

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **2**

Fecha: **27/10/2022**

Nº de Recurso: **77/2020**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**VALENCIA**

Avenida DEL SALER,14 2º

Tfno: 961929121

Fax: 961929421

NIG: 46147-41-1-2015-0014506

Procedimiento: **Procedimiento sumario ordinario [SUM] Nº 000077/2020- AU -**

*Dimana del Procedimiento sumario ordinario [SUM] Nº 001759/2015*

*Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 6 DE LLÍRIA*

De: D/ña. Rosendo

Abogado/a Sr/a.

Procurador/a Sr/a.

Contra: D/ña. Julia

Abogado/a Sr/a. PEREZ PINAZO, MARIA DOLORES

Procurador/a Sr/a. MUÑOZ MARIJUAN, ZOE

**SENTENCIA Nº 000472/2022**

=====

=====

Composición del Tribunal:

**Presidente:**

D. José María Gómez Villora -ponente-

**Magistrados/as:**

Dª. Marta Chumillas Moya.

D. Enrique Ortolá Icardo.

=====

En Valencia, a 27 de octubre de 2.022

La Sección **Segunda** de la Audiencia Provincial de **VALENCIA** integrada por los Magistrados anotados al margen, ha visto la causa instruida como Sumario 77/2020 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Lliria, contra Doña Julia, con D.N.I Num000, mayor de edad y sin antecedentes penales, representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Zoe Muñoz Marijuán y defendida por la Letrada Doña María Dolores Pérez Picazo.

Ha intervenido como parte acusadora, el Ministerio Fiscal representado en la vista oral por el Ilmo. Sr. Don José Vicente Miralles.

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En sesión que tuvo lugar el día 29 de septiembre de 2.022 se celebró ante este Tribunal juicio oral y público en la presente causa, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas y que no fueron renunciadas.

**SEGUNDO.-** El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de:

- un delito de robo con violencia en casa habitada, previsto y penado en el artículo 242.2 del Código Penal.
- un delito de lesiones previsto y penado en el artículo 149.1 del Código Penal.

Solicitó la condena de la acusada como autora de dichos delitos a las penas de CUATRO y OCHO AÑOS DE PRISIÓN respectivamente, en ambos casos con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Igualmente solicitó la condena de la acusada al pago de las costas procesales y a que indemnizara por vía de responsabilidad civil a los familiares de Rosendo en la cantidad de 18.000 euros por las lesiones y en la cantidad de 102.662 euros por las secuelas.

**TERCERO.-** La defensa de la acusada en sus conclusiones definitivas solicitó la libre absolución de su defendido.

## **II. HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** Entre las 12:30 y las 13:30 horas del día 5 de diciembre de 2015, en la Calle000 nº Num001 de Benaguacil, un varón no identificado, previo concierto con Julia, con ánimo de lucrarse ambos a costa de lo ajeno, se dirigió a Don Rosendo, de 79 años de edad, el cual se disponía a entrar en su domicilio y le pidió dinero.

Como este no se lo dio y con ánimo de menoscabar su integridad física, dicho hombre le propinó en el rostro diversos golpes, quedando el mismo aturdido en el suelo, introduciéndose en la vivienda de Rosendo ese varón y Julia haciéndose con una cantidad de 1.200 euros que el mismo tenía en una cartera en la parte superior de la vivienda, huyendo después a la carrera.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de estos hechos, Rosendo lesiones consistentes en traumatismo craneoencefálico, contusión periorbitaria con hematoma infraorbitario izquierdo, contusión en pómulo izquierdo con herida en área mala izquierda, ictus isquémico cardio embólico de la arteria cerebral media derecha ni fecha 8 de diciembre de 2015, hematoma subdural crónico en la convexidad fronto-parietal derecha.

Dichas lesiones precisaron además de una primera asistencia tratamiento médico posterior consistente en exploración y valoración clínica, pruebas complementarias (TAC cerebrales con y sin contraste intravenoso, angio TAC, ecografía Doppler transtorácica, electroencefalograma, analítica sanguínea, radiografía de tórax, ecodoppler TSA, hemocultivos, urinocultivos, electrocardiograma), recomendaciones al alta tras TCE, Cura de la herida en región malar con colocación de puntos de sutura para aproximación de los bordes de la herida y posterior retirada de los mismos, tratamiento farmacológico, fluidoterapia, dieta triturada y espesante para líquidos, sondaje uretral, oxigenoterapia, rehabilitación neuropsicológica, valoración integral.

El tiempo de curación/estabilización fue de 250 días, de los cuales 4 de ellos fueron impeditivos para la realización de actividades habituales y 246 días de hospitalización.

Como consecuencia de las lesiones tuvo las siguientes secuelas: deterioro grave de las funciones cerebrales superiores integradas (limitación grave que impide una actividad útil en casi todas las funciones sociales e interpersonales diarias, requiere supervisión continua y restricción al hogar en un centro), secuelas valoradas en sesenta puntos.

Carlos José sobrino del perjudicado reclama en su nombre al haber fallecido este.

**TERCERO.** En el momento de producirse los hechos, Julia era consumidora de drogas tóxicas y de alcohol.

**CUARTO.** El procedimiento ha sufrido retrasos no imputables a la acusada tardando más de 6 años en ser enjuiciado.

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.- Cuadro probatorio.**

En la vista prestó declaración la acusada, que solo contestó a las preguntas de su Defensa.

Se practicó la testifical de Don Constancio, de Doña Elisenda, de los agentes de la Guardia Civil con número de identificación profesional Num002, Num003, la de Carlos José y la de Pío.

Ante la incomparecencia por enfermedad del agente Num004 se renunció a su testifical por las partes.

Por lo que respecta a la declaración de Don Constancio y de Doña Elisenda, si bien ambos comparecían con la condición de testigos protegidos se sometió a las partes al inicio de la sesión si se debía revelarse su identidad, manifestando la Defensa de la procesada que dicha identidad era conocida por lo que ninguna razón había para mantener ocultos sus datos, siendo suficiente para preservar su tranquilidad que declararan tras un paraban, petición que formuló el Ministerio Fiscal y a la que no se opuso la Defensa de la procesada, acordándose así por el Tribunal.

La Defensa no impugnó la pericial forense y tanto el Ministerio Fiscal como esta dieron por reproducida su prueba documental.

**1. Prueba personal.****1.1. La declaración de la acusada.**

Julia tan solo contestó a las preguntas de su Letrada.

Dijo que el día 5 de diciembre de 2.015, en la hora de los hechos, no estuvo cerca de la casa del perjudicado; que estuvo tomando café con su ex marido Jose Pedro y con Pío.

Que el pueblo es pequeño y es posible que pasara por la puerta de la vivienda del perjudicado, tuvo que pasar por allí porque en esas fechas vivía en casa de su madre, forzosamente tuvo que pasar por allí.

La tienen que ver cuando ella pasa por allí, Rosendo vivía en la calle paralela por lo que o bien por arriba o por abajo tenía que pasar por allí.

Preguntada si alguna vez se ha introducido en el domicilio de Rosendo dice que no.

No ha realizado ningún tipo de forzamiento en dicha vivienda.

Preguntada si el día 5 de diciembre de 2.015 u otros ha presenciado que algún individuo se acercara a este señor y le diera una paliza dice que no.

Nunca ha tenido relación con hechos similares.

Preguntada si las personas con las que tomó café, estuvieron cercanas al domicilio de este señor dice que no.

Que las personas con las que tomó café no le han entregado una cantidad similar a 1.200 euros.

Que ella vivía en aquel entonces de lo que le daba la gente, iba buscando por los contenedores, pedía a la gente.

Conocía a todo el pueblo y todos la conocían a ella.

Cuando no dormía en casa de su madre vivía en una cueva.

Preguntada si vivía en el cementerio, dice que no, que era su ex marido con Pío. Ellos vivían allí.

Consumía en aquel entonces.

El Tribunal le pide que aclare qué consumía, dice que base, cocaína fumada.

**1.2. Testifical de Don Constancio.**

A las generales de la Ley se le preguntó si conocía a la acusada Julia y dijo que sí, por ser medio vecinos del pueblo, que no tiene enemistad y no ha hablado con ella nunca en la vida, ni para bien ni para mal.

A preguntas del Ministerio Fiscal, manifestó que aquel día estaba en su casa en la Calle000, en casa de su hija, había llegado del campo, era sobre la 1 del mediodía, no había nadie en la calle, era muy raro, estaba su furgoneta aparcada delante de la casa.

Que la Julia esta estaba sentada en el morro de la furgoneta; fue a ducharse y cuando salió de la ducha vio que ella estaba nerviosa mirando hacia los miradores, hacia la ventana, mirando la calle de arriba y abajo, nerviosa y pensó que algo iba a pasar.

El afectado vivía tres puertas más arriba de donde estaba el testigo, lo veía de una forma, digamos, triangular.

Donde estaba el testigo era su casa pero es también la casa de su hija pues están unidas, son tres viviendas adheridas.

El testigo estaba en la planta baja dentro de la casa, veía de manera transversal a través del ventanal por eso no le vio la cara al sujeto cuando salió. Si le hubiera visto la cara todo hubiera cambiado.

Vio a ella que salió nerviosa del morro de la furgoneta y que se metía en casa del afectado. Al afectado más alejado no lo vio.

Al afectado no lo vio. El afectado estaba dentro de su casa. Aclaró el testigo que a quien vio fue a la Julia y que todo lo que había declarado hasta ese momento era sobre Julia.

Julia entró en el domicilio del afectado y entonces yo me relajé y fue a su casa a por un vaso de agua.

En ese momento es cuando debió entrar el delincuente. Se ve que la acusada le dio la señal a la Julia y este debía estar cerca del caso o le avisó por teléfono, eso no lo sabe.

Vio a un hombre a unos 200 metros más o menos.

El Ministerio Fiscal le pide que precise si junto a la persona a la que se refiere como Julia vio a un hombre y el testigo afirma que el perjudicado acababa de cobrar doble mensualidad. Lo conoce de toda la vida.

Sabe que había cobrado porque luego se lo dijo el propio perjudicado.

Esta pareja eran dos, delincuentes los dos porque habían tenido muchos juicios y muchos jaleos por allí y resulta que estaban oyendo cómo el vecino con voz alta había dicho que acababa de cobrar la doble paga, estaba contándose a sus amigos de banco.

El banco estaba a unos metros de la sillas donde estaba sentada la pareja de delincuentes, a unos 6 o 7 metros.

Ve cuando entró la chica primero oyó un ruido suave.

Cuando vuelve de tomar el agua se vuelve al ventanal y el ruido era multiplicado por diez, ya no era normal.

En ese momento salen los dos, Julia y el otro, cargados con ropa corriendo hacia arriba en vez de tirar hacia el cementerio que es donde tenían la residencia, cuando salieron cerraron la puerta, salieron corriendo no hacia el cementerio donde tenían la residencia, van al centro del pueblo.

El testigo fue a casa de su vecino y abrió la puerta, este le dijo que le habían pedido dinero y al negarse mientras ella ha subido a por el dinero el hombre le ha dado una paliza.

El difunto era un cobarde, no fue capaz de decir quiénes habían sido. Yo lo he interrogado personalmente a ver si podía sacarle quién era y él lo sabe porque lo tuvo delante.

El Sargento de la Guardia Civil estuvo de paisano en el hospital dos veces pero tampoco le sacó nada.

A la mujer le vio la cara, la veía todos los días. No he hablado nunca con ella ni he tenido relaciones de ningún tipo, pero verla la veía todos los días.

Le dijo a la Guardia Civil quién era; de nombre nada, les dijo que era la chica que vive con los chicos estos del cementerio. Que se llama Julia lo sabe hoy en aquel entonces no lo sabía. Sabía que estaba con los delincuentes aquellos.

La Guardia Civil no le enseñó fotografías.

Le contó a la Guardia Civil todo lo que consta lo tenía calentito.

El Ministerio Fiscal le pide que la reconozca en la sala y diga si la persona que está en el banquillo es la que estaba allí, a la que se refiere como Julia y que iba pidiendo y que vivía al lado del cementerio y la que vio entrar en aquella casa y el testigo la mira y dice que es ella sin ninguna duda.

Cuando el Ministerio Fiscal le insiste si está completamente convencido, el testigo afirma que había pasado mucho tiempo pero que diría que sí es ella.

Por lo que respecta al interrogatorio de la Defensa, dijo el testigo que no sabía el nombre de esta persona, la ha calificado como delincuente por lo que ha oído y que es mucho.

La vio entrar y se fue a beber agua.

Ella no estaría mucho tiempo dentro de la casa, no puede concretar cuánto. Cuatro, cinco, seis minutos, un ratito, ¿media hora por decir algo?.

Se relajó porque pensó que había entrado la pareja y estaban haciendo lo que pueden hacer un hombre y una mujer.

No entraron los dos.

No vio entrar en la casa al perjudicado.

No vio la agresión.

Cuando salen de la casa el hombre y la mujer llevaban en la mano ropa y un papel ensangrentado que se le cayó a él y lo cogió para llevarlo a la Guardia Civil.

No oyó gritos, sí ruido, estaría a unos 20 metros.

Al hombre no le vio la cara.

Cuando ha dicho esos dos delincuentes no puede decir el varón quién es.

Preguntada si sabe si la acusada es drogadicta, no lo puede concretar, son rumores de pueblo solo lo que ha oído.

Al Tribunal, aclaró el testigo que el perjudicado le contó cuando él va a su casa que había estado contando en voz alta que había cobrado la doble paga.

### **1.3. Testifical de Doña Elisenda.**

Doña Elisenda es la mujer del anterior testigo. Manifiesta que no tiene relación de enemistad con la procesada, que la conoce por ser vecina del pueblo. La conocía todo el pueblo.

Al interrogatorio del Ministerio Fiscal dijo que era vecina de Rosendo, su casa es "cantonera" la puerta en la Vicenta y la ventanas dan a la Calle001, desde su ventana veía entrar y salir a Rosendo.

En relación con los hechos del día 5 de diciembre, venía de comprar el pan y ellos estaban en la esquina sentados en la acera, con las piernas estiradas.

Cuando dice ellos, un chico gordo y una chica así de delgaducha.

Ellos vivían cerca del cementerio, no le llamó la atención se metió en casa, su cocina está casi enfrente de la casa, se puso a hacer la comida, su marido vio a la chica delgada, la vio en la furgoneta de su marido y este se lo comentó.

Al rato, es cuando llegó Rosendo que siempre hacía el mismo recorrido, ellos sabían todo, la casa y todo.

Su marido le dijo ahora se mete la chica en casa de Rosendo, y ya no vio nada más. Ella también la vio entrar.

Al rato llegó su marido y le dijo le han pegado una paliza a Rosendo y estaba todo ensangrentado.

Su marido vio cuando salió el hombre llevaba un papel en la mano lleno de sangre que se le cayó de las manos, llevaban un paquete de ropa.

Preguntada si ella personalmente ve entrar a la mujer dice que sí. No los ve salir, su marido sí.

Cuando ha dicho que los vio ir con cosas eso fue su marido.

A Rosendo lo vio ensangrentado, no contó nada.

A la chica le vio la cara, no sabía su nombre en ese momento, solo la conocía de vista, no era una chica normal. No habló con la Guardia Civil.

Le pide que mire a la persona.

Ve a la acusada y dice que no es la chica que vio aquel día. Creo que no.

Aquella chica estaba más delgada, despeinada e iba siempre muy guarra, una exageración lo delgadita que estaba. La conocíamos todos.

Por lo que respecta al interrogatorio de la Defensa, señala que se asomó y lo vio.

Con Rosendo no habló.

Ella estaba en la ventana de la cocina.

Cuando habla su marido con Rosendo no estaba aún el sobrino.

El Tribunal tras leer la declaración de la testigo obrante al folio 115 no observa una contradicción con lo declarado por la testigo en el plenario acerca de si vio entrar o no a la mujer en la casa.

A preguntas del Tribunal dijo que la chica que vio entrar es la misma que vio salir de la casa de Rosendo.

#### **1.4. Agente de la Guardia Civil Num002.**

A las generales de la Ley manifestó que la procesada y su ex marido así como Pío eran conocidos en la demarcación, tanto "el Nazario", como Pío, como Julia, tenían varios antecedentes y eran personas conocidas.

Al interrogatorio del Ministerio Fiscal, manifestó que los hechos sucedieron hace muchos años; que acudió al lugar no inmediatamente sino al día siguiente, cuando habló con la víctima y con el testigo vecino de enfrente procuró que no se supiera su nombre.

La víctima cuando la ven tenía los ojos hinchados y tenía muchísimo miedo, en todo momento eludía las preguntas relativas a las personas.

Les contó que había llegado un individuo desconocido, siempre decía desconocido, cuando los conocía perfectamente, ha venido y me ha pegado, luego se dio cuenta de que le habían robado aunque de esto se enteró luego porque su sobrino vio la habitación revuelta y le habían robado la cartera donde guardaba la pensión que es lo que verificó la Policía Local y luego ellos.

El perjudicado no quiso reconocer a nadie. Ni en ese momento ni posteriormente.

A raíz de la agresión casi fallece; cuando se recuperó lo internaron en centro de mayores; conocía a los autores pero les tenía miedo; no llegó a identificar a nadie.

Cuando se recuperó lo ingresaron en un centro de mayores en Benaguacil, fueron a hablar con él intentaron que identificara, evidentemente los conocía pero decía que no, tenía miedo y no quería saber nada.

El otro testigo, conseguimos convencerlo y sí les dijo que reconoció a Julia.

Preguntado cómo la reconoció, dijo el testigo que donde suceden los hechos es una calle que todo recto acaba casi en el cementerio y allí había una vivienda que el Ayuntamiento había cedido a Pío y Nazario.

Les reconoció, sin ningún género de dudas, que era la mujer que vivía junto con dos hombres en el cementerio, son personas conocidas, solo hacía falta ir allí para identificarles. No les dio el nombre.

Preguntado si hicieron alguna diligencia de reconocimiento fotográfico, dice que no, tenía mucho miedo y era muy difícil sacarle la información, lo único que consiguieron sacarle es que era la mujer que vivía en la casa al lado del cementerio, es lo que consiguieron sacarle. Los otros dos varones son Pío y Nazario. El corpulento es Pío.

Por lo que respecta al interrogatorio de la Defensa, dijo el testigo que dichas personas eran las únicas que vivían en la casa del cementerio; no era una casa, era una vivienda anexa, le permitieron vivir a Constancio y Nazario por su situación social y personal; en esa época estaban super enganchados los tres, droga, alcohol.

Preguntado si le consta el nombre de las personas a las que se les había adjudicado dicha vivienda, dijo el testigo que los habían identificado muchas veces. No había ningún género de dudas.

El testigo no presencié los hechos.

Se tomó la declaración a Rosendo esa misma tarde; estaba lesionado y muerto de miedo.

El declarante estaba presente en la toma de la declaración pero firma la diligencia su compañero.

Sí se realiza una identificación fotográfica pero no se documenta por el miedo que tenía el perjudicado, incluso cuando vuelven después al tiempo de mayores no quería ni mirar las fotos. No quiso colaborar.

En cuanto al perjudicado estaba en un primer momento completamente desorientado, no quería decir nada, no reconocía nada, era horror lo que tenía.

#### **1.5. Declaración del Guardia Civil Num003.**

Afirmó no conocer antes de su actuación a la procesada.

A preguntas del Ministerio Fiscal acerca de los hechos, manifestó que cuando les avisa la Policía Local se comisionaron en el lugar y les explicaron lo que había pasado.

Cree que no habló con la persona agredida porque estaba muy mareada, sí con el vecino de la puerta 8 que les dijo que no quería saber nada, que estaba muy asustado pero que sí que vio a la chica esta en posición muy sospechosa y luego el sargento le tomó declaración porque él no quería, porque tenía miedo porque los conocía porque vivían por el cementerio y no quería declarar.

El Ministerio Fiscal le pregunta si al final solo llegaron a identificar a la mujer y le pregunta cómo llegan a esa identificación, manifestando el testigo que el testigo declaró que la conocía, que había estado por el lugar en alguna ocasión y que vivía por el cementerio y al parecer le dijo al sargento que pensaba que era ella aunque él no tomó esa declaración.

A preguntas de la Defensa dijo que el testigo de la puerta 8 no les dijo que viera entrar a la mujer.

Como aclaración al Tribunal, manifestó el agente que no cree que fueran inmediatamente a identificarlos; que fue con un compañero pero que no entró en la vivienda del cementerio, no recuerda, han pasado 7 años.

#### **1.6. Declaración de Carlos José.**

Se trata del sobrino del perjudicado. Manifestó no conocer a la procesada.

A preguntas del Ministerio Fiscal dijo que fue a buscarlo la Policía Local con un coche y dentro estaba su tío con la cara amoratada, les dijeron que tenían que ir a presentar la denuncia, fueron al cuartel del GC; su tío estaba en shock.

En el cuartel testificó su tío.

Luego se fueron al hospital, les dieron el alta.

Pasó la noche, no le dieron medicamentos ni nada, al día siguiente cuando fue, parece que por la noche había tenido un ictus, no se podía incorporar ni coger el vaso, se lo llevaron y les dijeron los del ictus, ya no se pudo valer después por estos hechos.

No tenía hijos.

Eran 3 sobrinos, el mayor falleció su hermano y él le cuidaban el declarante y su hermano pequeño.

A la Defensa dijo que cuando van al cuartel su tío le dijo que le estaban esperando en la puerta una mujer y un hombre, le dieron un puñetazo, le metieron en la casa a puñetazo limpio, el vecino de al lado lo vio todo prácticamente, eso lo comentó su tío, fueron a la casa y vieron un charco de sangre, rastros de sangre en la escalera.

Fue con su hermano y otra persona, llamó a la GC para que vieran un robo.

Su hermano Pío y su tío fueron a casa de su tío para ver qué había pasado en la casa.

El declarante fue más tarde, cree que al día siguiente.

Vio un trozo de papel lleno de sangre en la calle y se lo dio a la Guardia Civil, lo cogió del suelo. No se lo entregó el vecino.

Fue Pío, su hermano menor, quien fue a la casa a por la tarjeta sanitaria.

#### **1.7. Declaración de Pío.**

Afirmó que conocía a la acusada, porque vivían juntos en la casa del cementerio, no teniendo ahora relación con ella.

A preguntas de la Defensa, afirmó que no recordaba si el día 5 de diciembre de 2.015 estuvo o no con la acusada.

Que no recuerda nada ni sabe nada de nadie ni de ninguna agresión.

En la casa del cementerio vivían él, Julia y su ex marido, Nazario.

A preguntas del Ministerio Fiscal dijo que no recuerda exactamente si en esa época ella vivía también allí.

## **2. Prueba documental.**

Como hemos señalado anteriormente no se impugnó por las partes el informe forense relacionando las lesiones, el tratamiento, tiempo de curación y secuelas de Don Rosendo obrante a los folios 216 a 221 de la causa.

### **SEGUNDO.- Presunción de inocencia. Principio de “in dubio pro reo”.**

Como dice la STS 597/21 de 6 de julio, *“El derecho a la presunción de inocencia encierra la prohibición constitucional de ser condenado sin que se hayan realizado pruebas i) de cargo, ii) válidas, iii) revestidas de las necesarias garantías, iv) referidas a todos los elementos esenciales del delito, y v) de las que quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado sin quebras lógicas. No impone ese derecho la exigencia de que esas pruebas sean aptas para convencer de la culpabilidad a todo observador imparcial externo.*

Sólo existirá violación de tal derecho cuando no haya pruebas de cargo válidas o cuando no se motive el resultado de dicha valoración o cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo ( SSTC 68/2010, de 18 de octubre Fundamento Jurídico Cuarto ; 107/2011, de 20 de junio -Fundamento Jurídico Cuarto -, 111/2011, de 4 de julio -Fundamento Jurídico Sexto a )-, ó 126/2011, 18 de julio -Fundamento Jurídico Vigésimo Primero a-). Presunción de inocencia es compatible con que una misma actividad probatoria sea capaz de generar conclusiones divergentes en jueces igualmente imparciales. Además de la prueba concluyente una condena exige la certeza personal del juez que no es seguridad matemática ni se contrapone a dudas concebibles en abstracto."

Por otro lado, como señala la reciente STS 80/2022 de 27 de enero "cuando de lo que se trata es de declarar acreditada de manera suficiente la hipótesis acusatoria, el canon de suficiencia probatoria debe ser, en virtud del principio de presunción de inocencia, particularmente exigente. Los resultados probatorios deben permitir justificar que dicha hipótesis no solo se corresponde a lo acontecido sino también que las otras hipótesis alternativas en liza carecen de una mínima probabilidad atendible de producción.

Como consecuencia, y de contrario, surge la obligación de declarar no acreditada la hipótesis acusatoria cuando la prueba practicada arroja un resultado abierto. Lo que se dará cuando la hipótesis defensiva singular o la hipótesis presuntiva general de no participación que garantiza, de partida, el principio de presunción de inocencia, como regla de juicio, aparezcan, desde criterios racionales de valoración, también como probables, aun cuando lo sean en un grado menor que la tesis acusatoria.

Insistimos, el problema se centra en el diálogo entre dos hipótesis, una acusatoria y otra defensiva, pero que no parten, ni mucho menos, de las mismas exigencias de acreditación. La primera, reclama un fundamento probatorio que arroje resultados que en términos fenomenológicos resulten altísimamente concluyentes. La segunda hipótesis, la defensiva, no.

Este doble estándar responde a las diferentes funciones que cumplen las referidas hipótesis. La primera, la acusatoria, está llamada a servir de fundamento a la condena y, con ella, a la privación de libertad o de derechos de una persona. Por tanto, está sometida al principio constitucional de la presunción de inocencia como regla epistémica de juicio, por lo que debe quedar acreditada más allá de toda duda razonable. La función de la segunda, la hipótesis defensiva, es muy diferente: es la de debilitar, en su caso, la conclusividad de la primera. No, de forma necesaria, excluirla.

La presunción de inocencia no exige, sin riesgo de desnaturalizar su ontológica dimensión político-constitucional como garantía de la libertad de los ciudadanos y límite al poder de castigar del Estado, que la hipótesis alternativa defensiva se acredite también más allá de toda duda razonable, como una suerte de contrahipótesis extintiva o excluyente de la acusatoria.

Para que despliegue efectos el componente reactivo del derecho a la presunción de inocencia basta con que la hipótesis de no participación -la específica identificada por la defensa o la genérica de la que parte toda persona acusada por el simple hecho de serlo- goce de un umbral de atendibilidad suficiente para generar una duda epistémica razonable. Esto es, una duda basada en razones, justificada razonablemente y no arbitraria.

Como nos enseña la mejor doctrina, la consistencia de la duda razonable no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos que fundan la condena. Como a la inversa, la contundencia de la hipótesis de condena tampoco se mide en sí sino según su capacidad para neutralizar la propuesta absolutoria -vid. STS 229/2021, de 11 de marzo-".

Por lo que respecta al principio de presunción de inocencia, señala la STS 741/2022 de 20 de julio que "así como para condenar es preciso alcanzar un juicio de certeza -más allá de toda duda razonable según la reiterada jurisprudencia del TEDH, y en el mismo sentido STC de 13 de julio de 1998 ,entre otras muchas-, para una decisión absolutoria basta la duda seria en el Tribunal que debe decidir, en virtud del principio in dubio pro reo.

Por su parte, el ATS 733/2022 de 7 de julio, señala que "El principio in dubio pro reo , presuponiendo la previa existencia de la presunción de inocencia, se desenvuelve en el campo de la estricta valoración de las pruebas, es decir de la apreciación de la eficacia demostrativa por el Tribunal de instancia a quien compete su valoración la conciencia para formar su convicción sobre la verdad de los hechos (art. 741 LECr). Reitera la jurisprudencia que el principio informador del sistema probatorio que se acuña bajo la fórmula del in dubio pro reo es una máxima dirigida al órgano decisor para que atempere la valoración de la prueba a criterios favorables al acusado cuando su contenido arroje alguna duda sobre su virtualidad inculpatória; presupone, por tanto, la existencia de actividad probatoria válida con signo incriminador, pero cuya consistencia ofrece resquicios que pueden ser decididos de forma favorable a la persona del acusado. El principio in dubio pro reo, se diferencia de la presunción de inocencia en que se dirige al Juzgador como norma de interpretación para establecer que en aquellos casos en



*los que, a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, tales pruebas dejasen duda en el animo del Juzgador, se incline a favor de la tesis que beneficie al acusado (STS 324/2021, de 21 de abril)."*

### **TERCERO. Valoración probatoria. Convicción condenatoria.**

Como punto de partida diremos que en el presente caso el Tribunal no ha podido contar con el testimonio del perjudicado acerca de qué personas le agredieron.

Rosendo, fallecido al tiempo de la celebración del juicio, tampoco llegó a prestar declaración ante el Juzgado de Instrucción lo que impedía introducir la misma en el plenario por vía del artículo 730 de la Lecrim.

Tan solo prestó manifestación ante la Guardia Civil el mismo día 5 de diciembre de 2.015 (folio 4) y el 24 de mayo de 2.017 cuando los agentes se desplazaron al centro de la tercera edad en el que se encontraba el perjudicado (folio 160), manifestando en esta segunda ocasión no reconocer a la procesada de entre las mujeres cuyas fotografías le fueron exhibidas, si bien los agentes hacen constar que, según su parecer, dicha negativa a reconocerla obedecía claramente al miedo del perjudicado de sufrir algún tipo de represalia por parte de ella o de su acompañante, cuya identidad tampoco llegó a revelar nunca.

Así las cosas, la prueba de cargo esencial y sobre la que sustentamos nuestra convicción condenatoria es la declaración de Don Constancio, así como la de los agentes de la Guardia Civil que comparecen al plenario, prueba de cargo corroborada en algún extremo con la declaración de Pío.

Efectivamente, el Sr. Constancio sitúa en su declaración en el juicio a Julia en la puerta de la vivienda del perjudicado, en actitud vigilante, momentos antes de los hechos, afirmando además haberla visto entrar en dicho domicilio y salir luego precipitadamente acompañada de un varón corpulento.

El testigo identificó en el juicio a la mujer que vivía en la casa del cementerio junto con otros dos hombres, como a la que vio en la puerta de la vivienda del perjudicado, en actitud vigilante y a la que luego ve salir corriendo junto con el varón que no resultó identificado.

Afirma que no conocía su nombre hasta el día del juicio y reconoce a la acusada, con el matiz que luego diremos, como a aquella mujer.

La rapidez, casi inmediatez, con que el testigo acude a casa de su vecino tras oír unos ruidos muy fuertes viendo salir a los autores de la vivienda corriendo, junto a la manifestación que le hace en ese momento Rosendo de que le han pedido dinero y ante su negativa lo han golpeado, permite sostener fundadamente que esas personas y no otras fueron los autores de la brutal agresión y del robo.

Ha de ponerse de manifiesto que la declaración de dicho testigo en el plenario es esencialmente coincidente con la prestada por el mismo tanto ante la Guardia Civil el mismo día de los hechos (folio 9), como la del día 11 de diciembre de 2.015 (folio 19) y la prestada ante el Juzgado de Instrucción el día 15 de diciembre de 2.015 (folios 88 a 90).

Del contenido de todas ellas se deriva que el testigo identifica a la mujer que se hallaba en la puerta de su vecino y a la que ve entrar junto con un hombre corpulento en la casa de su vecino como a la mujer que vivía con otros dos hombres en "la casa del cementerio", manifestando que desconocía su nombre.

Así, en la manifestación que recoge la Guardia Civil el mismo día de los hechos, el testigo se refiere que *"...ha observado a través del ventanal a una mujer, la cual reconoce sin ningún género de dudas de vista, que vive en el domicilio que hay al lado del cementerio..."*

Cuando es citado de nuevo a prestar declaración el día 11 de diciembre de 2.015, dijo que *"...lo que dijo es lo que vio y se ratificará siempre en lo manifestado, pero tiene miedo y quiere que se le proteja como testigo..."*

Por lo que respecta a la identificación que hizo de la mujer a la que ve en la declaración judicial del 15 de diciembre de 2.015, dijo que *"...la ve a diario, y que van pidiendo por las casas y dicen muchas mentiras y arman escándalo... ellos viven en una casa que está pegada al cementerio... que a ella sí que la conoce mucho del pueblo y a la pareja de ella también..."*

En el plenario, como hemos dicho, el testigo ofreció detalles de dónde se encontraba y de qué fue lo que vio, como ya hiciera en sus anteriores declaraciones y a petición del Ministerio Fiscal miró a través del cristal del parabán y manifestó que la acusada era la persona que estaba aquel día en la casa de Rosendo y a la que vio entrar en la misma, afirmando que la reconocía sin duda y que si bien ha pasado mucho tiempo diría que sí es ella.

Su mujer, Elisenda, igualmente dio detalles de cómo vuelve de comprar el pan y vio a una mujer y a un hombre llegando a decir que pasa cerca de ellos y se cambia de cera, siendo su testimonio esencialmente coincidente

con el de su marido a salvo de que la Sra. Elisenda manifestó que no vio salir de la casa de Rosendo al hombre y a la mujer.

Dijo también que los conocía de vivir en la casa del cementerio.

Manifestó que a la chica le vio la cara y que la conocía de vista, que era conocida del pueblo.

A petición del Ministerio Fiscal de que dijera si dicha persona es la que se encontraba en el banquillo de los acusados, manifestó la testigo que no, que "aquella chica estaba más delgada, despeinada e iba siempre muy guarra, una exageración lo delgadita que estaba."

En cuanto a la declaración de los agentes de la Guardia Civil que comparecieron al juicio, estamos ante una testifical de referencia de aquello que les relató no solo el perjudicado, sino el Sr. Constancio, si bien serían testigos directos del estado de temor que tenían todos ellos a identificar a los autores del hecho.

Así, cabe reseñar que los agentes son coincidentes en señalar el enorme miedo que tenía Rosendo identificar a las personas que le agredieron.

Ambos son también coincidentes en remarcar que Constancio y su mujer JOSÉFA, identifican en aquellos momentos, sin género de dudas, a la mujer que vieron en actitud vigilante, primero, y saliendo después precipitadamente de la casa de Rosendo, como a la mujer que vivía con otros dos hombres en la casa del cementerio.

No se hizo, sin embargo, durante la instrucción de la causa diligencia de reconocimiento fotográfico ni en rueda de Julia ni del varón respecto del cual recaían las sospechas, Pío y que estuvo también sujeto al procedimiento.

Igualmente no fue posible realizar prueba de ADN de la sangre que tenía el papel que se le cayó al hombre que entró en la vivienda y golpeó a Rosendo al haberse extraviado por la Guardia Civil dicha pieza de convicción.

Por lo que respecta a la declaración del sobrino del perjudicado estamos igualmente ante un testigo de referencia que no aportó tampoco dato alguno de naturaleza incriminatoria respecto de la procesada.

Por último, la declaración de Pío, que estuvo procesado por estos mismos hechos, en su condición de testigo si bien manifiesta no recordar prácticamente nada acerca de los hechos, si afirmó que Julia vivía junto con él y ex marido de Julia "Nazario" en la casa del cementerio.

En mérito a todo lo anterior, debemos traer a colación la doctrina sentada por la STS 80/2021 de 2 de marzo cuando señala que *"La palabra de un solo testigo, sin ninguna otra prueba adicional, puede ser suficiente en abstracto para alcanzar la convicción subjetiva. Ahora bien, la exigencia de una fundamentación objetivamente racional de la sentencia hace imposible apoyar una condena sobre la base de la mera "creencia" en la palabra del testigo, a modo de un acto ciego de fe. No basta "creérselo", es necesario explicar por qué es objetiva y racionalmente creíble; y por qué de ese testimonio se puede seguir una certeza con solidez suficiente para no tambalearse ante otros medios de prueba contradictorios.*

Por su parte, recuerda la STS 731/2018 de 1 de febrero que *"La justificación interna de la decisión emplaza a una aplicación del canon que suministran la lógica y la experiencia o ciencia, de tal suerte que pueda decirse que desde aquellos datos se deba inferir que la afirmación de los hechos en los que se sustenta la condena, los elementos objetivos, pero también los subjetivos, son una conclusión coherente que, con absoluta prescindencia de la subjetividad del juzgador, generen una certeza que, por avalada por esos cánones, debe calificarse de objetiva.*

*Y es que, devenido claramente inconstitucional el limitar la valoración de la prueba resultante a la conciencia del juzgador o a su íntima convicción, por notoriamente insuficiente como garantía del ciudadano, aquella objetividad es la única calidad que hace merecer la aceptación de los ciudadanos, sean parte o no en el proceso, y con ello confiere legitimidad a la decisión de condena.*

*La certeza alcanzada puede, sin embargo, no excluir dudas, por lo demás consustanciales al conocimiento humano. Ciertamente las dudas pueden surgir por un lado respecto de aquella justificación interna, si la conclusión asumida no es la única posible, y, por otro lado, de la razonabilidad de inferencias a partir de otros datos externos con los que cabe construir tesis alternativas excluyentes de la imputación.*

*Suele decirse que no corresponde a este Tribunal seleccionar entre inferencias o conclusiones valorativas alternativas. Y que la de instancia debe ratificarse si es razonable. Incluso si lo fuere la alternativa. Sin embargo esa hipótesis resulta conceptualmente imposible desde la perspectiva de la garantía constitucional. Porque si la objeción a la inferencia establecida o la hipótesis alternativa a la imputación es razonable, también son razonables las dudas sobre la afirmación acusadora. Y entonces falta la suficiente certeza objetiva. El Tribunal, cualquiera que sea su convicción subjetiva, está en ese caso obligado constitucionalmente a dudar".*

Conforme a dicha doctrina consideramos que en el presente juicio se ha practicado prueba de cargo que acredita la participación en los hechos de Julia más allá de toda duda razonable.

Y así nuestra convicción se sustenta en la declaración del testigo vecino del perjudicado, Sr. Constancio, el cual desde el mismo día de los hechos identifica a la procesada como a la mujer que ve, primero en actitud vigilante, después entrar en la casa de su vecino y, finalmente, salir de la misma precipitadamente junto con un varón corpulento.

Ciertamente se echa de menos que durante la instrucción se practicara diligencia de reconocimiento en rueda de la misma teniendo en cuenta que Julia resultó detenida 9 días después de los hechos.

No obstante, contamos con el reconocimiento en el acto del juicio a la acusada por parte de dicho testigo, prueba apta para fundamentar una Sentencia condenatoria, pues como señala la jurisprudencia, la identificación del acusado en juicio por el testigo del hecho, constituye una prueba válida, estableciendo la Sala Segunda del Tribunal Supremo que la prueba no la constituyen las diligencias de investigación - reconocimientos fotográficos y en rueda-, aunque las diligencias de identificación previas a juicio puedan servir para valorar la fiabilidad del reconocimiento que se efectúe en la vista oral.

Como señala, entre otras, la STS 503/2008, de 17 de julio *"la exhibición de varias fotografías de distintas personas a los testigos no constituye en realidad una diligencia de reconocimiento de identidad, sino una actuación previa de investigación, realizada generalmente por la Policía, con la finalidad de orientar adecuadamente las pesquisas encaminadas a la identificación del autor de los hechos. Los reconocimientos de identidad se efectúan en ruedas de reconocimiento con la presencia física del sospechoso, que debe estar asistido de letrado, o en el mismo acto del juicio oral. En realidad, la prueba se constituye por la declaración del testigo en el acto del juicio en la que, sometido al interrogatorio cruzado de las partes, afirma reconocer al acusado como el autor de los hechos o ratifica el reconocimiento realizado en la fase de instrucción"*.

En la reciente STS 412/2021 de 13 de mayo, se dice: *"repetidamente hemos proclamado que el reconocimiento fotográfico efectuado en las dependencias policiales no puede considerarse un medio probatorio apto para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Se trata, meramente, de una diligencia de investigación, efectuada de ordinario por los agentes de la fuerza instructora, que tiene por objeto y única eficacia la de focalizar o esclarecer la identidad de la persona sospechosa de la comisión del hecho delictivo que se investiga. Dicha actuación, sin embargo, en tanto no puede ser valorada directamente en su concreto desarrollo por el órgano enjuiciador, –contrastando el modo en el que se llevó a término, el conjunto de fotografías que fueron exhibidas al testigo y/o los términos en los que la identificación del acusado tuvo lugar–, ni aparece tampoco realizada bajo la autoridad de un órgano jurisdiccional, no tiene naturaleza de prueba y, en consecuencia, no puede bastarse para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Sin embargo, ello no significa que el único modo apto para identificar al autor del hecho delictivo resulte ser la rueda de reconocimiento practicada en fase de instrucción. No cabe duda de que se trata de una diligencia de investigación particularmente apta para dicha finalidad, practicada ante la autoridad judicial, con intervención de la defensa del acusado y bajo la fe del Letrado/a de la Administración de Justicia, por lo que su contenido y vicisitudes puede ser incorporado sin dificultad al acervo probatorio en el acto del juicio oral. Por eso, acordada de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, –pretensión que aquí no se dedujo por la ahora recurrente–, no cabe duda de que la misma, particularmente idónea para ese fin, resulta una prueba, cualquiera que sea su resultado, de particular relevancia a la hora de identificar (o de no identificar) al autor de los hechos enjuiciados. **Sentado lo anterior, no significa ello que, en ausencia de dicho reconocimiento en rueda practicado en la fase de instrucción, no exista alternativa alguna a la identificación. Al contrario, este Tribunal, repetidamente ha proclamado también que el reconocimiento practicado en el acto mismo del juicio oral resulta potencialmente apto para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia.** Si hemos dicho que la virtualidad probatoria del reconocimiento en rueda deriva de su práctica ante la autoridad judicial, la intervención de la defensa del acusado y la autenticidad formal de su práctica, es claro que tales elementos concurren también cuando el testigo reconoce al acusado en el acto mismo del juicio oral, aportando, además, este escenario la posibilidad de que el propio órgano competente para el enjuiciamiento, al observar de forma directa e inmediata el desarrollo del testimonio, pueda valorar la mayor o menor seguridad, la convicción, expresada por el testigo al protagonizar esa identificación. En este sentido, como recuerda últimamente nuestra sentencia número 651/2020, de 2 de diciembre: "frente a la impugnación del recurrente en relación a su autoría se entiende que existe prueba debidamente valorada y motivación suficiente en la sentencia, recordando lo expuesto en Sentencia del Tribunal Supremo 4/2020 de 16 de enero, al apuntar la Sala que: "Sobre ello, hay que señalar que esta Sala ha declarado en sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 337/2015 de 24 May. 2015, Rec. 10853/2014 que: "**quien ha realizado el reconocimiento comparece en el juicio oral y ratifica lo antes manifestado o reconoce en el plenario al autor de los hechos, pudiendo ser sometido a interrogatorio cruzado de las partes sobre los hechos que dice haber presenciado y sobre el reconocimiento realizado. Por tanto,***

***el derecho a la presunción de inocencia no se desvirtúa por el resultado del reconocimiento fotográfico, sino por el resultado del medio de prueba practicado en el acto del juicio, consistente en la ratificación del testigo sometido al interrogatorio cruzado de las partes".***

*También en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 901/2014 de 30 Dic. 2014, Rec. 1614/2014 se apunta la validez de la comparecencia en el juicio oral de quien ha realizado un reconocimiento fotográfico, pudiendo ser sometido a interrogatorio cruzado de las partes sobre los hechos y sobre el reconocimiento realizado, constituye una prueba de cargo válida y apta para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, con independencia de que la valoración sobre su fuerza de convicción en cada supuesto específico corresponda al Tribunal sentenciador"*

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha estimado prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia el reconocimiento efectuado en el juicio oral, sin ningún género de dudas, por parte del testigo, a pesar de las irregularidades de los reconocimientos fotográficos, o incluso de reconocimientos en rueda anteriores, (SSTC 323/1993 y 172/1997). Y la Sala 2ª del TS ha declarado también (SSTS 177/2003, de 5-2; y 1202/2003, de 22-9) que "cuando el testigo señala inequívocamente a una persona durante el plenario, su fuerza probatoria radica en la credibilidad o fiabilidad del testimonio de quien realiza la identificación".

Se pronuncian en ese mismo sentido las SSTS 332/22 de 31 de marzo y la 493/22 de 20 de mayo, señalando esta última que "*Como regla general, la comparecencia en el juicio oral de quien ha realizado un reconocimiento fotográfico practicado con todas las garantías durante el sumario, y que ratifica en el juicio lo antes manifestado o reconoce en el plenario al autor de los hechos, pudiendo ser sometido a interrogatorio cruzado de las partes sobre los hechos y sobre el reconocimiento realizado, constituye una prueba de cargo válida y apta para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, con independencia de que la valoración sobre su fuerza de convicción en cada supuesto específico corresponda al Tribunal sentenciador."*

Así las cosas, no nos ofrece dudas el hecho de que la mujer que vio el Sr, Constancio entrar junto con un hombre en la vivienda del perjudicado era, efectivamente la procesada.

Así lo manifestó el mismo en el acto del juicio reconociendo a Julia a la que siempre se refirió en sus declaraciones durante la instrucción como a la mujer que vivía en el cementerio junto con a otros dos hombres, quienes resultaron ser el ex marido de la procesada y Pío.

En cuanto a la declaración de su mujer, pese a no reconocer a la procesada en el acto del plenario lo cierto es que en su declaración no manifiesta dudas de que la persona a la que vio aquel día era la mujer que vivía en la casa del cementerio, debiendo tener en cuenta que han pasado casi siete años desde que se produjeron los hechos y que la descripción que hace en el plenario, (más sucia, despeinada, más delgada) se corresponde con el aspecto que tenía la acusada al tiempo de los hechos, como apreciamos a la vista de la fotografía de Julia obrante en los autos.

Por otro lado, los agentes de la Guardia Civil son contestes al manifestar que no albergaban duda alguna de que Julia es la mujer que vivía con aquellos dos hombres en la llamada casa del cementerio, manifestando que todos ellos eran sobradamente conocidos de las fuerzas del orden por otras intervenciones.

A ello cabe añadir que Pío, que como hemos señalado estuvo también procesado por estos hechos, manifestó en su declaración en el juicio que Julia vivía junto con él y el ex marido de Julia en la casa del cementerio en aquellas fechas, poniendo en tela de juicio la declaración de la procesada en el juicio cuando manifestó que ella vivía en una cueva o en casa de su madre, declaración exculpatoria que hace por primera vez en el acto del juicio pues durante la instrucción se acogió a su derecho a no declarar tanto en el momento de ser detenida, apenas nueve días después de los hechos, como en la declaración indagatoria que tuvo lugar el día 29 de marzo de 2.019, (folio 313).

En cualquier caso, tampoco se aporta por su Defensa en el juicio prueba alguna acreditativa de que no viviera en la casa del cementerio en la fecha de los hechos, sin que encontremos razón alguna para dudar de la declaración de los agentes de la Guardia Civil que, insistimos, afirmaron con absoluta rotundidad que la mujer que en aquellas fechas vivía junto con otros dos hombres en la casa del cementerio era la procesada.

A ello cabe añadir que la propia Julia declaró en el plenario que efectivamente era conocida de todo el pueblo y que es muy posible que pasara por la casa del perjudicado aquel día pues, según dijo, ese era el camino que había de tomar para ir a casa de su madre, donde vivía, circunstancia que también hemos anticipado no resulta acreditada más allá de su manifestación y acerca de la cual no se propuso prueba alguna, no ya de la madre o de algún familiar de Julia sino que tampoco se interrogó a los agentes de la Guardia Civil que comparecieron al plenario.

El único testigo que fue preguntado por dicho extremo, Pío, lo negó, afirmando como el resto de testigos que Julia vivía con ellos en la casa del cementerio, tantas veces citada.

Estamos, además, ante una población pequeña y una vivienda singular por su localización, el cementerio del pueblo, y por ser, además, la única en que vivía alguien allí, manifestando la acusada que todo el pueblo la conocía y ofreciendo un detalle en su declaración al que alude y es el de que iba pidiendo por las casas, siendo este uno de los datos que ofrece el Sr. Constancio para identificarla.

Así como dice la STS 117/2019 de 6 de marzo *"el hecho de que exista una eventual hipótesis alternativa, no impide que el tribunal deba valorar las distintas posibilidades y pueda optar por aquélla que permita obtener una convicción fundada, con un mayor grado de certeza."*

Abundando en lo anterior, el Tribunal Constitucional ha dicho entre otras, en la STC 55/2015, de 16 de marzo, que sólo cabe considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia cuando *"[...] la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada [...]"* (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre ; 111/2008, de 22 de septiembre , 109/2009, de 11 de mayo , y 70/2010, de 18 de octubre).

Por lo que respecta a la tesis exculpatoria de la acusada, la STS 573/2010 de 2-6 señala que: *"En efecto con respecto a la cuestión de los contraindicios el TC nº 24/97 de 11-12 , ha precisado que la versión que de los hechos ofrece el acusado constituye un dato que el Juzgado ha de tener en cuenta, pero ni aquél tiene que demostrar su inocencia, ni el hecho de que su versión de lo ocurrido no resulta convincente o resulta contradicha por la prueba, debe servir para considerarlo culpable, pero su versión constituye un dato que el Juzgador deberá aceptar o rechazar razonadamente ( STC 221/88 y 174/85 ). Y en la STC 136/1999, de 20 de julio, se argumenta que "en lo concierne a las alegaciones, excusas o coartadas afirmadas por los acusados, importa recordar los siguientes extremos: a) la versión que de los hechos ofrezca el acusado deberá ser aceptada o rechazada por el juzgador de modo razonado ( SSTC 174/1985 , 24/1997 y 45/1997 ). b) Los denominados contraindicios -como, vgr., las coartadas poco convincentes-, no deben servir para considerar al acusado culpable ( SSTC 229/1998 y 24/19997 ), aunque si pueden ser idóneos para corroborar la convicción de culpabilidad alcanzada con apoyo en prueba directa o indiciaria, que se sumen a la falsedad o falta de credibilidad de las explicaciones dadas por el acusado (v.dr. SSTC 76/1990 y 220/1998 ). c) La coartada o excusa ofrecida por el acusado no tiene que ser forzosamente desvirtuada por la acusación, ya que la presunción de inocencia exige partir de la inocencia del acusado respecto de los hechos delictivos que se le imputan, pero en absoluto obliga a dar por sentada la veracidad de sus afirmaciones (v.gr. SSTC 197/1995 , 36/1996 y 49/19998, y ATC 110/19990). En otras palabras: la carga de la prueba de los hechos exculpatorios recae sobre la defensa". Por su parte, esta Sala tiene establecido que "las declaraciones del acusado tenidas por el Tribunal como carentes de crédito, y como excusas de escasa consistencia, es verdad que no tienen ciertamente valor como prueba de cargo, porque no es al acusado a quien compete probar su inocencia sino a la acusación desvirtuar la presunción de ella. Por lo tanto el escaso crédito de las explicaciones del acusado no incrementa el valor de la prueba de cargo, cuya capacidad como tal depende exclusivamente de su propio valor y eficacia. No hay más prueba de cargo porque sea menor el crédito de la de descargo. Pero ésta última cuando no es creíble mantiene íntegra la eficacia demostrativa de aquélla en cuanto que su valor probatorio como prueba de cargo no se ve contradicha eficazmente, en tal caso, por otra prueba de signo y resultado opuesto". ( SSTS 97/2009, de 9-2 ; 309/20009, de 17-3; y 1140/2009, de 23-10 ). Por su parte en STS 528/2008 de 19-6 hemos dicho que "nada se opone desde la lógica a que la desarticulación positiva de una coartada, porque exista una fuente probatoria que permite sostener un hecho incompatible con la misma, resta fuerza argumental a la conclusión final, sino que la refuerza en la medida que se añade al indicio principal la inveracidad del contraindicio que deja sin fuerza la versión de quien lo sustenta". En efecto se debe insistir en que la valoración de la manifiesta inverosimilitud de las manifestaciones exculpatorias del acusado, no implica invertir la carga de la prueba, cuando existen otros indicios relevantes de cargos. Se trata únicamente de constatar que existiendo prueba directa de los elementos objetivos del tipo delictivo y una prueba indiciaria constitucionalmente válida, suficiente y convincente, acerca de la participación en el hecho del acusado, a dicha prueba no se le contraponen una explicación racional y mínimamente verosímil, sino por el contrario las manifestaciones del acusado, que en total ausencia de explicación alternativa plausible, refuerzan la convicción, ya racionalmente deducida de la prueba practicada ( STS 29.10.2001 ).*

En el presente caso, la hipótesis de que Julia no fuera la mujer que fue identificada por el testigo como la mujer que vivía en la casa del cementerio junto con otros dos hombres no se sostiene.

Ha resultado acreditado a partir de la declaración de la Guardia Civil y de Pío que era ella la que vivía en la casa del cementerio junto con este y con su ex marido, "Nazario" y no se ha aportado dato alguno relativo a alguna otra mujer que pudiera haber vivido en dicha casa junto a ambos varones.

La procesada ha reconocido que probablemente la vieran pasar por la casa del perjudicado aquel día. No ha aportado prueba alguna de que realmente viviera en casa de su madre o en una cueva y, finalmente, afirma que en el pueblo todos la conocían, así como que vivía de pedir por las casas.

Abundaría en esta circunstancia de que efectivamente era conocida, el miedo manifestado tanto por el perjudicado y por el testigo, así como igualmente las reticencias a reconocerla.

No se aprecia, tampoco, ánimo espurio alguno en el testigo que la reconoce en el plenario. Tampoco en la declaración de Pío, por más que este estuviera procesado por estos hechos y que dijo, sin ambages, que la acusada era la mujer que vivía con ellos en la casa del cementerio.

#### **CUARTO.- Calificación de los hechos.**

Estamos ante un delito de robo con violencia en casa habitada del artículo 242.2 del Código Penal, así como ante un delito de lesiones del artículo 149.1 del Código Penal.

Por lo que se refiere al robo, no se discute que el lugar donde se producen los hechos era la vivienda del perjudicado, como tampoco el empleo de una gran violencia para lograr vencer la resistencia del perjudicado a entregarles el dinero, violencia que se tradujo en las graves lesiones que padeció Rosendo.

Y en cuanto a la preexistencia de los 1.200 euros sustraídos de la vivienda, cuestionada por la Defensa, como señala el Auto del Tribunal Supremo 554/2021 de 17 de junio, *"Sobre esta cuestión, hemos manifestado que la regla del art. 364 LECrim ., en orden a la obligación de hacer constar la preexistencia de las cosas sustraídas, es muy criticada por la doctrina, por considerar que debía ser no la regla general sino la excepción, de ahí que el nuevo art. 762, regla 9ª LECrim ., reformado por Ley 38/2002 considera que la información prevenida en el art. 364 solo se verificará cuando a juicio del instructor hubiera duda acerca de la preexistencia de la cosa objeto de sustracción o defraudación"* (STS 45/2011, de 11 de febrero). Asimismo, hemos declarado que *"en el ámbito jurisprudencial, por lo que respecta a la prueba de preexistencia de los efectos objeto de la acción de robo, ya la sentencia de esta Sala de 30-junio-1989 puntualizó que no existen razones legales que impidan al Tribunal de instancia admitir a tales fines la propia declaración de la víctima"* (STS 45/2011, de 11 de febrero)."

En igual sentido la STS 804/2016 (considera suficiente la testifical para acreditar la preexistencia de una cámara de fotos), así como el Auto 606/2020 de la Sección Quinta de esta Audiencia de 25 de junio y la Sentencia 643/2018 de 4 de diciembre de esa misma Sección, con cita de la Sentencia nº 842/2015 de 22/12/2015.

Así las cosas, tanto la declaración del Sr. Constancio como la del sobrino del perjudicado permiten sostener, como fundado, que Rosendo había guardado en una cartera en la parte superior de la vivienda los 1.200 euros que había percibido de su pensión, manifestando el primero que cuando fue a la casa del perjudicado este le dijo que había estado contando a sus compañeros del banco en donde estaban sentados que acababa de cobrar la doble paga.

Por lo que respecta a las lesiones, aparecen objetivadas en los correspondientes partes de sanidad, no habiendo sido impugnados no solo en cuanto al tratamiento recibido sino tampoco en cuanto a los días precisos para alcanzar la sanidad, encontrando encaje en las previsiones típicas del artículo 149 del Código Penal, por su gravedad.

Pese a no haber sido alegadas por la Defensa, el Tribunal considera acreditada, a partir de la prueba practicada, la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de drogadicción así como de dilaciones indebidas del artículo 21.6ª y 7ª.

Respecto de la primera, los agentes de la Guardia Civil señalaron, efectivamente, que en la fecha de los hechos Julia estaba enganchada a las drogas y al consumo de alcohol, al igual que aquellos varones con los que vivía en la casa del cementerio, corroborando así la manifestación de la misma de que en aquella fecha consumía cocaína base.

Así las cosas, consideramos de aplicación la doctrina sentada por la STS 639/2016 de 14 de julio, que modula la doctrina jurisprudencial clásica y señala que *"hemos de discrepar en primer lugar de la doctrina citada por la sentencia dictada en apelación por el Tribunal Superior cuando dice que la carga probatoria en relación a eximentes o atenuantes compete a la parte que las alega. Añade que deben estar tan acreditadas como el hecho delictivo y que los déficits probatorios no deben resolverse a favor del reo, sino en favor de la plena responsabilidad penal. En definitiva, afirma que para las eximentes o atenuantes no rige en la presunción de inocencia ni el principio "in dubio pro reo". La deficiencia de datos para valorar si hubo o no la eximente o atenuante pretendida no determinaría su apreciación. Los hechos constitutivos de una eximente o atenuante han de quedar tan acreditados como el hecho principal.*

*Tal tesis, por más que puede invocar no poca jurisprudencia en su favor, es incompatible con la garantía constitucional que cita. Lo que ésta supone es precisamente la erradicación del concepto mismo de carga de prueba en el proceso penal.*

*La carga de la prueba se vincula a un sistema de enjuiciar en el que, dadas las facultades dispositivas de las partes sobre el objeto del mismo, se establecen criterios de resolución de la situación de duda cuyas consecuencias se hacen recaer onerosamente sobre la parte cuya pretensión se ampara en ese hecho que no puede ser afirmado como probado por el resultado dudoso de la actividad probatoria al respecto.*

*En el proceso penal la Constitución garantiza al acusado que no sufrirá ninguna consecuencia gravosa en caso de duda razonable sobre la veracidad de la afirmación de un hecho, sea este constitutivo, extintivo o modificativo de la responsabilidad.*

*No ha de ser diverso el alcance de la garantía si de lo que se duda es de la participación causa de responsabilidad que si de lo que se duda es de la existencia de la enajenación de la que depende la inocencia del acusado."*

*Igualmente, concurre la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 atendiendo a la fecha de los hechos y a su enjuiciamiento casi 7 años después, sin que se aprecie una especial complejidad en su instrucción, habiéndose retrasado la tramitación ante la imposibilidad de realizar las pruebas de ADN en la pieza de convicción extraviada por la Guardia Civil, incidencia completamente ajena a cualquier intervención de la procesada.*

#### **QUINTO. Participación.**

*La Sentencia del Tribunal Supremo 241/2019 de 9 de mayo señala que **"la "realización conjunta del hecho" implica que cada uno de los concertados para ejecutar el delito colabora con alguna aportación objetiva y causal, eficazmente dirigida a la consecución del fin conjunto** . No es, por ello, necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos materiales integradores del núcleo del tipo, pues a la realización del mismo se llega conjuntamente, por la **agregación de las diversas aportaciones de los coautores, integradas en el plan común**.*

*En consecuencia, a través del desarrollo del "pactum scaeleris" y del condominio funcional del hecho, cabe integrar en la coautoría, como realización conjunta del hecho, aportaciones ajenas al núcleo del tipo, como la de quienes planifican, organizan y dirigen a distancia la operación, sin intervenir directa y materialmente en su ejecución" y habla también de una autoría por dirección y por disponibilidad potencial ejecutiva."*

*Por otro lado, señala el ATS 547/2022 de 12 de mayo que "según reiterada jurisprudencia es posible una coautoría ex ante o, incluso, adhesiva cuando uno se suma, acepta y coadyuva eficazmente a un comportamiento ya realizado por otro de los partícipes lo que, a su vez, patentiza la inexistencia de desviaciones no previstas en el plan a ejecutar.*

*La argumentación es totalmente ajustada a la doctrina de esta Sala en recta interpretación del art. 28 del CP cuando dispone que "...son autores quienes realizan el hecho por sí solos o conjuntamente...", lo que es interpretado en el sentido de que la autoría inmediata existe cuando concurren en la ejecución del hecho un acuerdo o concierto de voluntades que descansa en un vínculo de solidaridad que hace responsables a todos de lo efectuado por uno solo, en base al concierto y ayuda de todos en la consecución del fin apetecido aunque uno solo ejecute la acción típica con independencia de los actos individuales que cada uno efectúe a consecuencia del previo reparto de funciones que patentiza un dominio del hecho compartido y querido por todos (STS 993/2016, de 12 de enero de 2017).*

*También se considera autor, y ello es aquí especialmente relevante, en los casos de coautoría sucesiva o adhesiva ( SSTS 417/1998 ; 474/2005 o 1049/2005 ), que surge cuando alguien suma su comportamiento al ya realizado por otro a fin de lograr la consumación del delito cuyos actos ejecutivos ya habían sido parcialmente realizados por éste.*

*Por otra parte, resulta asimismo ajustada a la jurisprudencia de esta Sala la respuesta dada por el Tribunal de apelación respecto de los alegatos deducidos a propósito de su pretendida falta de participación en los hechos realizados por la partícipe no enjuiciada. Reconocida su presencia y participación misma en los términos señalados, surge una coautoría entre todos los partícipes de la que dimana su responsabilidad conjunta. La doctrina habla en estos supuestos de "imputación recíproca" de las distintas contribuciones causales, en virtud de la cual todos los partícipes responden de la "totalidad" de lo hecho en común. Sin embargo, como se recuerda en la STS nº 1139/2005, de 11 de octubre , ello no puede sostenerse cuando uno de los coautores "se excede" por su cuenta del plan acordado, sin que los demás lo consientan; pues, en tal caso, el exceso no puede imputarse a los demás, porque más allá del acuerdo no hay imputación recíproca. En sentido similar la STS nº 417/1998, de 24 de marzo y la STS nº 474/2005, de 17 de marzo , entre otras. En la STS 474/2013, de 24 de mayo , dijimos que*

*la coautoría por condominio funcional del hecho requiere, en primer lugar, según un asentado criterio doctrinal, un mutuo acuerdo encauzado a la realización conjunta del hecho delictivo, ya sea en un momento previo a la ejecución o durante el curso de esta (elemento subjetivo). Además, otro de carácter objetivo: la aportación de una parte esencial en la realización del plan durante la fase ejecutiva, sin que sea preciso que los actos realizados aparezcan descritos formalmente en el tipo penal (STS 141/2016, de 25 de febrero).*

*En definitiva, acreditada la participación del recurrente en el inicial hurto, ya no sería siquiera necesario para achacarle el robo que fuese él quien ejerciese violencia, sino que bastaría con que pudiendo hacerlo, consienta, tolere y, sobre todo, no impida pudiendo hacerlo la ejercida por el autor principal. La violencia ejercida sobre la víctima le es imputable aún en la hipótesis de que él no golpease directamente y eso significa convertirse en responsable del delito de robo con violencia (vid. STS 351/2020, de 25 de junio).*

Extrapolando dicha doctrina al presente caso, se describe por el testigo Sr. Constancio cómo la procesada realiza primero labores de vigilancia del domicilio y de cómo después se introduce en la vivienda con el varón corpulento que la acompaña y salir luego precipitadamente de la vivienda minutos después de la agresión.

Cabe inferir por tanto que existía un acuerdo previo de voluntades para la comisión de los hechos lo que permite sostener la condena de Julia por ambos delitos al no haber alegado en momento alguno que por parte del varón que entra con ella en la vivienda existiera ese exceso en cuanto a la violencia ejercida ni tampoco que ella tratara de impedirla de alguna manera, limitándose a negar cualquier participación en los hechos.

**SEXTO.** En cuanto a la pena a imponer, por aplicación de la regla prevista en el artículo 66.2ª del Código Penal, cabe imponer la pena inferior en uno o dos grados *“atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes.”*

Así, en el delito de robo en casa habitada la pena a imponer comprende desde los tres años y seis meses a los cinco años de prisión, en tanto que en el delito de lesiones se establece una pena de 6 a 12 años de prisión.

Pues bien, atendiendo al tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos hasta su enjuiciamiento, entendemos procedente la rebaja en un grado en ambos delitos, sin que encontremos razones para imponer la pena más allá de su mínimo, de manera que procederá imponer por el delito de robo la pena de un año y nueve meses de prisión y la pena de 3 años de prisión por las lesiones.

**SÉPTIMO.** En aplicación de los artículos 109 y 116 del Código Penal procede la condena a Julia a indemnizar a los sucesores del perjudicado en las sumas interesadas por el Ministerio Fiscal, no habiendo sido impugnados los informes médicos sobre sanidad y secuelas.

**OCTAVO.** Igualmente, de acuerdo a lo prevenido por los artículos 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede la condena en costas a Julia.

**VISTOS**, además de los citados, los artículos 24, 25 y 120.3 de la Constitución, los artículos 1 y 2, 10, 15 y 27 a 31 del Código Penal, los artículos 142, 239 y 240, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

## FALLAMOS

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a Dª. **Julia** como responsable en concepto de autora de un delito de robo con violencia en casa habitada, así como de un delito de lesiones, previstos y penados en los artículos 242.2 y 149.1 del Código Penal, ambos consumados y con la circunstancia analógica de drogadicción del artículo 21.7ª en relación con el artículo 21.2ª, así como con la atenuante de dilaciones indebidas, a las penas, por el primer delito de UN AÑO Y NUEVE MESES DE PRISIÓN y de TRES AÑOS DE PRISIÓN, por el segundo, en ambos casos con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como a indemnizar por vía de responsabilidad civil a los familiares de Rosendo en la cantidad de 18.000 euros por las lesiones y en la cantidad de 102.662 euros por las secuelas, con el correspondiente interés legal, así como al pago de las costas procesales.

Contra la presente resolución, cabe interponer recurso de apelación en el plazo de DIEZ DÍAS, ante este Tribunal y para resolver por la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en los términos previstos en los arts. 846 ter y 790 a 792 de la L.e.crim.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.