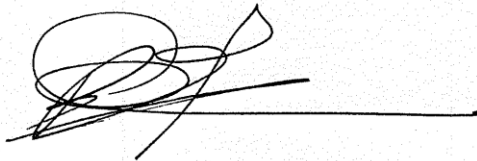
- **(FOLIO 90):** Resolución de alzamiento de la suspensión de fecha 10 de junio de 2015.

Asimismo, esta parte hace suyas las pruebas propuestas por todas las demás partes personadas en el presente procedimiento, sin perjuicio de que éstas pudiesen renunciar a su práctica.

OTROSÍ CUARTO DIGO: Que mediante la presente, por ser justo derecho de mi mandante y en aras a su mejor defensa posible, respetuosamente, en tiempo y forma, esta parte viene a **SOLICITAR LA ALTERACIÓN DEL ORDEN PROBATORIO**, tal y como se dispone en el artículo 701 de la LECrim, **a los efectos de que el interrogatorio de los acusados** D. PEDRO CASTRO Y MANSILLA, D. PABLO COSTRA VALERO, D. JUAN RODRÍGUEZ DE LA MATA y D. ANTONIO ROVIRA NOVILLO **sea la última prueba a practicar en acto de vista de juicio oral.**

NUEVAMENTE SUPLICO AL JUZGADO, tenga por propuestos los anteriores medios de prueba y por realizadas manifestaciones precedentes, y previos los trámites legales oportunos, en sus méritos acuerde lo necesario para su práctica y actúe de conformidad a lo peticionado por esta parte.

Es Justicia que nuevamente pido, atenta y respetuosamente, en Tarragona en fecha 20 de noviembre de 2015,



Fdo. Dña. Paloma González Valcárcel
Procurador de los Tribunales

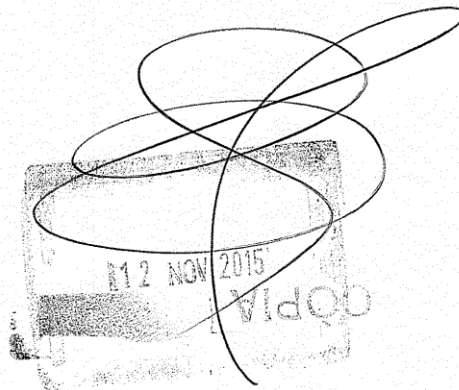


Fdo. D. Álvaro Rincón Millán
Letrado

DICTAMEN PERICIAL TÉCNICO

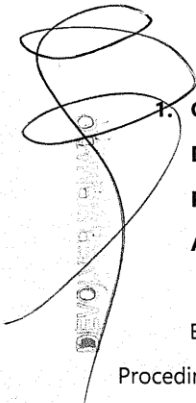
**CALIFICACIÓN ACTUAL DE LOS TERRENOS UBICADOS EN PALMERAL DE
L'ANTIGA LLACUNA DE LA POBLACIÓN DE SANT PERES DELS MARS**

Realizado en Sant Pere dels Mars en fecha 12 de noviembre de 2015 por el Técnico Urbanístico y Arquitecto miembro en ejercicio del Ilustre Colegio de Arquitectos de Tarragona como colegiado número 2345, D. MANUEL D'ORS SÁNCHEZ.



ESTUDI D'ARQUITECTURA I URBANISME D'ORS

Carrer Enric d'Ossó 2, 1, 2
43005 Tarragona
TARRAGONA

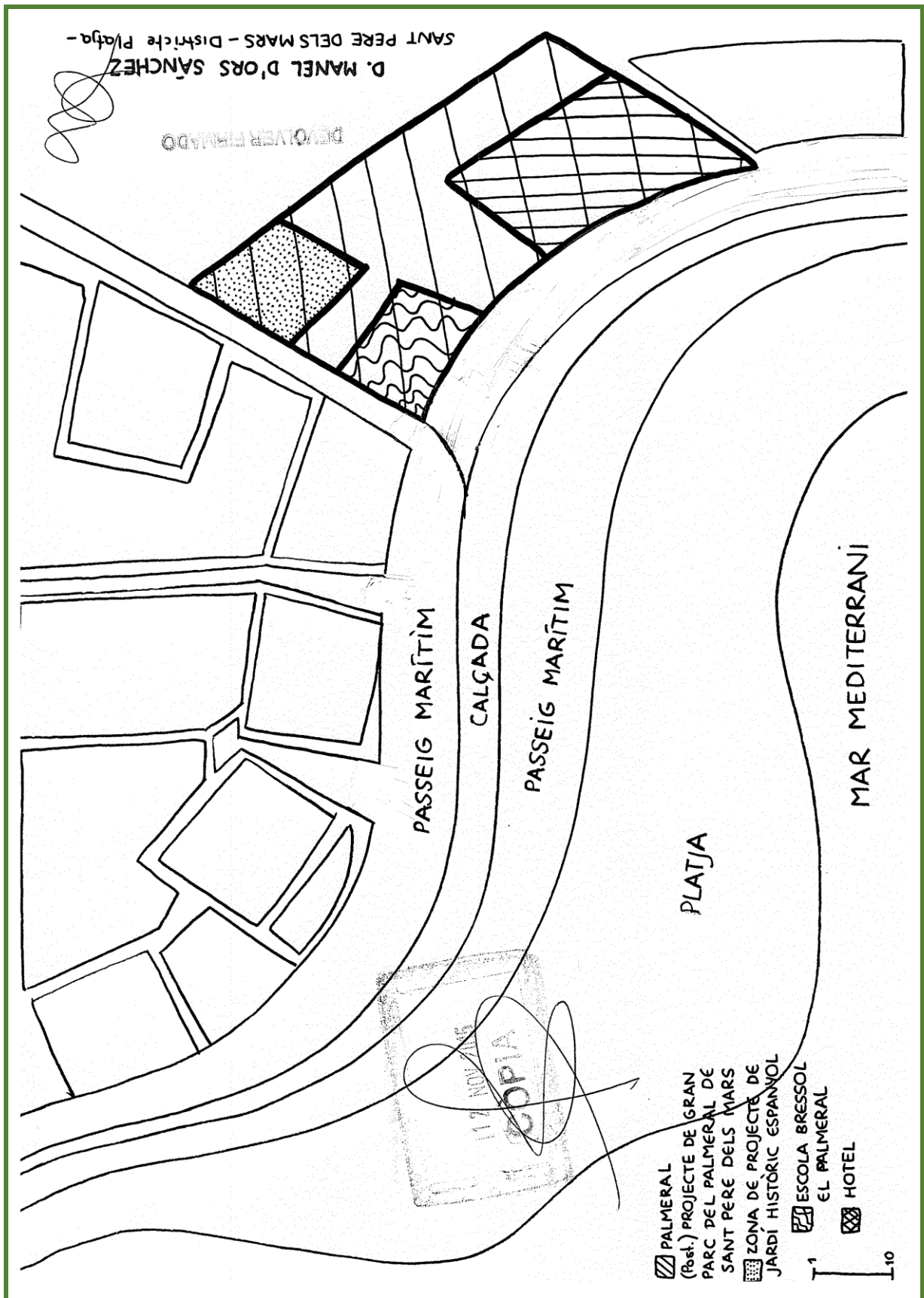


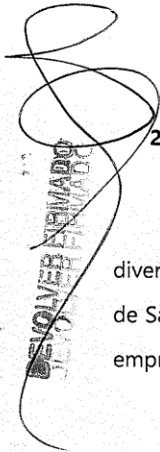
1. OBJETO DEL PRESENTE DICTAMEN PERICIAL, A INSTANCIAS DE LA DEFENSA DE LAS SIGUIENTES PERSONAS (D. PABLO COSTRA VALERO, D. PEDRO CASTRO Y MANSILLA, D. JUAN RODRÍGUEZ DE LA MATA, y D. ANTONIO ROVIRA NOVILLO):

El objeto del presente dictamen solicitado por los arriba referenciados, en el Procedimiento de **Rollo nº 22/2015** seguido ante la Excm. Audiencia Provincial de Tarragona, al objeto de la defensa de los solicitantes, no es otro que determinar, a día de hoy, cuál ha sido la evolución de la calificación legal de los terrenos ubicados en la zona denominada Palmeral de l'Antiga Llacuna, en municipio de Sant Pere dels Mars (Tarragona).

El presente dictamen pericial ha sido realizado por el Técnico Urbanístico y Arquitecto D. Manel d'Ors Sánchez, de conformidad con la normativa aplicable y las técnicas y usos que son *lex artis* en la realización de informes de dichas características a día de hoy.

A los efectos de determinar la situación actual, procede la inclusión para el presente Informe Pericial de GRÁFICO Nº 1, que sigue a continuación, consistente en descripción gráfica de visión cenital de Distrito "Platja" del municipio de Sant Pere dels Mars, con detalle de las diferentes calificaciones y/o divisiones realizadas en la zona objeto de estudio:



A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The stamp contains the text "RESOLVER ENVIADO" in a circular arrangement.

2. CONSIDERACIONES SOBRE EL OBJETO DE LA PERICIA:

Como puede observarse, el llamado Palmeral de la Antiga Llacuna ha tenido diversas calificaciones fruto de las intenciones de uso por parte del Excmo. Ayuntamiento de Sant Pere dels Mars en primera instancia, y en segunda instancia, por particulares y empresas interesadas en parte de los terrenos.

Así, en *primer momento*, hasta fecha 1 de febrero de 2014, el territorio descrito por líneas diagonales simples en el GRÁFICO Nº 1 representa la superficie total del Palmeral de l' Antiga Llacuna.

Respecto a este terreno, existe una zona, situada en su esquina superior derecha que, en *segundo momento*, en 1 de febrero de 2014, pretende constituirse, por parte del Excmo. Ayuntamiento de Sant Pere dels Mars, como llamado "Jardín Histórico Español", un proyecto que no llega a realizarse.

Dicho terreno está representado en GRÁFICO Nº 1 por zona punteada.

En *tercer momento*, en fecha 2 de marzo de 2014, se modifica la calificación del terreno para constituirse como "Gran Parc del Palmeral de Sant Pere". Dicho proyecto no alcanza la solvencia económica ni la evacuación administrativa necesaria, y es desechado.

El territorio descrito por líneas diagonales simples en el GRÁFICO Nº 1 representa la superficie total del referido parque, que había de ocupar toda la superficie del Palmeral de l'Antiga Llacuna.

En *cuarto momento*, en fecha 27 de mayo de 2014 se procede a la adjudicación de parte del territorio del Palmeral para la construcción de Escola Bressol "El Palmeral", con fecha de construcción 22 de junio de 2014.

Dicho terreno está marcado por líneas onduladas en GRÁFICO Nº 1, representando su superficie total sobre el terreno original del Palmeral.

En *quinto momento*, en fecha 24 de julio de 2014 se adjudica hasta el cincuenta por ciento de la superficie del denominado Palmeral de l'Antiga Llacuna para la

DEVOLUTIVO

construcción por la promotora SPANISH SEAS RESORT S.A. del Hotel Peces de Colores, con fecha de inicio de construcción 23 de septiembre de 2014.

De dicho terreno, señalado en GRÁFICO N° 1 como zona en cuadrícula, había de procederse a la cesión obligatoria de parte del terreno a favor del Excmo. Ayuntamiento de Sant Pere dels Mars o su compensación económica.

Debe destacarse conclusivamente y a los efectos pertinentes, la no confluencia de la actividad del hotel y su expansión espacial con la zona que se pretende como Jardín Histórico Español ni con más del 50% del territorio del propio Palmeral.

Els anteriors escrits són aquells que van ser especialment sol·licitats per la coordinació de l'assignatura i que són propis de l'actuació dels advocats defensors. En el meu cas, en el primer document vaig oposar-me a la conclusió del sumari considerant que les diligències practicades i que obraven en les actuacions no són suficients ni acreditatives de l'existència d'indis de criminalitat en els fets instruïts. En el segon document, el més important, l'escrit de conclusions provisionals en defensa, vaig negar el relat fàctic del Ministeri Fiscal i en conseqüència la seva qualificació dels delictes, la responsabilitat dels meus mandants i la imposició de les penes, costes i responsabilitat civil reclamades. Així mateix, en seguiment de la pràctica actual, vaig proposar les proves de les quals em valdria per la defensa i vaig fer les sol·licituds que considerava pertinents al dret dels meus mandants.

En aquest cas em vaig basar en la norma i en manuals molt concrets i esquemàtics, donat que el tipus d'escrit que havíem de confeccionar ja havia tingut oportunitat de redactar-lo a *Vázquez & Viñuales Advocats* en diverses ocasions, així que en qualsevol cas vaig prendre com a models els meus escrits propis que procuro millorar cada vegada que els tracto i oferir una versió més completa i exhaustiva. Les fonts que he utilitzat són:

- Codi Penal (segons redacció donada per les Lleis Orgàniques 5/2010, de 22 de juny, i 3/2011, de 28 de gener);

- Llei d'Enjudiciament Criminal (promulgada pel Reial Decret de 14 de setembre de 1882, segons la seva redacció vigent i aplicable en novembre de 2015);

- LÓPEZ ÁLVAREZ, M^a José (dir.) i DE MONTALVO JAASKELAINEN, Federico (coord.), *Memento Práctico Francis Lefevre de Acceso a la Abogacía 2015-2016*. Madrid, septiembre de 2015, Editorial Lefevre - El Derecho.

- MORENO CATENA. Víctor, *Esquemas de Derecho processal penal*, Tirant lo Blanch.

- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo et al. (dirs.), *Esquemas de teoría jurídica del delito y de la pena*, Tirant lo Blanch.

- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo et al. (dirs.), *Esquemas de la parte especial del Derecho penal*, Tirant lo Blanch.

IV. Preparació del judici oral

En aquest punt, per tal d'il·lustrar més al professorat avaluador del meu procés d'aprenentatge i de raonament, de comú amb allò explicat a l'Apartat Segon, apporto els documents interns finals que vaig utilitzar per fer la vista oral i per informar als meus clients, interpretats per amics i companys, de com es resoldrien les diverses qüestions a Sala.

➤ PREPARATORI JUDICI (NO INCLOU TRÀMIT D'INFORME)

PARTES EN EL PROCEDIMIENTO

JUEZ PONENTE: *Juan Carlos Nel Pavía*

RTE. MINISTERIO FISCAL: *Cristina Griga*

LETRADO DEFENSA 1ª: *Paula Álvarez Abrio*

LETRADO DEFENSA 2ª: *Álvaro Rincón Millán*

AGENTE JUDICIAL: *Èlia Folch Gassull*

RTE. SPANISH SEAS RESORTS – EVA GÓMEZ SERRANO: *Rebeca Pujals*

PERITO INFORME DEFENSA 1ª – JOSÉ LUIS MOYA MANZANO: *Marina Ollé*

PERITO INFORME DEFENSA 2ª – MANEL D'ORS SÁNCHEZ: *Marina Ollé*

FRANCISCO MARTOS LUNA (UNIONISTES PER ST. PERE): *Néstor Vicenç Abellán
Coelho*

PABLO COSTRA VALERO (INDEPENDENTS PER ST. PERE): *Alberto Castillo Reina*

PEDRO CASTRO Y MANSILLA (INDEPENDENTS PER ST. PERE): *Alberto Castillo Reina*

JUAN RODRIGUEZ DE LA MATA (COSTRUBÉN S.L.): *Xavier Capilla Mendía*

ANTONIO ROVIRA NOVILLO (COSTRUBÉN S.L.): *Xavier Capilla Mendía*

FOLIADO DE LA CAUSA

- **(FOLIO 1):** Solicitud de datos generados por comunicaciones electrónicas
- **(FOLIO 1bis):** Informe del Arquitecto Técnico Municipal sobre la concesión de la licencia urbanística.
- **(FOLIO 10):** Plan de Ordenación Urbanística Municipal de Sant Pere dels Mars.
- **(FOLIO 13):** Escrito a la Generalitat de Catalunya solicitando Informe sobre la viabilidad de la licencia, de fecha 20 de junio de 2014,
- **(FOLIO 15):** Informe jurídico emitido por D. Josep Martí Llorenç, en fecha 1 de julio de 2014.
- **(FOLIO 20):** Informe municipal de compatibilidad del proyecto con el Plan de Ordenación Urbanística Municipal, de fecha 10 de julio de 2015, emitido por la Regidoria de Urbanismo.
- **(FOLIO 30):** Resolución de la Generalitat de Catalunya, emitida por la Consellera de Urbanismo, de fecha 15 de julio de 2014.
- **(FOLIO 35):** Licencia, otorgada en fecha 24 de junio de 2014.
- **(FOLIO 50):** Resolución de suspensión provisional, de fecha 8 de enero de 2015.
- **(FOLIO 55):** Resolución de suspensión provisional, de fecha 8 de enero de 2015.
- **(FOLIO 63):** Informe de revisión de licencia por técnico municipal, de fecha 1 de junio de 2015.
- **(FOLIO 72):** Informe jurídico emitido por Dña. Maria dels Arcs Munté de fecha 1 de junio de 2015.
- **(FOLIO 78):** Informe municipal emitido de compatibilidad del proyecto con el Plan de Ordenación Urbanística Municipal, de fecha 8 de junio de 2015, emitido por la Regidoria de Urbanismo.
- **(FOLIO 84):** Resolución de la Generalitat de Catalunya, emitida por la Consellera de Urbanismo, de fecha 8 de junio de 2015.
- **(FOLIO 90):** Resolución de alzamiento de la suspensión de fecha 10 de junio de 2015.

GUIÓN VISTA ORAL (INCLUYE INFORME)

1. **SE DA INICIO A LA VISTA DE JUICIO ORAL EN PROCEDIMIENTO DE ROLLO 22/2015 POR ESTA SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TARRAGONA**

2. **AUDIENCIA Y CUESTIONES PREVIAS**

A) DENEGACIÓN DE PRUEBA

- MF
- PROTESTA D1
- **PROTESTA D2**

Con la venia Señoría, esta parte FORMULA PROTESTA por cuanto considera:

- Que sí existe un interés lícito en que declaren tanto el **Letrado D. JOSEP MARTÍ LLORENÇ como la Técnica Municipal de Sant Pere dels Mars DÑA. MARÍA GUTIÉRREZ SALVADÓ**, pues si bien no son conocedores de todos los hechos hoy enjuiciados, **sí tienen conocimiento de los datos técnicos y urbanísticos** que tienen incidencia en el caso que hoy nos compete.
- Que, **en aras a la mejor defensa posible para mis clientes, deben deponer en acto de juicio y ratificarse en sus informes y dictámenes**, más aún cuando el Ministerio Fiscal mantiene la acusación contra mis clientes D. JUAN RODRÍGUEZ DE LA MATA Y D. ANTONIO ROVIRA NOVILLO por sendos delitos contra la ordenación del territorio en su modalidad de prevaricación urbanística.
- Por todo ello, esta parte **se reitera en su PROTESTA a los efectos pertinentes.**

B) COMUNICACIÓN DIRECTA E INMEDIATA CON EL ACUSADO

- D1
- **D2**

Con la venia Señoría, **esta parte solicita resuelva en el sentido de permitir la comunicación directa entre este Letrado y mis mandantes permitiendo tomen**

asiento a mi lado, por permitir ésta una mejor articulación y garantía del derecho a la defensa, consagrado en el artículo 24.2 de la CE.

Se trata de una mejora en el desarrollo de la vista oral y la denegación de esta petición implica, según humilde consideración de esta parte, una vulneración del contenido constitucional.

- MF

3. RATIFICACIÓN Y AFIRMACIÓN ESCRITOS DE CONCLUSIONES PROVISIONALES

- MF
- D1
- D2

Si todos se ratifican:

Esta defensa se ratifica en su escrito de conclusiones provisionales.

Si el MF modifica sus conclusiones en el sentido de rebajarlas o excluir delitos:

Esta defensa se ratifica en su escrito de conclusiones provisionales.

Si el MF modifica sus conclusiones en el sentido de modificar delitos o incluir delitos:

Esta defensa se ratifica en su escrito de conclusiones provisionales y manifiesta su completa oposición a la modificación realizada por el MF por causar una manifiesta indefensión a esta parte, y por ser contrario al principio acusatorio que rige en los procedimientos penales.

4. PRÁCTICA DE LA PRUEBA

- ALTERACIÓN DEL ORDEN PROBATORIO

TESTIFICAL: EVA GÓMEZ SERRANO (*Rebeca Pujals*) (D1-D2-MF)

➤ **Con la venia, señoría. Buenos días señora Gómez.**

➤ **¿En cuántas obras han tenido ocasión de contratar los servicios de COSTRUBÉN S.L.? Hasta en siete ocasiones incluida ésta.**

- **¿Conoce el motivo por el cual se reanudaron los trabajos para terminar la construcción del Hotel Peces de Colores en la localidad de St. Pere dels Mars? Sí, las obras se suspendieron porque no se adecuaban a la licencia: se extendían más allá del límite marino. Una vez se subsanó esto, se procedió a solicitar la legalización y el alzamiento de la suspensión, que se resolvió en fecha 8 de junio de 2015.**
- **No hay más preguntas, señoría.**

PERICIAL: JOSÉ LUIS MOYA MANZANO (Marina Ollé) (D1-MF-D2)

- **Con la venia, señoría. Buenos días señor Moya.**
- **Sr. Moya, ¿cuántos años de experiencia tiene en la realización de dictámenes periciales en materia de urbanismo? Ocho años.**
- **¿Podría ilustrar a la Sala en relación a qué es un Jardín Histórico Español (JHE)? Un Jardín Histórico Español es un espacio delimitado que tiene un interés público para su conservación, ya sea por su origen, pasado histórico o valores estéticos, sensoriales o botánicos, compuesto por elementos naturales y a veces complementado con estructuras humanas.**
- **Tras su estudio e informe, ¿nos podría decir si la zona que ocupa actualmente el Hotel PECES DE COLORES se encontraba incluida en el Proyecto de Jardín Histórico Español? No, el proyecto de JHE se concretaba únicamente en una pequeña porción del terreno total del Palmeral al noroeste de éste, tal y como detallo en mi informe. En cambio el hotel no se superpone, sino que se encuentra al sudeste del Palmeral.**
- **No hay más preguntas, señoría.**

MARINA: UNAS MÁXIMAS DE TU INTERVENCIÓN:

- ❖ El Proyecto de Jardín Histórico Español no afecta al Proyecto de Hotel y no se tocan físicamente.
- ❖ Así que la conservación del Jardín Histórico Español NADA tiene que ver con la existencia del Hotel.

❖ Cualquier cosa que no sepas responder con estas anotaciones, responde "no lo recuerdo" o "no lo sé".

❖ ¡Muchas gracias por tu ayuda!

□ **PERICIAL: MANEL D'ORS SÁNCHEZ** (*Marina Ollé*) (D2-MF-D1)

- **Con la venia, señoría. Buenos días señor D'Ors.**
- **Señor D'Ors, ¿cuántos años de experiencia tiene en la realización de dictámenes periciales?** *Cuatro años.*
- (Su señoría, con exhibición del mapa obrante en Documento nº 1 unido al escrito de defensa de esta parte): **Sr. D'Ors, según su dictamen y el mapa unido al literal de éste como GRÁFICO Nº 1, ¿a qué zona corresponde el terreno que se pretende constituir como "Jardín Histórico Español"? A la zona delimitada al noreste, punteada.**
- **Según su dictamen, ¿coincide dicho terreno concreto con el delimitado para la construcción del Hotel Peces de Colores?** *No coinciden: la zona del Jardín Histórico Español se encuentra al noroeste y está señalada en punteado, mientras que la zona que ocupa el Hotel se encuentra al sudeste y está señalada en cuadrícula. No se superponen.*
- **No hay más preguntas, señoría.**

MARINA: UNAS MÁXIMAS DE TU INTERVENCIÓN:

- ❖ El Proyecto de Jardín Histórico Español no afecta al Proyecto de Hotel y no se tocan físicamente.
- ❖ Así que la conservación del Jardín Histórico Español NADA tiene que ver con la existencia del Hotel.
- ❖ La zona que ocupa el JHE está PUNTEADA en el mapa.
- ❖ La zona que ocupa el Hotel está EN CUADRÍCULA en el mapa.
- ❖ Cualquier cosa que no sepas responder con estas anotaciones, responde "no lo recuerdo" o "no lo sé".

❖ ¡Muchas gracias por tu ayuda!

DOCUMENTAL: POR REPRODUCIDA (MF-D1-D2)

INTERROGATORIO: (I) FRANCISCO MARTOS LUNA (Néstor Abellán) (MF-D2-D1)

- **Con la venia, señoría. Buenos días señor Martos.**
- **Sr. Martos, ¿durante qué período fue Alcalde de Sant Pere dels Mars?** *De mayo de 2011 a mayo de 2015.*
- **¿Tiene Ud. conocimiento de alguna ilegalidad urbanística ocurrida bajo su mandato con razón en la actuación de la Administración del Ayuntamiento de Sant Pere dels Mars?** *No, en absoluto.*
- **¿Sabe Ud. quién solicitó la licencia para la construcción de un hotel en el Palmeral de l'Antiga Llacuna?** *Sí, la legal representante de SPANISH SEAS RESORT, la Sra. Eva Gómez Serrano.*
- **¿Por qué razón se procedió en enero de 2015 a la suspensión de la licencia otorgada por el Ayuntamiento para las obras del Hotel PECES DE COLORES?** *Porque las obras se inadecuaban a la licencia: sobrepasaban el límite marino, así que se inició procedimiento de suspensión de la licencia.*
- **¿Conoce Ud. si la promotora SPANISH SEAS RESORTS se encontraba en fase de legalización de las obras del Hotel PECES DE COLORES?** *Conozco que se realizaron modificaciones para poder adecuarse a la legalidad, legalizar la obra y solicitar el alzamiento de la suspensión.*
- **¿Conoce Ud. de algún pacto existente entre el Ayuntamiento de Sant Pere dels Mars y un tercero privado en relación con las obras del Hotel PECES DE COLORES?** *No, en absoluto.*
- **No hay más preguntas, señoría.**

NÉSTOR: UNAS MÁXIMAS DE TU INTERVENCIÓN:

- ❖ Durante tu mandato no se produjo ninguna ilegalidad urbanística por parte del Ayuntamiento: SIEMPRE SE RESPETÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

- ❖ Las licencias fueron siempre solicitadas por Eva Serrano Gómez, legal representante de SPANISH SEAS RESORTS.
- ❖ Tú tienes conocimiento de la suspensión de la licencia con razón en "la falta de adecuación de las obras a la licencia, puesto que las obras invadían terreno más allá del límite marino".
- ❖ NO TIENES CONSTANCIA DE NINGÚN PACTO con terceros, ya sea por tu consistorio o por el siguiente.
- ❖ Cualquier cosa que no sepas responder con estas anotaciones, responde "no lo recuerdo" o "no lo sé".
- ❖ ¡Muchas gracias por tu ayuda!

INTERROGATORIO: (II) PABLO COSTRA VALERO (*Alberto Castilla*) (MF-D1-D2)

- **Con la venia, señoría. Buenos días señor Costra.**
- **Sr. Costra, ¿desde cuándo es Ud. Alcalde de Sant Pere dels Mars?** *Desde mayo de 2015.*
- **¿Tiene Ud. conocimiento de alguna ilegalidad urbanística ocurrida bajo su mandato con razón en la actuación de la Administración de su Ayuntamiento?** *No, ninguna. Que yo tenga conocimiento, todo se ha realizado según el procedimiento administrativo pertinente.*
- **¿Conoce por qué razón se procedió al alzamiento de la suspensión que pesaba sobre las obras del Hotel PECES DE COLORES?** *Sí, en enero se suspendió la licencia porque no se adecuaban las obras al planteamiento urbanístico y a la licencia, sobrepasaban el límite marítimo.*
- **¿Por qué se procedió el pasado junio de 2015 al alzamiento de la suspensión de la licencia?** *Fue solicitado por la promotora, se realizaron los informes y dictámenes pertinentes y se había procedido a la subsanación de esos errores, así que todo volvía a estar de común con la normativa y se alzó la suspensión según el procedimiento.*

- (Su Señoría, con exhibición del documento del Ministerio Público obrante como Folio 1): **Sr. Costra, ¿reconoce este correo electrónico como propio?** *No, yo no lo he escrito. No lo reconozco.*
- **¿Reconoce el contenido expresado en dicho correo?** *No, lo que pone ahí no es cierto.*
- **¿Ha pactado Ud. con algún tercero para recibir dinero a cambio de alzar la suspensión que pesaba sobre las obras del Hotel PECES DE COLORES?** *No, jamás.*
- **Aparte de su retribución como Alcalde de Sant Pere dels Mars, ¿ha recibido algún tipo de ingreso por cualquier otra actuación valiéndose de su título de Alcalde?** *No, nunca.*
- **No hay más preguntas, señoría.**

ALBERTO: UNAS MÁXIMAS DE TU INTERVENCIÓN:

- ❖ Durante tu mandato no se produjo ninguna ilegalidad urbanística por parte del Ayuntamiento: SIEMPRE SE RESPETÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.
- ❖ Las licencias fueron siempre solicitadas por Eva Serrano Gómez, legal representante de SPANISH SEAS RESORTS.
- ❖ Tú tienes conocimiento de la suspensión de la licencia con razón en "la falta de adecuación de las obras a la licencia, puesto que las obras invadían terreno más allá del límite marino".
- ❖ Tú alzaste la suspensión SIGUIENDO EL PROCEDIMIENTO en junio de 2015 porque las obras se habían adecuado a la licencia concedida y ya no se sobrepasaba el límite marino.
- ❖ No reconoces el envío de ninguno de los correos que te muestran. No reconoces el contenido ni la veracidad de lo que pone en los correos.
- ❖ Tú nunca te has reunido con los legales representantes de COSTRUBÉN S.L. Tú nunca has pactado con ellos ningún acuerdo económico.

Tú nunca has pactado con ellos ningún acuerdo económico por el que alzabas la suspensión a cambio de dinero.

- ❖ Tú nunca has ingresado ninguna cantidad obtenida ilegalmente en una cuenta en Andorra.
- ❖ Tú eres un jodido santo.
- ❖ Cualquier cosa que no sepas responder con estas anotaciones, responde "no lo recuerdo" o "no lo sé".
- ❖ ¡Muchas gracias por tu ayuda!

□ **INTERROGATORIO:** (III) **PEDRO CASTRO Y MANSILLA** (*Alberto Castillo*) (MF-D1-D2)

- **Con la venia, señoría. Buenos días señor Castro.**
- **Sr. Castro ¿desde cuándo es Ud. Concejal de Urbanismo y Obras Públicas de Sant Pere dels Mars?** *Desde el pasado mayo de 2015.*
- **¿Tiene Ud. conocimiento de alguna ilegalidad urbanística ocurrida bajo su mandato con razón en la actuación de la Administración del Ayuntamiento?** *No, ninguna.*
- **¿Conoce por qué razón se procedió al alzamiento de la suspensión que pesaba sobre las obras del Hotel PECES DE COLORES?** *Sí, las obras del hotel se sobrepasaban en el límite marino, así que el anterior Ayuntamiento suspendió la licencia por inadecuación de las obras a ésta.*
- **¿Por qué se procedió el pasado junio de 2015 al alzamiento de la suspensión de la licencia?** *La promotora presentó nueva documentación acreditativa de la subsanación de los errores en las obras e solicitó alzamiento de la suspensión. Se realizaron los informes pertinentes y se hizo una inspección de las obras por el propio Equipo Técnico del Ayuntamiento. Como todo estaba de arreglo con la normativa y el Plan Urbanístico, se procedió a continuar el procedimiento y alzar la suspensión.*
- (Su Señoría, con exhibición del documento del Ministerio Público obrante como Folio 1): **Sr. Castro, ¿reconoce este correo electrónico como propio?** *No, no lo había visto nunca.*

- **¿Reconoce el contenido expresado en dicho correo?** *No, esto que yo sepa nunca ha ocurrido.*
- **¿Ha pactado Ud. con algún tercero para recibir dinero a cambio de alzar la suspensión que pesaba sobre las obras del Hotel PECES DE COLORES?** *No, nunca.*
- **Aparte de su retribución como Concejal de Sant Pere dels Mars, ¿ha recibido algún tipo de ingreso por cualquier otra actuación valiéndose de su título de Concejal?** *Ninguna.*
- **No hay más preguntas, señoría.**

ALBERTO: UNAS MÁXIMAS DE TU INTERVENCIÓN:

- ❖ Durante tu mandato no se produjo ninguna ilegalidad urbanística por parte del Ayuntamiento: SIEMPRE SE RESPETÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.
- ❖ Las licencias fueron siempre solicitadas por Eva Serrano Gómez, legal representante de SPANISH SEAS RESORTS.
- ❖ Tú tienes conocimiento de la suspensión de la licencia con razón en "la falta de adecuación de las obras a la licencia, puesto que las obras invadían terreno más allá del límite marino".
- ❖ Se alzó la suspensión SIGUIENDO EL PROCEDIMIENTO en junio de 2015 porque las obras se habían adecuando a la licencia concedida y ya no se sobrepasaba el límite marino.
- ❖ (Aunque no apareces en el contenido de los correos)
No reconoces el envío de ninguno de los correos que te muestran. No reconoces el contenido ni la veracidad de lo que pone en los correos.
- ❖ Tú nunca te has reunido con los legales representantes de COSTRUBÉN S.L.
Tú nunca has pactado con ellos ningún acuerdo económico.
Tú nunca has pactado con ellos ningún acuerdo económico por el que alzabas la suspensión a cambio de dinero.

- ❖ Tú nunca has ingresado ninguna cantidad obtenida ilegalmente en una cuenta en Andorra.
- ❖ Tú eres un jodido santo.
- ❖ Cualquier cosa que no sepas responder con estas anotaciones, responde "no lo recuerdo" o "no lo sé".
- ❖ ¡Muchas gracias por tu ayuda!

☐ **INTERROGATORIO: (IV) JUAN RODRÍGUEZ DE LA MATA** (*Xavier Capilla*) (MF-D1-D2)

- **Con la venia, señoría. Buenos días señor Rodríguez.**
- **¿Actúa Ud. como legal representante de COSTRUBÉN S.L.? Sí.**
- **¿Conoce Ud. por qué se produjo la suspensión de las obras del Hotel PECES DE COLORES el pasado enero de 2015? Porque las obras se inadecubaban a la licencia: sobrepasaban el límite marino, así que se inició procedimiento de suspensión de la licencia.**
- **¿Conoce Ud. por qué se pudieron reanudar las obras de dicho Hotel el pasado julio de 2015? Porque se realizaron modificaciones dirigidas a corregir el error de invasión del límite marítimo y una vez terminadas la promotora lo solicitó el alzamiento ante el Ayuntamiento de Sant Pere dels Mars.**
- (Su Señoría, con exhibición del documento del Ministerio Público obrante como Folio 1): **Sr. Rodríguez, ¿reconoce este correo electrónico como propio? No, nunca lo había visto.**
- **¿Reconoce el contenido expresado en dicho correo? No, en absoluto. Yo nunca lo he escrito ni se corresponde con la realidad.**
- **¿Ha pactado Ud. con algún miembro del actual Ayuntamiento el pago de alguna cantidad de dinero a cambio de que alzasen la suspensión que pesaba sobre las obras del Hotel PECES DE COLORES? No, nunca.**
- **¿Ha ingresado Ud. alguna cantidad en virtud de ese pacto a alguna persona del Ayuntamiento de Sant Pere dels Mars? No, nunca.**

➤ **No hay más preguntas, señoría.**

XAVI: UNAS MÁXIMAS DE TU INTERVENCIÓN:

- ❖ No se produjo ninguna ilegalidad urbanística por parte de COSTRUBÉN S.L: SIEMPRE SE RESPETÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.
- ❖ Las licencias fueron siempre solicitadas por Eva Serrano Gómez, legal representante de SPANISH SEAS RESORTS.
- ❖ Tú tienes conocimiento de la suspensión de la licencia con razón en "la falta de adecuación de las obras a la licencia, puesto que las obras invadían terreno más allá del límite marino".
- ❖ Se alzó la suspensión SIGUIENDO EL PROCEDIMIENTO en junio de 2015 porque las obras se habían adecuado a la licencia concedida y ya no se sobrepasaba el límite marino.
- ❖ No reconoces el envío de ninguno de los correos que te muestran. No reconoces el contenido ni la veracidad de lo que pone en los correos.
- ❖ Tú nunca te has reunido con Pablo Costra, Pedro Castro , la candidatura Independents per Sant Pere o el actual consistorio. Tú nunca has pactado con ellos ningún acuerdo económico. Tú nunca has pactado con ellos ningún acuerdo económico por el que alzaban la suspensión a cambio de dinero.
- ❖ Tú nunca has entregado ninguna cantidad a ningún representante político.
- ❖ Tú eres un jodido santo.
- ❖ Cualquier cosa que no sepas responder con estas anotaciones, responde "no lo recuerdo" o "no lo sé".
- ❖ ¡Muchas gracias por tu ayuda!

☐ INTERROGATORIO: (V) **ANTONIO ROVIRA NOVILLO** (*Xavier Capilla*) (MF-D1-D2)

- **Con la venia, señoría. Buenos días señor Rovira.**
- **¿Actúa Ud. como legal representante de COSTRUBÉN S.L.? Sí, en efecto.**
- **¿Conoce Ud. por qué se produjo la suspensión de las obras del Hotel PECES DE COLORES el pasado enero de 2015? Sí, en enero de este año se suspendió la licencia porque no se adecuaban las obras al planteamiento urbanístico y a la licencia, porque sobrepasaban el límite marítimo.**
- **¿Conoce Ud. por qué se pudieron reanudar las obras de dicho Hotel el pasado julio de 2015? Bueno, la promotora presentó nueva documentación acreditativa de los errores la legalización de la obra y solicitó el alzamiento de la suspensión. Se realizaron varios informes y como todo estaba de arreglo con la normativa y el Plan Urbanístico, se procedió a continuar el procedimiento y alzar la suspensión.**
- (Su Señoría, con exhibición del documento del Ministerio Público obrante como Folio 1): **Sr. Rovira, ¿reconoce este correo electrónico como propio? No.**
- **¿Reconoce el contenido expresado en dicho correo? No, esto no ha pasado en ningún momento.**
- **¿Ha pactado Ud. con algún miembro del actual Ayuntamiento el pago de alguna cantidad de dinero a cambio de que alzasen la suspensión que pesaba sobre las obras del Hotel PECES DE COLORES? No, en absoluto.**
- **¿Ha ingresado Ud. alguna cantidad en virtud de ese pacto a alguna persona del Ayuntamiento de Sant Pere dels Mars? No, jamás.**
- **No hay más preguntas, señoría.**

XAVI: UNAS MÁXIMAS DE TU INTERVENCIÓN:

- ❖ No se produjo ninguna ilegalidad urbanística por parte de COSTRUBÉN S.L.: SIEMPRE SE RESPETÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.
- ❖ Las licencias fueron siempre solicitadas por Eva Serrano Gómez, legal representante de SPANISH SEAS RESORTS.

- ❖ Tú tienes conocimiento de la suspensión de la licencia con razón en "la falta de adecuación de las obras a la licencia, puesto que las obras invadían terreno más allá del límite marino".
- ❖ Se alzó la suspensión SIGUIENDO EL PROCEDIMIENTO en junio de 2015 porque las obras se habían adecuado a la licencia concedida y ya no se sobrepasaba el límite marino.
- ❖ (Aunque no apareces en el contenido de los correos)
No reconoces el envío de ninguno de los correos que te muestran. No reconoces el contenido ni la veracidad de lo que pone en los correos.
- ❖ Tú nunca te has reunido con Pablo Costra, Pedro Castro, la candidatura Independents per Sant Pere o el actual consistorio. Tú nunca has pactado con ellos ningún acuerdo económico. Tú nunca has pactado con ellos ningún acuerdo económico por el que alzaban la suspensión a cambio de dinero.
- ❖ Tú nunca has entregado ninguna cantidad a ningún representante político.
- ❖ Tú eres un jodido santo.
- ❖ Cualquier cosa que no sepas responder con estas anotaciones, responde "no lo recuerdo" o "no lo sé".
- ❖ ¡Muchas gracias por tu ayuda!

5. **TRÁMITE DE CONCLUSIONES DEFINITIVAS** (MF-D1-D2)

- Si todos las elevan a definitivas:*
Con la venia a definitivas.
- Si el MF modifica sus conclusiones en el sentido de rebajarlas o excluir delitos:*
Con la venia, a definitivas.
- Si el MF modifica sus conclusiones en el sentido de modificar delitos o incluir delitos:*

Esta defensa eleva sus conclusiones provisionales a definitivas y manifiesta su completa oposición a la modificación realizada por el MF por causar una manifiesta indefensión a esta parte, y por ser contrario al principio acusatorio que rige en los procedimientos penales.

6. **TRÁMITE DE INFORME** (MF-D1-D2)

(Documento aparte)

7. **DERECHO A LA ÚLTIMA PALABRA**

1. FRANCISCO MARTOS LUNA: *No.*
2. PABLO COSTRA VALERO: *No.*
3. PEDRO CASTRO Y MANSILLA: *No.*
4. JUAN RODRÍGUEZ DE LA MATA: *No.*
5. ANTONIO ROVIRA NOVILLO: *No.*

8. SE DA POR **FINALIZADA VISTA DE JUICIO ORAL** Y VISTO PARA SENTENCIA

➤ **PREPARATORI JUDICI (INCLOU RESUM INFORME PER LA SEVA REMISSIÓ AL MAGISTRAT PONENT)*¹**

TRÁMITE DE INFORME

- Con la venia del Tribunal, esta parte viene a destacar los siguientes puntos para su trámite de informe:
- De la prueba practicada en vista de juicio oral ha quedado acreditada la ABOLUTA Y PATENTE FALTA DE PRUEBA para la condena de mis mandantes.
- Así, para el caso en que se pretenda la condena por prueba indiciaria, ello es imposible:
- De la propia causa, en que obran todos los documentos administrativos, se extrae la total legalidad y el seguimiento del procedimiento por parte de mis mandantes, tal y como ha venido destacando mi compañera en la defensa.
- Pero, asimismo, de las declaraciones testificales nada se concluye acerca de los hechos que son hoy objeto de enjuiciamiento: de la declaración de la Sra. Dña. Eva Gómez Serrano de hecho, más aún, puede decirse que pone de manifiesto que quien solicita la licencia no es otra persona que la legal representante de SPANISH SEAS RESORTS, no mis mandantes de COSTRUBÉN, lo cual debilita totalmente el relato fáctico del Ministerio Fiscal.
- De las declaraciones de los peritos, se extrae, asimismo, que no existe vulneración del procedimiento o de la normativa sectorial: el terreno en que se construye el Hotel no coincide ni incide en el Jardín Histórico Español, como bien ha señalado mi compañera.
- Pero, por supuesto, del interrogatorio de los acusados tampoco se deduce la existencia de ningún delito.
- Así las cosas, debe señalarse en este punto que tampoco existen pruebas documentales suficientes que puedan acreditar la existencia de los delitos por los que acusa el Ministerio Fiscal
- Se aporta por el Ministerio Fiscal como FOLIO 1, Solicitud de datos generados por comunicaciones electrónicas, que consta de dos correos electrónicos de fecha 5 de febrero y 27 de mayo de 2015 y que supuestamente han sido enviados entre D. Juan Rodríguez y D. Pedro Costra.

¹ **Fe d'errata**, a la línea cinquena del escrit, la penúltima paraula "indiciaria" ha d'ésser substituïda per la paraula directa, tal i com és i es va plantejar a Sala.

- Pero pese a que se aportan dichos correos electrónicos, no se aporta por el Ministerio Fiscal ningún certificado, informe conforme dichos documentos han sido efectivamente remitidos por la persona de uno de mis mandantes: su aportación a este plenario sólo supone que efectivamente queda acreditada su existencia entre una y otra direcciones de correo, pero no su real autoría.
- Pero, es más, ninguno de los extremos del relato fáctico del Ministerio Fiscal ninguno de los hechos hoy enjuiciados queda probado: la propia reunión por la que se supone los políticos de la candidatura electoral de Independents per St. Pere dels Mars acuerdan recibir dinero a cambio de alzar la suspensión de pesa sobre las obras no queda probada en vista de juicio oral (*vid. FOLIO 3 Escrito de acusación*). Tampoco queda probado que el propio acuerdo o que la cantidad hubiese sido 50.000 €, más aún teniendo en consideración que se dice en folio 5 del escrito de acusación que "habrían procedido a entregar a Pablo Costra Valero y Pedro Castro Mansilla [...] el importe", sin poder determinar cómo ni cuánto. Con la misma indefinición trata el Ministerio Fiscal el ingreso de la otra mitad en una cuenta bancaria compartida en el Principat d'Andorra, pero sin que se aporte de ambos pagos prueba alguna.
- En definitiva, y sin ánimo de extendernos mucho más, debe decirse que si bien no es posible la condena por prueba directa, como visto, tampoco es posible por prueba indiciaria.
- Es exigencia reiterada en la amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo (*vid. SSTS nº 1388/2002, de 16 de julio y 680/2003, de 8 de mayo*) y también de esta Audiencia Provincial de Tarragona la que exige la concurrencia de tres requisitos esenciales para que la prueba indiciaria suponga prueba de cargo suficiente: ausencia de incredibilidad subjetiva, persistencia en la incriminación y verosimilitud.
- LA AUSENCIA DE INCREDBILIDAD SUBJETIVA trata de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre. En este caso, como es obvio, se descartan dichas motivaciones en el actuar del Ministerio Fiscal.

- LA PERSISTENCIA EN LA INCRIMINACIÓN supone una acusación debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha prueba indiciaria, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su veracidad. Tampoco, obviamente, se duda de la persistencia que ha venido ejerciendo el Ministerio Fiscal en su acusación.
- LA VEROSIMILITUD supone la constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen la acusación. Es decir, un conjunto de indicios objetivos que sólo unidos pueden trazar una línea entre el delito cometido y su autoría. Sin embargo, en el presente supuesto no existe dicha verosimilitud, esa corroboración periférica que exige la jurisprudencia con hechos o circunstancias espacio-temporales que hayan quedado acreditadas por otros medios de prueba, pues la única prueba de cargo son unos correos electrónicos que, como dicho, simplemente con su adjunción se plantea la acreditación de su existencia, no autoría.
- Así pues, tampoco en este caso se cumplen los requisitos antes expuestos profusamente, y es que no cabe condena alguna a mis mandantes por, como dicho, una falta absoluta de prueba.
- Sin ánimo de extendernos más, coincidir con la compañera en la defensa en que, si bien existe un estricto cumplimiento del procedimiento administrativo en el supuesto de las obras del Hotel Peces de Colores, en cualquier caso, cualquier infracción sería administrativa y no penal: debe tenerse en cuenta el principio de *última ratio* del Derecho Penal, pues es exigencia en este orden jurisdiccional esa mayor gravedad de los ilícitos, siendo la última opción a considerar por cuanto más lesiva para el condenado.
- No existe prueba suficiente y son tantas y tan diversas las dudas que existen en el presente caso que, en virtud del principio *in dubio pro reo*, esta parte solicita la libre absolución de mis mandantes con todos los pedimentos favorables.

Per l'elaboració d'aquests documents, he tingut en compte totes les fonts esmentades en línies superiors, però sobre tot m'ha estat d'increïble ajuda, un cop estudiada la Llei d'Enjudiciament Criminal, l'aprenentatge al despatx i la possibilitat que he tingut en dos anys de veure molts judicis de l'ordre penal i la importància dels criteris jurisprudencials del Tribunal Suprem i l'Audiència Provincial de Tarragona envers prova indiciària en els procediments penals.

El primer document conté, segons el que orgullosament he après dels meus caps, tot allò necessari per enfrontar un judici i que demostra que l'oratòria no ho és tot: s'ha de tenir molt ben preparats els procediments i l'actuació a sala. Es tracta d'un guió no per recitar-lo, sinó per fer-lo servir de guia a sala sobre l'ordre de les diferents actuacions que es fan en vista de judici i tota la informació que necessita l'advocat per enfrontar la pràctica de la prova (foliat de la causa, resum de les parts i testimonis, interrogatoris...). L'esquelet inicial del document, sense aquests punts, va ser confeccionat en grup i un cop el vaig acabar amb les meves aportacions i anotacions personals, el vaig remetre als companys i amics que actuaven al nostre procediment –motiu pel qual conté en ocasions algunes expressions simplificades o amistoses– per ajudar-los en la seva amable tasca, essent conscient de que en la pràctica real no està permès instruir els testimonis o instar a mentir als acusats, essent tipificat com a delicte i com a infracció deontològica.

El segon document conté un resum dels arguments que finalment vaig fer valdre, segons el meu record i anotacions en el moment, en l'acte de vista oral, als efectes d'ajudar al company que feia de magistrat en tant no disposava encara de la gravació al moment de redactar la sentència. Per tant, només conté allò expressament formulat en vista –i efectivament, el que va tenir en compte el jutjador–, ja que el meu document de treball en el cas de l'informe era fet a mà i bastant més complet sobre totes les pretensions i arguments que podia afegir o no al cos principal de les meves pretensions. Això també em va permetre modelar i acabar de perfilar el meu informe final, que anava delimitant cada cop més segons es donava la pràctica de la prova i per tant, estic certament satisfet: no vaig llegir un paper durant el meu tràmit d'informe, si no que vaig fer una exposició de les meves pretensions segons la pràctica de la prova i la vaig valorar. Com a contrapartida, crec que podria haver estat un tant més pausat i afegir alguns arguments més que tenia preparats, aprenent la

importància de treballar un informe molt ampli perquè e a l'hora de exposar-lo tendeixo a acurtar la meva intervenció.

Quant a la jurisprudència consultada –i que va ser considerada pel resultat absolutori del cas– van ser d'especial interès les següents:

- Sentència del Tribunal Suprem (Sala del Penal) nº 1388/2002 de 16 de juliol;
- Sentència del Tribunal Suprem (Sala del Penal) nº 680/2003 de 8 de maig.

Ambdues les considero d'especialíssim interès per qualsevol futur advocat de dret penal i estic particularment content d'haver-les pogut utilitzar en aquest procediment. EN tant no són de la meva producció pròpia, s'adjunten al present treball com annex.

V. Conclusions

La realització d'aquest treball ha estat un perfecte i anhelat final d'una etapa d'aprenentatge a les portes d'un món professional al que estic desitjant entrar i poder representar i defensar, i poder ser útil com a jurista a les persones i realitzar una tasca social, històrica per la societat humana, i que la nostra Constitució Espanyola consagra.

Considero que si bé a nivell de dret substantiu la tasca de la meva companya Paula Álvarez era potser la més complicada, a nivell processal era la meva postura –i concretament la multiplicitat de clients– la més difícil en un dels casos penals més complexos dels cinc possibles, i que sens dubte he gaudit i m'ha resultat enriquidora per conèixer moltes virtuts que potser vergonyosament no m'admetia i molts defectes i errors que no em reconeixia i que haig d'aprendre a millorar i subsanar.

Per últim, insto des d'aquesta petita tribuna a la coordinació del Màster, sense ànim d'allargar-me més i repetir els arguments que ja els he exposat presencialment, en l'absoluta necessitat de multiplicar aquest tipus de treballs durant el màster, per fer-lo un veritable aprenentatge pràctic i, més encara, un agradable repte.

Annex: Jurisprudència emprada

a. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREM (Sala del Penal) N° 1388/2002 DE 16 DE JULIOL

THOMSON REUTERS
FUENTE: **ARANZADI**

DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES PARA LA DEFENSA: vulneración inexistente: denegación de diligencia de careo, la que no es una prueba en sí misma, sino un instrumento de contraste de la fiabilidad de otras pruebas, siendo una facultad discrecional del Tribunal. PRESUNCION DE INOCENCIA: Alcance del control casacional; Concepto: derecho de todo acusado a ser absuelto si no se ha practicado un mínimo de actividad probatoria; Prueba indirecta, circunstancial o indiciaria: requisitos formales y materiales; Declaraciones de la víctima: existencia de prueba: agresión sexual: declaraciones corroboradas por testigos que oyeron gritos, informe médico y hallazgo en las proximidades donde ocurrieron los hechos de prendas usadas por los acusados. RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY: Error de hecho en la apreciación de las pruebas: requisitos: las declaraciones personales no son documentos a efectos casacionales. ROBO: Hacer uso de las armas u otros medios peligrosos que llevare: existencia: cuchillo y navaja con la que se intimidó a las víctimas; Menor entidad de la violencia ejercida y restantes circunstancias del hecho: criterios para su apreciación: compatibilidad con el subtipo agravado de uso de armas; inexistencia: utilización de un cuchillo y una navaja aplicados al cuerpo de la víctima, en circunstancias de lugar poco concurrido, con brusquedad y humillación.

Jurisdicción: Penal

Recurso de Casación 3507/2000

Ponente: Excmo Sr. José Ramón Soriano Soriano

La Sentencia de la Audiencia de Santander (Sección 3ª) de 12-07-2000, condenó a los acusados don Oscar G. S. y don Igor L. P. como autores de dos delitos de robo con violencia e intimidación consumados, un delito de robo con violencia en tentativa y cuatro delitos de agresión sexual.

Contra la anterior Resolución recurrieron en casación los acusados, alegando los motivos que se estudian en los fundamentos de derecho.

El TS **declara no haber lugar** al recurso.

En la Villa de Madrid, a dieciséis de julio de dos mil dos.

En los recursos de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, que ante Nos penden, interpuestos por los procesados Oscar G. S. e Igor L. P., contra [Sentencia \(ARP 2000, 2762\)](#) dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Santander, que les condenó por delito de agresión sexual y robo, los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen 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 parte recurrida Patricia G. H., Cristina F. V. y Patricia Ll. V., representadas por la Procuradora señora J. A. y estando dichos recurrentes representados por los Procuradores señores G. C. y señora R. P., respectivamente.

ANTECEDENTES

ANTECEDENTES DE HECHO

1

PRIMERO El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Santander instruyó Sumario con el núm. 5/1998, contra Oscar G. S. e Igor L. P., y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Santander, cuya Sección tercera, con fecha [doce de julio de dos mil \(ARP 2000, 2762\)](#) dictó Sentencia que contiene los siguientes **hechos probados** :

«Unico.–Han resultado probados, y así se declara, los siguientes hechos:

I.–Sobre las 0.30 horas del día 24 de noviembre de 1996, noche del sábado al domingo, Oscar G. S., nacido el día 18-6-1977 y por tanto mayor de edad –18 años– y sin antecedentes penales, e Igor L. P., nacido el día 29-7-1979, y entonces de 17 años de edad y sin antecedentes penales, movidos ambos por la intención de apoderarse de dinero ajeno y al mismo tiempo satisfacer sus deseos lúbricos, se dirigieron a la calle Pérez Galdós, de esta ciudad de Santander, y una vez allí, y tras un período de vigilancia, observaron a Cristina F. V. dirigirse hacia el portal núm. ... de la citada calle, en el que residía. En ese momento, actuando ambos de común acuerdo, se colocaron sobre sus cabezas sendas mangas a las que habían realizado unos agujeros para los ojos, a fin de no ser reconocidos, y se pusieron unos guantes oscuros y se abalanzaron los dos sobre Cristina, agarrándola Igor por detrás, tapándole la boca, arrastrándola entre ambos hacia la zona posterior del edificio, donde tras extraer Oscar un cuchillo y exhibirlo de forma amenazante ante la chica, la conminaron a que les entregara todo el dinero que llevara encima, dándoles Cristina 7.000 pesetas. Acto seguido, y siempre bajo la amenaza del cuchillo, Oscar le entregó éste a Igor y la bajó el pantalón y las bragas, y mientras Igor seguía sujetándola, acercándole el cuchillo y tapándole la boca para evitar que gritara y se resistiera, Oscar, con su mano derecha enguantada, le abrió con fuerza las piernas y procedió a manosear la zona genital de la mujer, introduciéndole un dedo enguantado en la vagina; acto seguido Igor y Oscar intercambiaron sus papeles, y mientras Oscar la sujetaba, esgrimía el cuchillo y le tapaba la boca, Igor procedió a manosear la zona genital de la chica y le introdujo un dedo enguantado en la vagina. Tras ello, satisfechos sus deseos libidinosos, Igor y Oscar taparon los ojos de la chica con el gorro de lluvia que ésta llevaba y se dieron a la fuga, llevándose el dinero sustraído. Cristina F. V. sufrió lesiones consistentes en pequeñas erosiones en vulva y desgarro del himen.

II.–Sobre las 24.00 horas del día 28 de diciembre de 1996, noche del sábado al domingo, en zona próxima al Alto de Miranda, Oscar e Igor decidieron abordar a una chica para sustraerle el metálico que llevara encima, y se apostaron en dicha zona, muy próximo a la calle Pérez Galdós. Tras observar cómo se acercaba al lugar en el que estaban situados la joven Patricia G. U., se colocaron ambos las mangas sobre la cabeza, para ocultar su identidad, y, tras ponerse los dos un par de guantes oscuros, Oscar se abalanzó sobre ella, agarrándola por detrás, al tiempo que le tapaba la boca para que no gritara. Como quiera que Patricia le mordió y se resistió fuertemente a la agresión, lanzando patadas y mordiscos, Oscar la tiró al suelo, si bien la chica logró levantarse. En ese momento Oscar la cogió por la bufanda, arrastrándola e Igor salió de su escondite, con la manga y los guantes puestos, con la intención de ayudar a su compañero, sujetando así mismo a la muchacha. Como quiera que Patricia logró gritar en repetidas ocasiones, varios vecinos, alertados por los gritos, se asomaron a sus ventanas o balcones y uno de ellos bajó al portal contiguo y se dirigió a los chicos gritándoles “¿qué estáis haciendo?”, por lo que Igor y Oscar decidieron darse a la fuga, sin haber logrado su inicial propósito.

III.–El día 18 de enero de 1997, sábado, Igor L. P. y Oscar G. S. se reunieron con José Luis S. E. A. en casa del segundo, y decidieron ir por la zona de la calle Pérez Galdós. Una vez allí se situaron por las proximidades del portal núm. ... de la citada calle, zona poco iluminada y menos transitada. Oscar llevaba en una bolsa las mangas agujeradas, los dos pares de guantes oscuros y camisas y sudaderas para ocultar sus identidades, compartiendo con Igor la idea de repetir los hechos anteriores, obtener un ilícito beneficio y satisfacer sus deseos lúbricos, intenciones que José Luis S. E. desconocía. Estando allí apostados, sobre las 22.30 horas vieron acercarse a Patricia L. V. al portal núm. ..., por lo que tanto Oscar como Igor se colocaron las mangas sobre la cabeza, los guantes en las manos y las camisas y sudaderas encima para aparentar una contextura física más corpulenta. Al

ver lo que hacían Oscar e Igor, José Luis S. E. decidió alejarse del lugar, asustado. Oscar e Igor entonces se abalanzaron sobre Patricia, cuando ésta se disponía a entrar en el portal mencionado, agarrando Oscar a la chica por detrás, al tiempo que le tapaba la boca, y entre los dos la obligaron a ir a la zona posterior del edificio, más oscura ya alejada de los portales. Una vez allí la tiraron al suelo y mientras Igor la sujetaba, le pidieron el dinero que llevaba encima, entregándoles Patricia 1.000 pesetas. Entonces Oscar extrajo una navaja que portaba encima, le dijo a la chica “como no te calles, te rajo” y se la dio a Igor, que la utilizó para conminar a la chica a fin de que no se resistiese, bajando mientras tanto Oscar a la chica los pantalones y las bragas, despojándola de tales prendas y tras preguntarle si era virgen y contestar ella afirmativamente, con su mano enguantada Oscar procedió a tocar la zona genital de la chica y a introducirle un dedo enguantado en la vagina, intercambiando acto seguido los papeles con Igor que, a su vez, procedió a introducir un dedo enguantado en la vagina de la chica. Mientras realizaba tales acciones, Patricia logró zafarse de la mano que le tapaba la boca, y gritó en demanda de auxilio varias veces, siendo escuchada por algunos vecinos, Igor y Oscar decidieron darse a la fuga, quitándole las mangas y las ropas que llevaban, así como las bragas de la chica, que se habían llevado, y las arrojaron en unos jardines junto a una Iglesia. José Luis S. E., que no llegó a observar lo que sus compañeros hicieron, se encontró con ellos cuando huían y corrió también para alejarse del lugar, si bien luego se separó de ellos y se fue a su casa. Como quiera que los vecinos enseguida llamaron a la Policía, hicieron acto de presencia varias dotaciones, y sospechando una de ellas de los procesados, hizo ademán de dirigirse hacia ellos, echando ambos a correr, siendo perseguidos por los Agentes, que lograron detenerles. Tras dar una batida, lograron los policías encontrar las mangas y ropas utilizadas, no así el dinero. Mientras trasladaban a Oscar G. S. a la Comisaría en el vehículo policial, éste comentó en alta voz “qué gilipollas soy, la he cagado”. Patricia Ll. V. no sufrió lesión alguna por estos hechos. Desde la detención de Oscar G. e Igor L. no se volvieron a denunciar hechos similares a los que se han descrito en la zona del Alto de Miranda y Pérez Galdós».

2

SEGUNDO La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

« **Fallamos** : Que debemos condenar y condenamos a Oscar G. S., como autor de dos delitos de robo con violencia e intimidación consumados, un delito de robo con violencia en grado de tentativa y cuatro delitos de agresión sexual, ya definidos, concurriendo la agravante de disfraz, a las siguientes penas: A) Por cada delito de robo consumado, **cuatro años y tres meses de prisión** ; B) Por el delito de robo intentado, **nueve meses de prisión** ; C) Por cada uno de los cuatro delitos de agresión sexual, **dos años y seis meses de prisión** , operando el límite previsto en el [art. 76](#) , de **doce años y nueve meses de prisión** .

Que debemos condenar y condenamos a Igor L. P., como autor de dos delitos de robo con violencia e intimidación consumados, un delito de robo con violencia en grado de tentativa y cuatro delitos de agresión sexual, ya definidos, concurriendo la atenuante de minoría de edad y la agravante de disfraz, a las siguientes penas: A) Por cada delito de robo consumado, **un año y cuatro meses de prisión** ; B) Por el delito de robo intentado, **tres meses de prisión** , pena que se sustituirá conforme disponen los arts. 71 y 88 del Código Penal, previa audiencia de las partes, antes de ejecutar la sentencia; C) Por cada uno de los cuatro delitos de agresión sexual **seis meses de prisión** , pena que se sustituirá conforme dispone el art. 88 del Código Penal, previa audiencia de las partes, antes de ejecutar la sentencia.

Se impone a ambos condenados la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Los condenados abonarán las costas procesales por mitad, e indemnizarán, en concepto de responsabilidad civil dimanante de la criminal declarada, conjunta y solidariamente, y por partes iguales, a Cristina F. V. en la cantidad de **siete mil** (7.000 ptas.) por el dinero sustraído y en **un millón** (1.000.000) de pesetas por los daños morales ocasionados, y a Patricia Ll. V. en la cantidad de **mil** (1.000) pesetas por el dinero sustraído y en **un millón** (1.000.000) de pesetas por los daños morales ocasionados. Cuando sea firme la sentencia,

ejecútese el pronunciamiento indemnizatorio con cargo al Aval obrante en la pieza separada de responsabilidad civil de Igor L. P., cuyo Auto dictado en fecha 21-4-1998, declarando bastante la fianza así como la solvencia de dicho procesado aquí se ratifica. Sin esperar la firmeza de la sentencia, devuélvase, si no se hubiese hecho ya, a don José Luis S. E. H. la fianza de **cincuenta mil pesetas** prestada en su día para garantizar la libertad provisional de su hijo José Luis S. E. A., respecto del cual se dictó Auto de sobreseimiento provisional en fecha 10-4-1997. Abónese a los condenados el tiempo de prisión preventiva para el cumplimiento de las condenas. Cuando sea firme la sentencia, devuélvanse las fianzas de cárcel, a los fiadores respectivos. Esta Sentencia no es firme. Contra la misma puede prepararse recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo dentro de los **cinco días** siguientes al de la última notificación de la Sentencia».

3

TERCERO Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley y de precepto constitucional por los procesados Oscar G. S. e Igor L. P., 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 ambos recursos.

4

CUARTO El recurso interpuesto por la representación del procesado Oscar G. S., basó su recurso en los siguientes **motivos de casación** :

«I.–Art. [24.2 CE \(RCL 1978, 2836; ApNDL 2875\)](#) en relación al art. 5-4º [LOPJ de 1 de julio de 1985 \(RCL 1985, 1578, 2635; ApNDL 8375\)](#) por violación del derecho constitucional a la presunción de inocencia y por vulneración del derecho a la prueba causando indefensión a la parte.

II.–Infracción de Ley y jurisprudencia al amparo del art. 849-1º LECrim. La Sentencia que se recurre infringe, en contra de reo vulnerando el principio de presunción de inocencia, la reiterada jurisprudencia del TS que detalla los requisitos que han de reunir las declaraciones de la víctima del delito.

III.–Infracción de Ley y jurisprudencia al amparo del art. 849-1º LECrim. En la sentencia que se recurre entienden no existe prueba directa bastante para fundar una condena, y, por la fundamentación de la sentencia es claro que se ha condenado realmente a su defendido por una prueba indiciaria y no directa, lo que les obligaría a valorar a su vez una serie de contraindicios destacados por la defensa pero ignorados por la sentencia.

IV.–Al amparo del art. 849-2 LECrim por mantenerse que la sentencia no procede a efectuar una valoración conjunta de la prueba, vulnerando los arts. 741 LECrim y 117.3 CE al no entrar a valorar las pruebas testificales, periciales y las declaraciones de los acusados y las víctimas que declaran en el acto del juicio, sino sólo apreciarlas de manera parcial.

V.–Infracción de ley y jurisprudencia al amparo del art. 849-1º LECrim. La sentencia que se recurre procede a aplicar la agravación del tipo básico por el uso de arma cuando la presencia de ésta no ha sido ni mínimamente acreditado».

El recurso interpuesto por la representación del acusado Igor L. P. se basó en los siguientes **motivos de casación** :

«I.–Fundan el recurso en el número uno del art. 849 por considerar infringido el art. 242.3 del [Código Penal \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) por su inaplicación indebida.

II.–Se funda en el núm. 1 del art. 849 en cuanto entienden que se aplica indebidamente el art. 242.1 a los hechos probados ocurridos el 28 de diciembre de 1996.

III.–En el núm. 2º del art. 849 de la LECrim consistente en error producido en la apreciación de las pruebas resultantes de ciertos particulares documentos que demuestran la equivocación del

Juzgador, dicho sea con el debido respeto, que no resultan contradichos por otra prueba».

5

QUINTO Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, pidió la inadmisión de todos los motivos alegados en los mismos; la Sala admitió a trámite ambos recursos y quedaron conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6

SEXTO Hecho el correspondiente señalamiento, se celebró la votación y fallo del presente recurso el día 12 de julio del año 2002.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Oscar G. S

PRIMERO

En el inicial motivo, por el cauce que proporciona el art. 5.4 [LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635; ApNDL 8375\)](#), alega infracción del derecho constitucional a la presunción de inocencia y vulneración del derecho a usar de los medios de prueba pertinentes (tutela judicial efectiva), contenidos en el art. 24-1º y 2 de la [CE \(RCL 1978, 2836; ApNDL 2875\)](#).

En el desarrollo del motivo centra su argumentación en la decisión judicial denegatoria de la prueba, reservando la genérica violación del derecho de presunción de inocencia para el motivo siguiente.

1. La razón de la protesta es el rechazo de la petición de una diligencia de careo entre ambos acusados, a realizar en el juicio oral.

Mas, siendo así, no se entiende denegada tal prueba, porque en sí misma considerada no puede merecer tal calificativo. El careo no es más que una declaración o testimonio, en este caso de los inculpados, los cuales han sido ya debida y contradictoriamente interrogados en juicio y antes de él, en el sumario, y de cuyas respuestas el Tribunal ya ha podido sacar las pertinentes conclusiones. Como más de una vez ha tenido oportunidad de manifestar esta Sala, el careo, más que una diligencia de prueba propiamente dicha, es un instrumento de verificación y contraste de la fiabilidad de otras pruebas (normalmente testimonios), por lo que su denegación se viene considerando como una facultad discrecional del Juez o Tribunal a quien se le solicita que, como tal, no puede ser sometida al control casacional. Tal razón sería suficiente para desestimar el motivo.

2. Pero, a mayor abundamiento, no es ocioso recordar, como reiteradamente ha afirmado esta Sala de casación, que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes no constituye un derecho absoluto o incondicionado a que se practiquen todas y cada una de las pruebas que la parte interese, desapoderando a los jueces de la facultad de valorar la pertinencia y necesidad de las que oportunamente se soliciten.

En el caso de autos, el Tribunal pudo detectar con la sola observación de las distintas declaraciones realizadas por ambos procesados, así como por el careo a que se les sometió en fase de investigación preparatoria, que Igor L. sentía temor del coprocesado, lo que aseguraba pocas garantías en la práctica de la diligencia, que se revelaba como inútil e ineficaz. Cualquiera que hubiera sido el resultado, incluso negando su participación en los hechos y la de Oscar G., no hubiera tenido la menor eficacia suasoria frente al órgano jurisdiccional decisor, dado el derecho que asiste a todo acusado de faltar a la verdad, y sobre todo por las declaraciones previas recogidas en el sumario y atraídas al plenario, en la que el tal Igor hizo manifestaciones veraces, en cuanto contrastadas y corroboradas por otras probanzas y datos incriminatorios indiciarios.

El motivo no puede merecer acogida.

SEGUNDO

Al amparo del art. 849-1º LECrim se denuncia, en el correlativo ordinal, el derecho a la presunción de inocencia contemplada en el art. 24-2 de la CE. El recurrente parece no ceñirse en sus argumentos impugnativos a los límites que el motivo le autoriza. Por ello, entendemos conviene recordar la doctrina de esta Sala, reiteradísima y uniforme, sobre este derecho presuntivo.

Es oportuno decir que la prueba indiciaria, apta para desvirtuar tal derecho, no opera y surte efectos en defecto de la prueba directa, sino que conjuntamente el Tribunal sentenciador puede servirse de una y otra para lograr su convicción.

1. Nos dice la [Sentencia de esta Sala Segunda del TS núm. 1689 de fecha 27-9-2001 \(RJ 2001, 8512\)](#) «que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, reconocido, amén de en nuestra Constitución (art. 24-2), en los más caracterizados tratados Internacionales, suscritos por España, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (ApNDL 3626) (art. 11.1), el [Convenio Europeo de 4 de noviembre de 1950 \(RCL 1979, 2421; ApNDL 3627\)](#) (art. 6) y el [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 \(RCL 1977, 893; ApNDL 3630\)](#) (art. 14-2º) y objeto de una detallada elaboración por la doctrina del Tribunal Constitucional ([SS. 138/1992 \[RTC 1992, 138\]](#) , [303/1993 \[RTC 1993, 303\]](#) , [182/1994 \[RTC 1994, 182\]](#) , [86/1995 \[RTC 1995, 86\]](#) , [34 de 1996 \[RTC 1996, 34\]](#) y [147 \[RTC 1996, 147\]](#) , etc.) y de esta Sala (entre otras, [SS. 27-11-1999 \[RJ 1999, 7707\]](#) , [17 febrero \[RJ 2000, 699\]](#) , [5 abril 2000 \[RJ 2000, 3728\]](#) , [22-4-2000 \[RJ 2000, 3047\]](#) , [9-5-2000 \[RJ 2000, 2254\]](#) , [5 junio 2000 \[RJ 2000, 4174\]](#) , [7 \[RJ 2000, 5674\]](#) , [17 \[RJ 2000, 6217\]](#) y [19-7-2000 \[RJ 2000, 7115\]](#) , [5 \[RJ 2000, 7484\]](#) y [27-9-2000 \[RJ 2000, 8103 y 8104\]](#)), significa el derecho de todo acusado a ser absuelto si no se ha practicado una mínima prueba de cargo, acreditativa de los hechos motivadores de la acusación y de la intervención en los mismos del inculpado.

En casación, al alegarse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, la Sala deberá ponderar:

- a) las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal de instancia para atribuir unos hechos delictivos a una persona.
- b) si las pruebas fueron practicadas en juicio con sujeción a los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción.
- c) de haber sido practicadas en el sumario, si fueron introducidas en el debate del plenario por la vía de los arts. 714 y 730 de la LECrim.
- d) si las pruebas se practicaron con observancia de las normas procesales y respeto a los derechos fundamentales.
- e) si las conclusiones probatorias del Tribunal sentenciador no contravienen las leyes de la lógica, de la experiencia o de las ciencias.

En definitiva, el Tribunal de casación, en su función de control, queda limitado a dos aspectos:

- 1) verificar el juicio sobre la prueba.
- 2) verificar la racionalidad de los juicios de inferencia, o estructura racional de los argumentos que justifiquen las conclusiones apreciativas o valorativas que el “factum” refleja; habida cuenta del mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad (art. 9-3º).

En todo caso, superados estos dos controles, deben quedar extramuros del control casacional la valoración de la prueba, lo que sólo compete al Tribunal de instancia en virtud de la inmediación de que dispuso, conforme al art. 741 LECrim.

Tampoco debe alcanzar a los aspectos de naturaleza subjetiva precisos para configurar la infracción delictiva».

2. Esta misma Sala en [Sentencia núm. 544 de 29-3-2001 \(RJ 2001, 3334\)](#) sobre prueba de

indicios ha dicho: «Que la prueba indiciaria, circunstancial o indirecta es suficiente para justificar tal participación en el hecho punible, siempre que reúna unos determinados requisitos, que esta Sala, recogiendo principios interpretativos del Tribunal Constitucional, ha repetido hasta la saciedad (entre las últimas [sentencias dictadas, mencionemos a título de ejemplo, las de 13-12-1999 \[RJ 2000, 7770\]](#) ; [26-5-2000 \[RJ 2000, 4138 y 4969\]](#) ; [16-6-2000 \[RJ 2000, 4741\]](#) ; [22-6-2000 \[RJ 2000, 5787\]](#) ; [8-9-2000 \[RJ 2000, 7926\]](#), etc). Tales exigencias se pueden concretar en las siguientes:

1) De carácter formal: a) que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estimen plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia; b) que la sentencia haya explicitado el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios se ha llegado a la convicción del acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicitación, que aun cuando pueda ser sucinta o escueta se hace imprescindible en el caso de prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

2) Desde el punto de vista material es preciso cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios en sí mismos, como a la deducción o inferencia.

Respecto a los indicios es necesario:

- a) Que estén plenamente acreditados.
- b) De naturaleza inequívocamente acusatoria.
- c) Que sean plurales o siendo único que posea una singular potencia acreditativa.
- d) Que sean concomitantes el hecho que se trate de probar.
- e) Que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuerzen entre sí.

En cuanto a la deducción o inferencia es preciso:

a) que sea razonable, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda e infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia.

b) que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un “enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”.

3. Vista la doctrina enunciada es obvio que el recurrente no puede pasar revista una a una reexaminando, y **especialmente valorando** , las pruebas de que se sirvió el Tribunal para formar convicción.

Basta con acreditar que **existieron** , se **obtuvieron y practicaron en juicio** por cauces procesales y constitucionales lícitos y regulares; se consideraron **suficientes** para justificar la decisión recaída, y se valoraron según pautas de **lógica y experiencia** .

En el caso de autos podemos distinguir entre los hechos acaecidos el 18 de enero de 1997 (señalados con el núm. 3 de hechos probados), de los ocurridos en dos ocasiones más en los meses inmediatamente anteriores (noviembre y diciembre).

4. En el último de los acaecimientos delictivos se contó, entre otras pruebas y como primordial, con el testimonio de la agredida. Nos referimos a la declaración directa de la ofendida Patricia LI., cuya deposición fue escrupulosamente analizada por el Tribunal sentenciador. La declaración de la víctima constituye, según tiene dicho esta Sala, prueba eficaz para destruir el derecho presuntivo, lo que no empece que debamos adoptar las cautelas y precauciones precisas garantizadoras de la sinceridad de dicho testimonio.

Respecto a la influencia de cualquier componente derivado de las relaciones personales agresor-víctima, ningún dato o circunstancia consta, que pudiera empañar o poner en entredicho la veracidad de lo depuesto por aquélla, pues ni siquiera se conocían, y tampoco fue preciso practicar reconocimiento alguno, toda vez que el procesado actuó embozado, cubriendo su rostro.

Su declaración a lo largo del proceso fue uniforme, constante y sin contradicciones en lo esencial. Únicamente dudó, en el plenario, al inquirir sobre la certeza del órgano corporal que por la vagina le introdujeron los procesados. En la confianza de que fue el órgano viril, no descartó, en un gesto de

sinceridad, que pudiera ser un dedo cubierto por un guante, dado el similar efecto, a falta de visión directa de su utilización, sin excluir la situación de intensa tensión y nerviosismo vivida, capaz de producir inseguridad en las apreciaciones.

Finalmente, existieron corroboraciones a tal declaración. Entre ellas:

- a) Las testificales de los vecinos del inmueble que acudieron a los gritos de la agredida y dieron fe del estado en que la encontraron, desnuda de cintura para abajo y en estado de gran agitación.
- b) La asistencia hospitalaria dispensada a la ofendida y los dictámenes del Médico forense.
- c) El hallazgo, en las proximidades, de las prendas usadas por los procesados y que la testigo dijo que portaban en el momento de la ejecución de los hechos.

5. Otras pruebas de fundamental relevancia y que integran otras tantas corroboraciones, fueron:

- a) La confesión del coimputado Igor L. P.
- b) La declaración del inicial acompañante y que posteriormente decidió no intervenir en los actos ilícitos, José Luis S. E.
- c) La propia manifestación del recurrente ante la Guardia Civil que lo detuvo, lamentándose de su actuación y su forma de llevarla a cabo, que determinó su descubrimiento y detención.

6. Los hechos acaecidos el 24 de noviembre y el 28 de diciembre, también pudieron acreditarse a través de la siguiente prueba directa:

- a) Declaración de las ofendidas.
- b) Confesión del coimputado Igor, a pesar de las modificaciones y retractaciones, inclinándose el Tribunal, de entre las diversas declaraciones contrastadas por las más espontáneas realizadas ante la Policía e Instructor del sumario al poco de suceder los hechos.
- c) Declaración de los policías que recibieron declaración a Igor, que aseguraron la libertad y espontaneidad de las mismas.

Existieron indicios comunes a todas las conductas delictivas –hasta cuatro menciona el Tribunal– tanto sugerentes de ser los mismos autores los que ejecutaron todas ellas. A esa prueba ordinaria se une la de conindicios, escrupulosamente examinada por el Tribunal provincial justificando la falsedad de muchas de las coartadas aducidas por el recurrente y la poca fiabilidad de otras tantas.

Con todo ello es llano concluir que no nos hallamos ante ningún vacío probatorio, sino que el Tribunal dispuso de un cúmulo de probanzas que justifican sobradamente la decisión adoptada, plenamente razonable y acorde a los dictados de la experiencia y el buen criterio.

El motivo no debe merecer acogida.

TERCERO

En el tercer motivo, por el cauce del art. 849-1º, se protesta por la incorrección de la valoración probatoria.

1. Se habla de infracción del art. 741 LECrim, cuando el núm. 1º del artículo 849, que canaliza el motivo, exige la violación de un precepto penal sustantivo u otra norma del mismo carácter, lo que no viene al caso, dada la naturaleza netamente procesal del precepto invocado.

Pero no sólo esto, sino que es el precepto que se dice infringido, junto al 117-3 de la Constitución, que por cierto no contiene ningún derecho susceptible de vulnerar, los que atribuyen la función valorativa o ponderativa de la prueba a los Tribunales de forma exclusiva y excluyente; de ahí, que todo el replanteamiento de la prueba y la interpretación hecha por el recurrente es inoperante y cae fuera del motivo. Ni los recurrentes, ni este Tribunal de casación, pueden sustituir las apreciaciones personales y directas de los miembros del Tribunal a la hora de calificar la fuerza probatoria o capacidad de convicción de cada una de las pruebas practicadas.

2. Parte el recurrente de la necesidad de valorar los conindicios, porque según el enunciado del motivo, no ha existido prueba directa bastante para fundar la [sentencia \(ARP 2000, 2762\)](#) .

Insiste que su condena se sostiene en prueba indiciaria y no directa, lo que no es cierto a la vista de lo argumentado en el precedente motivo.

El presente debe correr la misma suerte desestimatoria que el anterior.

CUARTO

Alega el impugnante en el correlativo ordinal, error en la apreciación de la prueba, viabilizado por el art. 849-2 LECrim.

1. La falta de fundamento del motivo se colige de su propia formulación. En la protesta se dice que «la sentencia no procede a efectuar una valoración conjunta de la prueba, vulnerando el art. 741 LECrim y 117-3 CE, al no entrar a valorar las pruebas testificales, periciales y las declaraciones de los acusados y las víctimas que declaran en el juicio, sino sólo apreciándolas de una manera parcial».

No es a ese error al que se refiere el art. 849-2º LECrim.

El error de hecho supone el apartamiento o desconocimiento de hechos, datos o circunstancias que se imponen por lo plasmado en un documento literosuficiente, no contradicho por otras pruebas.

2. En primer lugar, los documentos citados no lo son a efectos casacionales. Estos últimos están integrados por aquellas representaciones gráficas del pensamiento –obtenidas por medio de la escritura o por cualquier otro medio que el desarrollo tecnológico haga posible– que llegan al proceso desde fuera de él y están preconstituidas con finalidad probatoria, de suerte que el Tribunal de casación se encuentre frente a ellos, para su análisis y valoración, en las mismas condiciones de inmediación que el de la instancia.

El recurrente hace referencia a declaraciones, ya de procesados, ya de testigos, ya de peritos, que únicamente el Tribunal de instancia puede valorar y apreciar.

Para su prosperabilidad la doctrina de esta Sala ha venido exigiendo los siguientes requisitos: «A) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase –como las pruebas personales por más que estén documentadas–; B) que evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; C) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba; y D) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo ([Sentencias de 24 enero 1991 \[RJ 1991, 282 \]](#), [22 septiembre 1992 \[RJ 1992, 7237 \]](#), [13 mayo \[RJ 1996, 3818 \]](#) y [21 noviembre de 1996 \[RJ 1996, 8398 \]](#), [11 noviembre 1997 \[RJ 1997, 7855 \]](#) y [27 abril 1998 \[RJ 1998, 3788 y 3815 \]](#) y [19 de junio de 1998 \[RJ 1998, 5497 y RJ 1998, 5960 \]](#), entre otras)».

3. Contrastando la doctrina expuesta con los argumentos del motivo, nos permiten concluir la sinrazón de la queja.

Por otra parte, el Tribunal no está obligado a analizar una por una todas las pruebas practicadas, sino que desarrolladas ante él todas ellas, y en el marco de un racional y justo análisis intelectual global, puede acogerse a las que han contribuido a obtener un determinado convencimiento acerca de la comisión del delito y de la participación en él de los acusados, justificando el tenor de la sentencia, mediante la simple referencia a las que acrediten que la decisión no fue arbitraria, sino acorde a las leyes de la lógica y la experiencia (motivación de la sentencia: art. 120-3 CE), al objeto de una tutela judicial efectiva que salvaguarde el derecho a la presunción de inocencia, permitiendo a los afectados conocer las pruebas y razones jurídicas que han determinado su condena o absolución.

El motivo no puede prosperar.

QUINTO

Al amparo del art. 849-1º LECrim, se alega infracción de ley y jurisprudencia (sic), por la aplicación de la agravación de uso de armas, sin haberse acreditado la presencia de ésta.

1. El cauce escogido impone el más absoluto respeto a la descripción del «factum», en su contenido, orden y significación.

En él se especifica de forma clara que en el hecho ocurrido el 24 de noviembre de 1996 (ap. 1 del relato histórico) «Oscar G. extrajo un cuchillo y exhibido de forma amenazante ante la chica, la conminaron a que les entregara todo el dinero...».

Quizás la protesta debió reconducirse por la vía de presunción de inocencia. Sin embargo, el Tribunal en este aspecto contó con la declaración de la ofendida, que explicó el cuchillo que portaba el agresor, testimonio que mereció plena credibilidad al órgano jurisdiccional de instancia, sin que quepa sustituir tal convicción, por otra distinta que pueda propugnar el recurrente.

2. En el otro hecho en que fue estimada la utilización de arma, fue en el ocurrido el día 18 de enero de 1997 (ap. 3 del «factum»), cuya existencia fue reconocida por Igor L., José Luis S. E. y por la ofendida. Todos ellos confirman que Oscar portaba una navaja.

Así lo refleja la resultancia probatoria, en la que se lee lo siguiente: «Entonces Oscar extrajo una navaja que portaba encima, le dijo a la chica “como no te calles te rajo” y se la dio a Igor, que la utilizó para conminar a la chica a fin de que no se resistiese...».

La cualificación, ni que decir tiene, posee un carácter objetivo, alcanzando la aplicación del subtipo tanto a quienes la utilizan, como a los que participan en el hecho a sabiendas y con conocimiento de que uno de los copartícipes la va a utilizar y efectivamente la utiliza.

El motivo no puede prosperar y con él el recurso.

Recurso de Igor L. P

SEXTO

Por la vía del art. 849-1º LECrim se invoca en el primero y segundo motivo la aplicación indebida del art. 242-1º y la inaplicación del art. 242-3 del [Código Penal \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) .

1. El recurrente, no obstante el asiento procesal de los motivos que aduce, se sale de su cauce y realiza valoraciones, sin respetar los estrictos términos del «probatum», ahora intangible.

Es cierta la posibilidad de aplicar al número primero del art. 242, a pesar de usar armas peligrosas (cualificación del núm. 2 de dicho artículo) la modalidad privilegiada contemplada en el número tercero del mismo artículo (robo atenuado), si bien es cierto que la propia utilización de armas o instrumentos peligrosos, convertirá en excepcional tal posibilidad, dado que su empleo preordenado al acto apropiativo dota de cierta dosis de gravedad a la violencia e intimidación empleadas.

2. Es bastante ilustrativa la doctrina que establece esta Sala, interpretando el art. 242-3, con ocasión del acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de esta Sala de 27-2-1998, en el que se admitía la compatibilidad del núm. 3, con el 1º, aunque se aplicase en su modalidad agravada prevista en el núm. 2 de dicho artículo.

Nos dice la [Sentencia de esta Sala núm. 545/2001, de fecha 3 de abril \(RJ 2001, 2929\)](#) :

«Como resulta patente la propia norma nos conduce al hecho en su objetividad (no en la culpabilidad) y en sí mismo considerado a través de los siguientes términos:

1º. “Menor entidad de la violencia o intimidación”, criterio principal, sin duda alguna, como se deduce de la expresión “además” que encabeza la referencia al otro criterio, y que por otro lado, tiene una mayor concreción y hace referencia, de los dos bienes jurídicos protegidos en esta clase de robos (personas y patrimonio), al más relevante de ellos: la libertad e integridad de la persona.

2º. “Además las restantes circunstancias del hecho”, elemento de menor importancia que el

primero, como ya se ha dicho, pero imprescindible para la aplicación del precepto, de modo que la sola consideración de la entidad de la violencia o intimidación no permite aplicar la rebaja en grado aquí previsto. Hay que examinar las otras circunstancias del hecho, indeterminadas en la propia norma y, por tanto, de muy variada condición:

a) El lugar donde se roba: no es lo mismo hacerlo en la calle a un transeúnte que en un establecimiento comercial, y tampoco puede equipararse el robo en una pequeña tienda al que se comete contra una entidad bancaria.

b) Con relación al sujeto activo, habrá de considerar si se trata de una persona o si hubo un grupo de coautores, así como, en su caso, la forma de actuación de ese grupo y si se hallaba más o menos organizado.

c) Asimismo podrá considerarse el número de las personas atracadas y su condición en orden a su situación económica o a las mayores o menores posibilidades de defenderse.

d) La experiencia nos dice que de todas éstas “restantes circunstancias del hecho”, la que con mayor frecuencia se nos presenta para decidir si se aplica o no esta norma jurídica, es el valor de lo sustraído, de modo que ha de excluirse esta aplicación cuando tal valor alcanza cierta cuantía que, desde luego, no cabe determinar en una cifra concreta, pues habrá de variar según esas otras circunstancias antes indicadas o cualesquiera otras que pudieran conferir al hecho mayor o menor antijuridicidad.

Quizás, sin pretender un encorsetamiento del arbitrio del Tribunal, pueda atenderse, como criterio de gravedad, a la cifra de 50.000 ptas. que el legislador señala como línea divisoria, en ciertos delitos contra el patrimonio. Así, las cantidades próximas a esa cifra o superiores a ella, no deberían reputarse amparadas por la norma privilegiada.

Todos estos criterios habrán de tenerse en cuenta conjuntamente, a fin de poder valorar de modo global la gravedad objetiva de lo ocurrido, para determinar en definitiva si la pena básica a imponer (la del 242.1º o la del 242.2) es proporcionada a esa gravedad o si ha de considerarse más adecuada la rebaja en un grado que prevé el 242.3.

No olvidemos que la razón de ser del precepto es la de dar al Juzgador unas mejores posibilidades de adaptación de la pena al caso concreto, evitando el que sea forzoso imponer una determinada sanción cuando la menor gravedad del hecho aconseje otra de menor entidad».

3. En el caso que nos ocupa no cabe tal degradación del robo. Si acudimos al primer elemento normativo, que vincula al juzgador: «La menor entidad de la violencia e intimidación ejercida» resulta que se han empleado un cuchillo en un supuesto y una navaja en el otro, pero además aplicados al cuerpo de la víctima, siendo serio el tono amenazante empleado por los agresores, ya que si el efecto paralizante o inhibitorio de la amenaza se hubiera frustrado, como ocurrió al final del tercero y último de los episodios delictivos, los acusados podían haber sido descubiertos.

Acudiendo a las «restantes circunstancias del hecho», tropezamos con la forma, lugar y tiempo en que se realiza el robo. Se lleva a cabo de noche, en lugar no concurrido, sin iluminación o iluminación escasa y con dos partícipes, lo que refuerza su acción reduciendo, si no eliminando, las posibilidades de defensa de la víctima. Así pues, el contexto y circunstancias concomitantes del hecho criminal, así como la brusquedad y humillación, a que fueron sometidas las víctimas, no permite entender que nos hallamos ante una violencia o intimidación de menor intensidad. En la hipótesis contemplada no se produce una disminución de la carga desvalorativa del contenido de injusto del delito.

El Tribunal de origen hizo correcto uso del arbitrio normado que el artículo 242-3º CP le confiere («podrá imponerse la pena...»).

El motivo no puede prosperar.

SEPTIMO

Rodeado de escaso rigor procesal, se formaliza el tercero y último de los motivos de este recurrente, por la vía del art. 849-2º LECrim invocándose error de hecho en la apreciación de la

prueba.

Se designan como referencia documental el atestado policial (folios 1 a 6), la declaración de la víctima Patricia Ll. (folio 7), la del acusado Igor L., así como una serie de referencias (hasta 19) del mismo tenor, constituidas por actuaciones procesales, para terminar alegando vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

1. Recordando la doctrina de esta Sala del «error facti» no merecen la calificación de documento los que se mencionan a efectos casacionales, ni se indica qué parte del «factum» debe suprimirse, modificarse o integrarse.

Todo ello hace que este aspecto del motivo deba decaer.

2. Respecto al derecho a la presunción de inocencia, lo dicho tanto a doctrina aplicable como a la inexistencia de vacío probatorio para el otro recurrente, es extensible a éste, con la diferencia de que en las primeras declaraciones policiales y sumariales el impugnante reconoció su propia participación en los hechos, cuyas demás circunstancias y detalles completan las ofendidas.

Lo que no puede hacer el recurrente es analizar y valorar ciertas pruebas incriminatorias, dado que tal función es facultad exclusiva y excluyente del Tribunal de intermediación, circunstancia que determina que el motivo no deba prosperar y consecuentemente el recurso.

3. Lo dicho no impide que, manteniendo la Audiencia Provincial la competencia para la ejecución de las responsabilidades civiles, a las que no afecta la reforma penal, como ley más favorable, dado su carácter civil, deberá remitir testimonio de lo necesario al Fiscal y al Juez de Menores competente para que procedan a la revisión y ejecución de las condenas penales, de conformidad a la [Ley Orgánica núm. 5 de 12 de enero de 2000 \(RCL 2000, 90\)](#), reguladora de la responsabilidad penal de los menores, modificada por [Ley Orgánica núm. 7 de 22 de diciembre de ese mismo año \(RCL 2000, 2962\)](#).

Las costas de ambos recursos deberán imponerse a los recurrentes, conforme a lo dispuesto en el art. 901 LECrim.

FALLO

Que debemos **declarar y declaramos no haber lugar a los recursos interpuestos por las representaciones de los procesados** Oscar G. S. e Igor L. P., contra la [sentencia dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Santander con fecha doce de julio de dos mil \(ARP 2000, 2762\)](#), en causa seguida a los mismos por delitos de agresión sexual y robo, sin perjuicio de revisar las penas impuestas al menor Igor L. P., conforme a la nueva legislación del menor, condenando a los mismos al pago de las costas ocasionadas en sus recursos.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial, 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.

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

b. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREM (Sala del Penal) Nº 680/2003 DE 8 DE MAIG

THOMSON REUTERS
FUENTE: **ARANZADI**

PRESUNCION DE INOCENCIA: Ambito de aplicación; Prueba indirecta, circunstancial o indiciaria: requisitos; existencia de prueba.**PENALIDAD:** No concurriendo circunstancias: correcta individualización.

Jurisdicción: Penal

Recurso de Casación 708/2002

Ponente: Excmo Sr. José Ramón Soriano Soriano

La Sentencia de la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 22-06-2002, desestimó los recursos de apelación interpuestos contra la Sentencia del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 02-10-2001, que condenó a don Augusto, como autor de un delito de homicidio, a la pena de catorce años de prisión y, como autor de un delito de robo con violencia, a la pena de tres años y medio de prisión y a don Luis María, como autor de los mismos delitos, a las penas de doce años y tres años y seis meses de prisión, respectivamente.

Contra la primera Resolución recurrieron en casación los acusados.

El TS **declara no haber lugar** a los recursos.

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

En los recursos de casación por infracción de ley y de preceptos constitucionales, que ante nos penden, interpuestos por los procesados Luis María y Augusto, contra sentencia de apelación dictada el veintiocho de junio de dos mil dos por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, en el Rollo 20/2001 que desestimó íntegramente, en cuanto al fondo, los recursos de apelación interpuestos por los anteriormente mencionados contra la Sentencia dictada por la Magistrada-Presidente del Tribunal del Jurado en la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª, Rollo 2/2001, Sumario especial 1/2000 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Madrid, que condenó a ambos por delitos de homicidio y de robo con violencia; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen 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 parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados: Luis María por el Procurador Sr. Navas García y Augusto por el Procurador Sr. Rodríguez Pereita.

I. ANTECEDENTES

ANTECEDENTES DE HECHO

1

PRIMERO La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid (Rollo 20/2001) dictó [Sentencia con fecha veintiocho de junio de dos mil dos \(PROV 2002, 216159\)](#) que contiene los siguientes ANTECEDENTES DE HECHO:

I.– La Magistrada-Presidente del Tribunal del Jurado dictó Sentencia de 2 de octubre de 2001, cuya parte dispositiva dice literalmente:

FALLO: «Que condeno a Augusto como autor criminalmente responsable de un delito de homicidio a la pena de 14 años de prisión y como autor de un delito de robo con violencia a la pena de 14 años de prisión y como autor de un delito de robo con violencia a la pena de tres años y medio de prisión, y

condeno a Luis María como autor criminalmente responsable de un delito de homicidio a la pena de 12 años de prisión y como autor de un delito de robo con violencia la pena de tres años y medio de prisión, con inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo de la condena, y a que indemnicen ambos conjunta y solidariamente por la muerte de Jesús Miguel en 15.000.000 de pts. a sus familiares más directos, con devolución a éstos de los efectos sustraídos y recuperados. Únase a la presente sentencia el acta del Jurado, publicándose y archivándose en legal forma, y extendiéndose en la causa certificación de aquélla.– Esta sentencia no es firme, contra ella cabe interponer recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid, que podrá interponerse por cualquiera de las partes del proceso, en la forma prevista por el artículo 846 bis b) y 846 bis c) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LEG 1882, 16\)](#), dentro de los diez días siguientes a su última notificación escrita.– Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes procesales. Para el cumplimiento de la pena impuesta, será de abono, al condenado, la totalidad del tiempo que permaneció privado cautelarmente de libertad por esta causa.– Acredítese la solvencia o insolvencia de los condenados».

En la misma Sentencia se hacen constar los siguientes HECHOS PROBADOS:

«Se aceptan como tales los establecidos en la Sentencia del Tribunal del Jurado de 2 de octubre de 2001, objeto del recurso de apelación, que literalmente dice: "De conformidad con el veredicto del Jurado, se declara, expresa y terminantemente probado que: Sobre las 04,00 horas del día 14 de febrero de 2000, Augusto y Luis María se encontraban junto con Jesús Miguel, conocido como 'Rata' en la vivienda de éste sita en el NUM 000 letra 'NUM 001' de la CALLE 000 nº NUM 002 de Madrid, cuando de común acuerdo para acabar con su vida y apoderarse de los objetos de valor que se hallaren en el piso, sin que se sepa qué actos concretos realizaron individualmente, golpearon a 'Rata' con un objeto contundente y posteriormente utilizando un instrumento cortante, le seccionaron la vena yugular y la tráquea, provocando su muerte. Los acusados se apoderaron de un equipo de música y diversas prendas de vestir, propiedad de la víctima, que sacaron de la vivienda y han sido recuperados. Asimismo los acusados se apoderaron de una cantidad de dinero propiedad de la víctima"».

2

SEGUNDO Por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, tras los Fundamentos de Derecho que estimó oportunos, se dictó la siguiente PARTE DISPOSITIVA:

«FALLAMOS: Que desestimamos íntegramente, en cuanto al fondo, los recursos de apelación interpuestos por el Procurador de los Tribunales don José Luis Rodríguez Pereita, en nombre y representación de don Augusto y por la Procuradora Doña Beatriz López Macias, en nombre y representación de don Luis María, contra la sentencia dictada por la Magistrada-Presidente del Tribunal del Jurado, Ilma. Sra. Doña Carmen Orland Escámez, Sentencia nº 763/01 de fecha 2 de octubre de 2001, confirmando íntegramente y en todas sus partes la sentencia recurrida.– Se declaran de oficio las costas causadas en la presente instancia.– Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo que puede ser interpuesto, en su caso, dentro del plazo de cinco días contados desde la última notificación de la sentencia, solicitando testimonio de la misma, manifestando la clase de recurso que trate de utilizar, por medio de escrito autorizado por Abogado y Procurador.– Dedúzcase testimonio de esta resolución, una vez que la misma sea firme y remítase, en unión de los autos originales, a la Audiencia Provincial de procedencia».

3

TERCERO Notificada la Sentencia a las partes, se prepararon contra la misma recursos de casación por infracción de ley y de preceptos constitucionales, por los procesados Luis María y Augusto, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo

las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose ambos recursos.

4

CUARTO El recurso interpuesto por la representación del procesado Luis María, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: I.– Por vulneración del principio de tutela judicial efectiva, al entender que las resoluciones recurridas carecen de la fundamentación necesaria, en cuanto que no se especifica en las mismas el porqué se llega a una resolución de culpabilidad a través de la prueba indiciaria, limitándose exclusivamente a nominar los indicios que se consideran probados, sin especificar la convicción de tales indicios. II.– Se interpone al amparo del art. 5.4 de la [LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#) en relación al art. 24 de la [CE \(RCL 1978, 2836\)](#), por vulneración del principio de presunción de inocencia, al no existir prueba de cargo suficiente para enervar el amparo constitucional. III.– Al amparo del art. 849 de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LEG 1882, 16\)](#) por infracción de ley al aplicarse indebidamente el art. 242 del [CP \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#).

Y el recurso interpuesto por la representación del procesado Augusto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: A) Por infracción de Ley del art. 849.1 Ley de Enjuiciamiento Criminal por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo y otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal, concretamente el art. 24.1 y 24.2 de la Constitución Española.– B) Por infracción de Ley, por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal, en concreto el art. 66.1 del Código Penal, en relación con el art. 14 de la Constitución española de 1978.

5

QUINTO Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, se pidió por el mismo la inadmisión de todos los motivos alegados en ambos recursos; la Sala los admitió a trámite, y quedaron conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6

SEXTO Hecho el correspondiente señalamiento, se celebró la votación y fallo del presente recurso el día 30 de abril del año 2003.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Luis María.

PRIMERO

El primero de los motivos tiene por causa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24-1º [CE \[RCL 1978, 2836\]](#)) al carecer las resoluciones recurridas de la necesaria fundamentación, limitándose exclusivamente a nominar los indicios que se consideran probados, sin explicar el efecto de convicción de los mismos, en el ánimo de los jurados.

Cuando el recurrente habla de las resoluciones recurridas en plural, debe matizarse en el sentido de que la única resolución que se impugna es la del Tribunal Superior de Justicia. Ahora bien, si recurrida ante dicho Tribunal la sentencia del Jurado por algún particular motivo, éste es rechazado en apelación, puede en esta instancia casacional reproducirlo, en cuyo caso, de modo indirecto la resolución atacada es la primera.

1.º El recurrente no menciona cauce procesal que ampare el motivo, aunque es evidente que puede serlo tanto el art. 849-1º [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LEG 1882, 16\)](#) como el 5-4 [LOPJ \(](#)

[RCL 1985, 1578, 2635](#)). A juicio del impugnante no se establece la interrelación o conexión lógica que transite de los datos indiciarios, plenamente acreditados, a la conclusión condenatoria.

Hemos de partir del incuestionable valor de la prueba indiciaria, en los términos que esta Sala tiene establecidos.

Recordemos la doctrina proclamada en la [Sentencia nº 1388/2002 de fecha 16 de julio \(RJ 2002, 9230\)](#) que dice que la prueba indiciaria, circunstancial o indirecta es suficiente para justificar tal participación en el hecho punible, siempre que reúna unos determinados requisitos, que esta Sala, recogiendo principios interpretativos del Tribunal Constitucional, ha repetido hasta la saciedad (entre las últimas [Sentencias dictadas, mencionemos a título de ejemplo, las de 13-12-99 \[RJ 1999, 7770\]](#); [26-5-2000 \[RJ 2000, 4138\]](#); [22-6-2000 \[RJ 2000, 5787\]](#); [16-6-2000 \[RJ 2000, 4741\]](#); [8-9-2000 \[RJ 2000, 7926\]](#), etc. Tales exigencias se pueden concretar en las siguientes:

1)emp;De carácter formal: a) que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estimen plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia; b) que la sentencia haya explicitado el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios se ha llegado a la convicción del acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicitación, que aun cuando pueda ser sucinta o escueta se hace imprescindible en el caso de prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

2)emp;Desde el punto de vista material es preciso cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios en sí mismos, como a la deducción o inferencia.

Respecto a los indicios es necesario:

- a)emp;que estén plenamente acreditados.
- b)emp;de naturaleza inequívocamente acusatoria.
- c)emp;que sean plurales o siendo único que posea una singular potencia acreditativa.
- d)emp;que sean concomitantes el hecho que se trate de probar.
- e)emp;que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí.

En cuanto a la deducción o inferencia es preciso:

a)emp;que sea razonable, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda e infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia.

b)emp;que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un «enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano».

2.emp;El Tribunal de Jurado ha partido en su razonamiento (secundado por la Magistrada-Presidente) de unos hechos inconcusos no cuestionados:

- la muerte violenta de Jesús Miguel en el día, hora y lugar que se precisa en hechos probados.
- muerte que tuvo lugar a través del procedimiento que los forenses han objetivado, y que tiene su reflejo en hechos probados.
- la recuperación de un equipo de música y diversas prendas de vestir del finado, en poder de los acusados.

A estos datos hay que añadir la íntima convicción a la que llegaron los miembros del Jurado al declarar culpables del delito de homicidio a dichos acusados.

Y finalmente se relatan los elementos probatorios de carácter indiciario, que enlazan los datos probados con tal conclusión, es decir, se señalan los elementos integrantes del juicio de culpabilidad, en sentido de autoría material de los hechos.

Entre ellos menciona el Jurado y Magistrada-Presidente los siguientes:

a)emp;que existía una relación sentimental entre el acusado Augusto y «Rata» (según declaraciones de los testigos Susana, Fátima y José Luis).

b) que «Rata» era una persona desconfiada que no recibía clientes en su casa (según declaraciones de Augusto, Susana y Carmela).

c) que a las 02:09 horas del día 14 de febrero de 2000 los acusados y «Rata» estuvieron juntos comprando en una tienda Acti-Seven alcohol, coca cola y aperitivos (como se aprecia en la cinta de vídeo y foto-print del folio 37 y en el ticket de compra que obra en autos).

d) que posteriormente fueron juntos a casa de «Rata» para continuar bebiendo (según declararon ambos acusados en el acto del juicio oral).

e) que desde las 03:30 horas del día 14 reseñado, la vecina de la planta superior, Clara, escuchó música y ruido en el piso de «Rata» que se hicieron más intensos alrededor de las 04:00 horas, no cesando la música hasta las 05:45 horas (según manifestó la testigo en la vista oral del día 17-9-01).

f) que los acusados permanecieron en la casa de «Rata» al menos hasta las 05:45 horas relacionando la declaración de la mencionada vecina con las de los propios acusados, ya que manifestaron que el equipo de música que estaba sonando fue el que se llevaron de la vivienda.

g) que en la misma mañana del lunes día 14 de febrero los acusados realizaron una llamada telefónica a Ángeles a quien posteriormente llevaron las maletas conteniendo efectos procedentes del domicilio del fallecido, teniendo en cuenta para ello el contenido del listado de llamadas proporcionado por Telefónica que obra el folio 101 y del que se acredita la llamada emitida al teléfono fijo de Ángeles, considerando así desmentida la afirmación de los acusados relativa a que el contacto con Ángeles se efectuó el miércoles posterior, lo que también concuerda con la declaración del empleador de Luis María, Clemente, en cuanto a la asistencia de su empleado al trabajo.

3. Con esta base probatoria indiciaria se cumple la necesaria motivación de la sentencia, satisfaciendo las exigencias que derivan del derecho a la tutela judicial efectiva.

De toda esa relación de situaciones fácticas plenamente acreditadas se puede convenir que cualquier persona sensata y equilibrada llega al mismo convencimiento de que los procesados fueron autores del hecho ilícito. La conclusión es acorde a las leyes de la lógica y máximas de la experiencia.

Del mismo modo, el Tribunal de Jurado ha cumplido con la sucinta explicación que la ley le demanda acerca de las razones por las que se han declarado o rechazado declarar probados determinados hechos.

Lo que no cabe, como pretende el recurrente, es entresacar ciertos indicios, y considerar aisladamente su posible valor probatorio. Es el de todos en conjunto, unos con más fuerza de convicción que otros, los que contribuyen en su globalidad, de manera convincente, a la conclusión que refleja el veredicto y la sentencia.

El motivo no puede merecer acogida.

SEGUNDO

En el otro de los motivos que alega el recurrente protesta por entender vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24-2º [CE \[RCL 1978, 2836 \]](#)), motivo que canaliza a través del art. 5-4 [LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635 \)](#).

Prácticamente insiste o completa el anterior argumento. Las pruebas indiciarias quedaron puestas de manifiesto. La contraprueba que pretende oponer de que, según la testigo Clara, en otras ocasiones y con frecuencia oía el taconeo de la casa del finado (situada encima de la suya) a altas horas de la madrugada, pudiendo oírse música, no desvirtúan los indicios incriminatorios.

Tampoco es un solo indicio de cargo el determinante para emitir el juicio de culpabilidad que refleja el veredicto, partiendo de que el Tribunal Superior –según el criterio del recurrente– fundó la condena en el testimonio de Clara.

Ello no es exactamente así. Lo que quiso significar el Tribunal Superior es que tal dato indiciario, revestía una especial relevancia, pero su fuerza probatoria, nacía de la consideración conjunta con

todos los demás.

El motivo no puede prosperar, y con él el recurso.

Recurso de Augusto.

TERCERO

En el primero de los dos motivos que formaliza este recurrente aduce la misma queja que en el correlativo hizo su consorte delictivo. Con sede en el art. 849-1º [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LEG 1882. 16\)](#) , considera infringido el derecho a la presunción de inocencia (art. 24-2 [CE | RCL 1978. 2836](#)) por no haber probado la acusación su culpabilidad.

1.º El motivo, en esencia, reproduce los mismos reproches y consideraciones acerca de la prueba indiciaria, para posteriormente formular sus específicos argumentos.

Es bueno recordar en estos momentos los límites cognoscitivos de los Tribunales de casación, cuando tal derecho presuntivo se alega: «Constituye arraigada doctrina tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala la que establece que la presunción de inocencia es una presunción "iuris tantum" que exige para ser desvirtuada la existencia de una mínima, pero suficiente actividad probatoria, constitucionalmente legítima, producida en el plenario con las debidas garantías procesales que se ofrezca racionalmente de cargo y de la que se pueda deducir la existencia del hecho delictivo, sus circunstancias penalmente relevantes y la participación en él del acusado.

Es la verificación de que en el proceso, con respeto a los principios de publicidad, oralidad, inmediación, contradicción e igualdad de armas, se ha desarrollado la prueba racionalmente necesaria –existente, válida y suficiente– que justifique la sentencia condenatoria. No puede alcanzar a los contenidos de conciencia ni a la ponderación valorativa o fuerza de convicción que cada una de las probanzas haya podido producir en el ánimo de los integrantes del órgano judicial de inmediación, en cuanto constituye una insustituible facultad de aquél (art. 741 Ley de Enjuiciamiento Criminal)».

2.º Apartándose de los cauces o límites que la mentada doctrina establece, este recurrente replica afirmando que los indicios que utiliza el Tribunal no son unívocos. Incide en el mismo razonamiento que el correcurrente, poniendo de manifiesto algún dato incriminatorio, concretamente, la relación sentimental entre Augusto y Rata, para concluir que tal circunstancia es intrascendente, pero en cualquier caso extrayéndola y separándola de todo el conjunto indiciario.

Alude, por otro lado, a que el Jurado ignoró elementos probatorios a la hora de llegar a determinadas conclusiones, lo que no es cierto.

El Jurado tuvo la posibilidad de realizar una completa y acertada valoración probatoria por haber presenciado (visto y oído) la prueba practicada y por la lectura del acta que le fue entregada si así lo estimó conveniente, tomando conocimiento del cúmulo de pruebas y contrapruebas (indicios y contraindicios) merced a una ponderación global de todas ellas. Nadie puede asegurar que dejó de tenerse en cuenta por el Jurado cualquier aspecto, que estuviera presente en el juicio. Lo único cierto es la convicción alcanzada que tiene que fundamentarse en las pruebas o indicios de cargo que la avalaban, sin que se imponga la necesidad de mencionar circunstancias contradictorias (contraindicios) carentes de la suficiente fuerza suasoria para siquiera crear una simple duda en los Jurados.

Por último, el recurrente afirma que lo que el Jurado reputa datos objetivos indiciarios constituyen verdaderas conjeturas, en muchos casos, posibles o plausibles como cualquier otra, acerca de los hechos controvertidos que se dilucidaban.

Como puede observarse el recurrente realiza calificaciones y valoraciones desde su parcial e interesado punto de vista. Así y todo admite la razonabilidad de las conclusiones obtenidas por los jurados. Luego, si eso es así, aunque pudieran tener cierto margen de razonabilidad cualquier otra, la opinión íntima de los jurados ha de respetarse en cuanto constituye la opción valorativa asumida por ellos. Comprobada la ausencia de arbitrariedad y la corrección del razonamiento deductivo verificado, en concordancia con las leyes de la lógica y máximas de experiencia, (art. 386-1º [Ley de](#)

[Enjuiciamiento Civil \[RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \]](#)), el derecho a la presunción de inocencia debe considerarse enervado.

El motivo debe fenecer.

CUARTO

En el segundo y último motivo este recurrente estima infringida la ley penal sustantiva (art. 66-1º [CP \[RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777 \]](#)), en relación al art. 14 de la [CE \(RCL 1978, 2836 \)](#), queja que canaliza por la vía que ofrece el art. 849-1º de la [Ley Procesal \(LEG 1882, 16 \)](#).

Reproduce la protesta, en su momento formulada ante el Tribunal Superior, y que éste, en su trigésimo cuarto fundamento, estimó no atendible.

En efecto, la individualización de la pena está librada al exclusivo arbitrio del Tribunal sentenciador.

Sólo cuando éste impone la pena (que no sea la mínima legal) sin dar explicación o realizar razonamiento alguno, o cuando lo hace prescindiendo de los criterios o parámetros que en ocasiones exige la ley o cuando las justificaciones que ofrezca sean arbitrarias o irracionales, habría lugar a su revisión.

El caso que ahora se plantea no se halla en ninguna de esas hipótesis.

El Mº Fiscal, como refiere el antecedente de hecho nº 5-ap. 1 de la sentencia del Tribunal de Jurado, aporta firmes argumentos para elevar por encima de la mínima la pena prevista en la ley para los delitos que se les imputan a los acusados. Son circunstancias inequívocamente disvaliosas que el Tribunal ha tenido en consideración.

Pero amén de ellas, la Magistrada-Presidente del Jurado ha justificado la concurrencia de un mayor reproche en la persona del recurrente, a quien por diversas y relevantes circunstancias (la acogida y hospitalidad que recibió de la víctima en cuanto llegó procedente de su país y la convivencia asemejada a la familiar mantenida con ella) le era exigible un comportamiento más respetuoso con los derechos y bienes más preciados del occiso, lo que hizo, en suma, más injustificable su conducta con relación al mismo.

La individualización penológica es razonable y fundada, y tampoco el art. 14 de la Constitución resulta violado, pues no hay mayor desigualdad que dar un trato idéntico a lo que es claramente diferente.

El motivo debe rechazarse y con él el recurso.

Las costas deben ser impuestas a ambos recurrentes, de conformidad con el art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLO

Que debemos DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por las representaciones de los procesado Luis María y Augusto, contra [Sentencia de apelación dictada el veintiocho de junio de dos mil dos \(PROV 2002, 216159 \)](#) por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, en el Rollo 20/2001 que desestimó íntegramente, en cuanto al fondo, los recursos de apelación interpuestos por los anteriormente mencionados contra la sentencia dictada por la Magistrada-Presidente del Tribunal del Jurado en la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª, Rollo 2/2001, Sumario Especial 1/2000 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Madrid, seguido contra los mismos por delitos de homicidio y de robo con violencia, y con expresa imposición a ambos recurrentes de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.

Comuníquese la presente resolución al mencionado Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala lo Civil y Penal, 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. Julián Sánchez Melgar. Perfecto Andrés Ibañez. José Ramón Soriano Soriano. Eduardo Móner Muñoz.

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