

## **«Caso Sandra Palo»**

Juzgado de Menores núm. 5 de Madrid, **Sentencia de 13 Oct. 2003**, proc. 258/2003

Ponente: Serrano Cordón, María del Pilar.

Nº de sentencia: 169/2003

Nº de recurso: 258/2003

Ref: LA LEY JURIS: 2901/2003

### **HECHOS PROBADOS**

El día 17 May. 2003, sobre las 2:30 horas los menores expedientados R.S. J., nacido el xxxx, J.R.M.M. nacido el xxxx y R.G.F., nacido el xxxx, en compañía de otra persona mayor de edad, y con quien actuaban de común acuerdo, circulaban a bordo de un Citroën ZX, color rojo, cinco puertas, cuyos demás datos se desconocen que, previamente, R. en compañía de los demás citados, había sustraído en Alcorcón (Madrid), cuando, vieron caminando por el arcén, al otro lado del quitamiedos de la M-30, en las proximidades de la Plaza de Marqués de Vadillo de esta capital, a la pareja compuesta por S.P.B. y J.A. M.S, decidiendo de común acuerdo robarles y violar a la joven. A tal fin, detuvieron el vehículo, obligándoles a montar para lo que esgrimieron una navaja, continuando la marcha para, después, detener el vehículo en un desvío próximo, echando del mismo al acompañante de S., no sin antes haber intentado, J.R., quitarle el teléfono móvil y la cartera que llevaba en uno de los bolsillos, sin conseguirlo. Intentando también S. salir el vehículo, lo que fue impedido por los ocupantes del mismo, forzándola a quedarse, colocándola, en el centro de la parte trasera del coche, entre J.R.M.M. y R.G.F., que flanqueando a la joven, impedían cualquier intento de salida por las puertas traseras para continuar el trayecto.

En todo momento de común acuerdo y con intención de satisfacer sus apetencias sexuales, tomaron dirección Getafe por la carretera de Toledo, dirigiéndole a S. expresiones tales como «chúpamela» a lo que S. se negaba, rogándoles la llevaran a su casa. Al llegar al punto Km. 8,200 de la referida carretera se desviaron, introduciéndose en un descampado para ir a parar a un callejón que hay de acceso a la puerta de una empresa llamada «Rótulos Fraile S.L.», entrando dentro del callejón para lo que tuvieron que arrancar violentamente con el coche una cadena que, de parte a parte, impide el paso al mismo. Una vez dentro, detuvieron el vehículo y obligaron bruscamente y a empujones a S. a bajar, desnudándola, tirándola al suelo para sucesivamente penetrarla vaginalmente, el mayor de edad y, en relación a los menores aquí enjuiciados, al menos, R.S. que eyaculó limpiándose el pene en un trapo de polvo que había en los alrededores y J.R.M.M., mientras los demás colaboraban en la acción sujetando fuertemente a la víctima que se resistía, al tiempo que estaban presentes y observaban lo que sucedía y escuchaban los constantes gritos de S. pidiendo ayuda y auxilio.

Cuando terminaron, mientras S. trataba de vestirse y huir del lugar resolvieron que tenían que matarla, para que no los delatase, así embistieron el coche contra ella, empotrándola contra el muro trasero, arrastrándola por éste, cayendo finalmente al suelo para pasar de nuevo el vehículo marcha adelante y marcha atrás en reiteradas ocasiones por encima del cuerpo, unas ocho o diez veces.

Al ver que la joven no se movía, decidieron, de común acuerdo, quemarla con la finalidad de que no quedara huella alguna de su acción y, para ello, se dirigieron todos juntos de nuevo en el coche hasta una gasolinera ubicada en Plaza de Santa María de la Cabeza esquina con la Plaza de Fernández Ladreda, donde J.R.M.M. se bajó del vehículo para comprar un euro de gasolina ya que R. G. no quiso bajarse por si resultaba grabado por las cámaras del establecimiento.

Después regresaron al lugar de los hechos y descendiendo del vehículo, al menos J.R.M.M., rociaron el cuerpo de la joven con la gasolina, mientras S., según pudo ver R., aún con vida movía los brazos muy despacio como intentando incorporarse. Prendiéndole fuego para fallecer instantes después quedando tumbada boca abajo.

Finalizada su acción, los expedientados se marcharon del lugar para abandonar, cuando ya clareaba el día, en un lugar no determinado, el vehículo prendiéndole fuego y precipitándolo por el barranco, sin que haya podido ser hallado.

Como consecuencia de la anterior acción S.P.B. sufrió múltiples y graves lesiones, apreciándosele fracturas costales bilaterales y múltiples con infiltración hemática en tejidos blandos periféricos. Hemotórax bilateral. Fractura de columna vertebral dorsal y fractura de pubis bilateral. Marcas de rodaduras neumáticas, más evidentes en región anterior de muslo derecho, región abdominal desde fosa ilíaca hasta hipocondrio y región pectoral derecha. Carbonización, con afectación de planos profundos musculares y óseas en cabeza, cara, cuello, ambos hombros y regiones pectorales, con mayor afectación del izquierdo con destrucción de tejidos blandos y exteriorización de húmero, ambas manos y dedos de las mismas, con mayor afectación de la derecha, espalda y parte de miembros inferiores.

El menor R.S.J. se encuentra cumpliendo medida cautelar de internamiento en régimen cerrado desde el 14 Jun. 2003. El menor J.R.M.M. se encuentra cumpliendo la misma medida cautelar desde el 28 Jun. 2003. Y, el menor R.G.F. en idéntica situación personal desde el 1 Jul. 2003.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.** Con carácter previo al examen de la prueba practicada deben ser analizadas las cuestiones previas aducidas en la audiencia por el Letrado de la defensa Sr. Martín-Vidal, esto es: a) nulidad de todo lo actuado, basándose en la inicial declaración prestada por uno de los menores, R.S., en el inicio de la investigación policial que, al no reunir, las necesarias garantías constitucionales, vicia su validez y de ahí, las restantes actuaciones sucesivas, propiciando la nulidad de todo el proceso; b) su oposición, por infracción del artículo 25 de la Ley de la Jurisdicción a que el Letrado

del perjudicado y padres de la víctima, tuvieran participación y estuvieran presentes durante la audiencia.

Respecto la cuestión referida en el apartado a), tal y como ya se anticipó en Sala, la nulidad invocada debe ser desestimada. La declaración que presta R. inicialmente ante la Policía en el inicio de la investigación, no es en sí misma, tal y como reconoció el propio menor y los policías intervinientes que testificaron en el plenario, una declaración sino una conversación que el menor mantiene con unos Policías con los que tiene cierta relación de confianza, a los que él mismo hace venir ya que no pertenecían a la Brigada que le había detenido, y con los que pacífica y voluntariamente mantiene dicha conversación.

Tampoco es cierto que el resto de la actividad probatoria practicada en el expediente, traiga causa de tal declaración y, por ello deba devenir toda en nula, ya que, lo cierto es que, cuando R. decide hablar con los policías ya había sido detenido como implicado en los hechos, por haberse recibido llamadas anónimas que lo implicaban dando datos de su identidad innegables, incluso su domicilio. Existiendo también en las pesquisas policiales, la declaración de un testigo, que luego resultó ser uno de los protegidos, que a fecha 4 Jun., esto es anterior a la detención de R., ya implicaba a R. en los hechos.

Resultando también del examen de actuaciones que las investigaciones policiales resultaron minuciosas, contando posteriormente con otras actuaciones probatorias que fueron deshilando lo sucesivo e identificando al resto de los implicados. Por todo ello, teniendo además en cuenta que las pruebas de cargo en que se funda la condena de los menores se basan en las practicadas en el acto de la audiencia, con plena intervención de los letrados actuantes procederá desestimar tajantemente el vicio de nulidad alegado.

b) Mención aparte merece la oposición mostrada por el mismo Letrado Sr. Martín-Vidal a que estuviera presente e interviniera en la audiencia el Letrado del perjudicado Sr. Garzón, así como los padres de la víctima, al entender que uno de los menores, su representado, era menor de dieciséis años y ello impedía que su intervención se extendiera incluso en relación a los otros dos menores expedientados que son mayores de dieciséis. Este Tribunal ya tuvo ocasión de pronunciarse en relación a la personación en resolución de día 29 Sep. admitiendo la misma, en base al artículo 25 de la LO 5/2000 de 12 Ene. en relación a los dos menores expedientados que al tiempo de suceder los hechos eran mayores de dieciséis años, sin que dicha defensa realizará ninguna alegación ni impugnación a la misma.

Admitida, por tanto, la personación que es acorde a derecho conforme lo dispuesto en el referido Texto legal, también podrán estar presentes en el acto de la audiencia (artículo 35 de la Ley de la Jurisdicción) e intervenir en la misma con las facultades que les atribuye la legislación.

**SEGUNDO.** Al hilo de lo expuesto debe hacerse también una aclaración en relación a las manifestaciones del Letrado del perjudicado que en fase de informe final de la audiencia, rehusó hacer manifestaciones por sentirse coartado en sus facultades por la legislación de menores vigente.

El artículo 25 de la LO 5/2000 de 12 Ene., reguladora de la responsabilidad penal de los menores, establece que, cuando los hechos tipificados como delitos se atribuyan a personas mayores de dieciséis años en el momento de la comisión de los hechos, con violencia o intimidación en las personas, el perjudicado podrá personarse en el procedimiento, tanto en fase instructora como en fase de audiencia, con facultades de tener vista de lo actuado, notificar diligencias que se soliciten y acuerden, proponer pruebas que versen sobre la comisión del hecho delictivo y circunstancias de la misma, participar en la práctica de las pruebas ya en fase de instrucción como de audiencia valorar la misma antes de su remisión al Juzgado y, en su caso, proponer prueba para realizar en la fase de audiencia participando en las mismas y valorándolas, excluyendo de su actuación únicamente el poder realizar manifestaciones sobre las medidas propuestas.

Y, frente este abanico de posibilidades, la participación del Letrado del perjudicado se limitó a comparecer a la audiencia, ya que pese a un inicial intento no correcto de personación en la Fiscalía de Menores, a finales del mes de julio, durante la instrucción y ser requerido para que subsanara el defecto indicándole en el correspondiente decreto en orden a que artículo podía personarse, el requerimiento no fue nunca contestado, dejando pasar íntegramente el mes de agosto. Y no es hasta fecha 10 Sep., cuando se persona por primera vez en este Juzgado, en la pieza de responsabilidad civil a los solos efectos de ejercitar ésta y sin hacer mención alguna al ejercicio de la acción penal. Siendo después el 25 Sep., cuando se persona en forma y debidamente en el expediente para ejercitar la acción penal, quedando apenas doce días para la celebración de audiencia y habiendo decaído muchas de sus posibilidades de intervención por no haberlas efectuado voluntariamente ante su falta de personación en plazos anteriores. Sentadas estas bases procede entrar en la calificación jurídica de los hechos probados.

**TERCERO.** Los hechos descritos en el relato fáctico de esta resolución son constitutivos de un delito de detención ilegal, previsto y penado en el artículo 163.1 del Código Penal, tres delitos de agresión sexual, previstos y penados en los artículos 178, 179 y 180.2, todos ellos del Código Penal. Y, de un delito de asesinato, previsto y penado en los artículos 139.1 y 3 y artículo 140 del referido Texto Legal.

Y todo ello se desprende, sin perjuicio de pormenorizar en sucesivos fundamentos la actividad probatoria en orden a cada acción y responsable, de una valoración conjunta y en conciencia dentro de las facultades que otorga el artículo 741 de LECrim. del material probatorio reunido en el expediente, y básicamente, de las propias declaraciones prestadas por los menores expedientados en el acto del plenario en relación a las que anteriormente prestaron, en su día, en Fiscalía, no sin olvidar la especial ponderación de debe hacerse de dichas declaraciones, por cuanto los tres son coimputados en la actuación delictiva, por lo que se efectuaron carentes de su obligación de veracidad y con presencia de claros móviles de autoexculpación, según quien declarara, intentando, por otro lado, por parte de los tres menores cargar la responsabilidad de los hechos sobre el otro interviniente (mayor de edad) que, lógicamente, no estaba presente por ser su enjuiciamiento competencia de la Jurisdicción Penal ordinaria.

En este mismo orden de cosas, debe tenerse presente la especial dificultad probatoria que plantean «*per se*» este tipo de acciones, en las que no existe prueba directa porque

el único testigo de los hechos, que en este caso era la víctima, fatalmente y por evidente acción de los responsables, nunca podrá aclarar lo que definitivamente pasó y qué intervención tuvo cada uno de ellos.

Por otro lado, debe también hacerse mención a la declaración de los testigos protegidos que, de alguna manera, ayudaron a precisar que lo que habían relatado los menores estaba dentro de la órbita de la veracidad.

Finalmente, tuvieron innegable importancia las pruebas periciales practicadas tanto los informes emitidos por los Sres. Médicos Forenses como la pericial biológica de la Policía Científica.

Resta realizar una breve mención a la impugnación documental que realizó el Letrado Sr. Martín-Vidal en relación a los folios 779 a 780, y 808 a 812 que coincidían con las declaraciones que durante la investigación policial prestaron dos de los que luego fueron testigos protegidos. Impugnación que no puede tener ningún valor ya que uno de ellos fue el que depuso como testigo en el momento del plenario por lo que la valoración de su testimonio debe hacerse en relación a la directamente por él prestada en ese momento, en el que tuvo plena participación el Sr. Letrado impugnante. Y el otro, no compareció a la vista pese a estar legalmente citado y todos los comparecientes incluido el impugnante renunciaron a la prueba, por lo que huelga cualquier comentario sobre la pretendida impugnación de la declaración policial de un testigo que luego no vino a la audiencia y el Letrado renunció a él.

**CUARTO.** Analizando a continuación cada una de las figuras delictivas expresamente imputadas en el anterior fundamento jurídico, está en primer término el delito de detención ilegal, artículo 163.1 del Código Penal.

No ofrece ninguna duda la responsabilidad de los expedientados en relación a la acción, por cuanto los tres al ser interrogados en la audiencia, reconocieron sin género de dudas ni contradicción de ningún tipo, que obligaron a S. y a su acompañante a meterse en el vehículo, reconociendo, asimismo, al menos por dos de los coimputados R. y J.R. que les fue exhibida una navaja forzándoles a entrar, para después echar del vehículo a J.A., impidiendo que S. saliera del coche, desplazándola después contra su voluntad hasta un descampado fuera de la ciudad donde la violaron. No cabe entender, como alega la defensa de R.S., que la detención ilegal se encuentra subsumida dentro de la dinámica comisiva de la propia agresión sexual y ello porque, existió, sin duda, un plus temporal que da vida al referido delito como un delito autónomo, merecedor de sanción.

Estamos en presencia de un ilícito que se proyecta desde tres perspectivas: a) el sujeto activo que dolosamente limita la deambulación de otro, b) el sujeto pasivo que anímicamente se ve constreñido en contra de su voluntad, y c) el tiempo como factor determinante de esa privación de libertad, aunque sea evidente que la consumación se origina desde que la detención se produce (STS 19 Abr. 1997).

Aplicando la anterior doctrina al caso de autos, se obtiene la evidente privación de libertad ambulatoria que infringieron a la víctima en cuanto que, tal y como se obtiene del relato fáctico, la forzaron a subir al coche, impidiéndole su salida cuando obligan a salir del coche a su acompañante, reteniéndola contra su voluntad y la desplazan hasta

un descampado de las afueras para proceder a su brutal acción. Que duda cabe que el tiempo y las circunstancias en que se desarrolla la detención exceden del que era preciso para la comisión de la agresión sexual, existiendo un plus de agravio que rompe con la unidad de la acción y determina la existencia de dos delitos diferentes STS de 17 Ene. 2001 y de 11 Jun. 2002.

**QUINTO.** En segundo lugar, y, en lo que se refiere a los delitos de agresión sexual, artículos 178, 179 y 180.2 del Código Penal.

Del relato de hechos probados se obtiene la consumación del delito de agresión sexual, no sólo en la descripción básica de atentar contra la libertad sexual de otra persona, empleando violencia o intimidación, sino con un plus de antijuridicidad integrando el tipo del artículo 179 representado en el acto concreto de ser la víctima penetrada vaginalmente el tiempo que concurre la circunstancia de agravación del núm. 2 del artículo 180 al actuar conjuntamente más de dos personas.

De nuevo, las anteriores manifestaciones se mantienen por las propias declaraciones que de los hechos hicieron los tres inculcados en el plenario, declarando sin contradicción alguna que tanto el mayor de edad como R.S. agredieron sexualmente a S. Efectivamente, sin perjuicio de que en apartado distinto de esta resolución se determine que responsabilidad o participación que tuvieron cada uno de los menores en la acción concreta, lo cierto es que tanto R.S., J.R.M., como R.G., declararon que de antemano les constaba y sabían que iban a violar a la joven, de hecho durante el tiempo que dura la conducción hasta el descampado ya refieren el tipo de comentarios y frase que dirigían a la víctima «chúpamela» que una vez en el descampado R. confiesa, a su vez, que la penetró vaginalmente, dato que se ve corroborado por el informe pericial de Policía Científica, al aparecer restos de su espermatozoides en la braga de la joven y en paño de polvo, donde el mismo reconoce se limpió cuando terminó (folio 17 del Informe Pericial emitido por Policía Científica).

Más dudas puede plantear la actuación directa de J.R.M.M. en cuanto si él penetró a la víctima, por cuanto en ningún momento ha reconocido su participación directa, negando que llegara a dicha penetración, manifestando en varias ocasiones a lo largo de su declaración en la audiencia «íbamos a hacerlo pero no lo hicimos», refiriéndose a R. y a él. Sin embargo, esto no es lo declarado por el resto de los coimputados, tanto R. como R. declararon que él también yació con la joven y no sólo eso sino que él la sujetaba mientras los demás la forzaban. Estando en presencia de uno de los casos, como ya se anticipó en fundamento anterior, en que cabe basar la responsabilidad directa del menor en la versión dada por los otros coimputados por cuanto, con la misma no buscan desplazar su responsabilidad, unido a la declaración testifical que dio el Testigo protegido núm. 1 de Fiscalía que había escuchado de los propios intervinientes que J.R.M. había violado a la joven.

En todo caso, es pacífica y harto reiterada la Jurisprudencia en el sentido de estimar perfeccionado el delito por la mera dinámica comisiva consistente en la realización de tocamientos impúdicos o contactos corporales de muy variada índole con la finalidad de satisfacer el apetito sexual o libidinoso del sujeto activo. Y, en el presente caso, es claro que los tres menores desde el mismo inicio de la acción recogen, mantienen y acometen

brutalmente a S. a fin de satisfacer su ánimo libidinoso y así lo manifestaron durante sus declaraciones, otra cosa es que por razones orgánicas no consiguieron tal propósito.

Por último, en relación a R. lo cierto es que no ha logrado realizarse una prueba suficiente que permita determinar si intentó o no penetrarla vaginalmente ya que él mantiene insistentemente su negativa, J.R.M. en el plenario repite como ya se ha dicho refiriéndose a R. y a él «íbamos a hacerlo, pero no lo hicimos». Y R.S., si bien, lo inculpa desde el inicio, es lo cierto que a preguntas del letrado Sr. Martín-Vidal reconoció no haber visto yacer a R. con la víctima, deduciéndolo por lógica ya que lo fueron haciendo todos sucesivamente por lo que «R., lo haría en cuarto lugar».

Sin embargo, tal debate se salda radicalmente con la reiteradísima Jurisprudencia que entiende que en el caso de agresiones sexuales múltiples con varios intervinientes debe haber condena de todos los que en grupo participan, porque la presencia de otras personas que actúan en connivencia con quien realiza el forzado acto sexual forma parte del cuadro intimidatorio que debilita y anula la voluntad de la víctima para poder resistirse. (STS 5 Mar. 1985; 28 Sep. 1988; 13 Dic. 1988; 5 Oct. 2001 y 14 Nov. 2001 entre otras).

Por tanto, el solo conocimiento, voluntad y presencia de R. en tan desgarradores hechos le hacen pleno partícipe y responsable de los mismos. Todo ello sin olvidar, que no ha podido fijarse con nitidez quién o quiénes de ellos en concreto sujetaban a la víctima para facilitar las reiteradas agresiones sexuales, al no existir ningún testigo presencial de los hechos y dar los coimputados versiones contradictorias, pero que por la misma doctrina jurisprudencial antes referida, les hace a todos los partícipes igualmente responsables.

**SEXTO.** En tercer lugar, en relación al delito de asesinato y admitiendo en todos sus términos el alegato acusatorio del Ministerio Fiscal, la muerte de la víctima debe ser calificada jurídicamente con el plus de antijuridicidad que permite el artículo 139 del Código Penal, al concurrir en la misma las circunstancias referidas en los números uno y tres del citado precepto.

En este caso, la alevosía viene dada por el modo que practican la violenta y brutal agresión, en la que queda de manifiesto su intención de cometer el delito eliminando el riesgo que pudiera proceder de la defensa que pudiera hacer la agredida, eliminando al máximo toda posibilidad de defensa (STS. 20 Dic. 2001 y 25 Mar. 2003 entre otras). Del relato de hechos probado se deduce claramente la situación de absoluto desamparo, indefensión y desvalimiento en que se encontró S., sola, acorralada por cuatro individuos varones, trasladada a un descampado, sin núcleo urbano próximo y metida en un callejón, de noche a altas horas de la madrugada. Por todo lo expuesto, para este Tribunal no hay género de dudas de que esta situación de inferioridad e indefensión en que se coloca a S., supone un mayor agravio en el resultado mortal buscado y producido que convierte su acción en un delito de asesinato.

La siguiente circunstancia que agrava el letal resultado hace referencia al núm. 3 del artículo 139, esto es, al ensañamiento. En dicho precepto se define el ensañamiento con la fórmula «aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido» la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido distinguiendo en la agravante de

ensañamiento, el elemento objetivo, caracterizado por la efectiva causación de unos males innecesarios, esto es, aquellos resultados de la acción que no sean necesarios a la finalidad perseguida por el autor. Y otro subjetivo, por el que el autor del hecho asume la innecesariedad de su acción, el carácter deliberado del exceso (STS 24 Sep. 1997; 25 Jun. 1998; 6 Oct. 1999)

Partiendo del relato fáctico que se ha realizado en esta sentencia, no hay duda de la acreditación del elemento objetivo ya que éste resulta de la propia dinámica comisiva que declaran los propios coimputados, donde refieren como la embisten violentamente una primera vez con el vehículo, empotrándola contra el muro, en concreto R. llega a manifestar como la arrastra por el muro y por ello, uno de los faros y parte delantera del coche se abolló --cosa que no se ha podido comprobar ya que el vehículo nunca apareció-- y, después los tres en relatos prácticamente idénticos manifiestan como hacen pasar el coche una y otra vez por encima del cuerpo de S., estando todos de acuerdo en que serían unas ocho o diez veces. Prueba irrefutable de todo ello son las numerosas lesiones que la víctima sufrió y que con certeza se reflejan en el informe de autopsia, que los Médicos Forenses ratificaron en la audiencia, especificando que las lesiones eran mortales de necesidad, distinguiendo claramente entre las fases de choque y aplastamiento, informando igualmente como la víctima tuvo que pasar un estado agónico derivado de las múltiples fracturas sufridas determinantes de hemorragias internas que terminaría por producirle un shock hipovolémico consecuencia del shock traumático padecido.

Pero si lo anteriormente relatado no es bastante para objetivar la causación de males innecesarios, el propio relato de hechos es escalofriante cuando uno de los menores, R., relata en la Sala como ve que S. aún se movía mientras la están rociando con la gasolina y la prenden fuego. Declaración que, además, él mantiene desde el inicio de la investigación, ante la Policía, como ante el Fiscal de Guardia, como después en la audiencia. A ello se une que los Médicos Forenses informaron con toda claridad que no podían afirmar que S. estuviera viva cuando la quemaron pero tampoco descartarlo porque la prueba utilizada para determinarlo es la carboxihemoglobina, que consiste en analizar restos del humo producido por la combustión en las vías aéreas de la víctima y, esta prueba que dio en este caso resultado negativo, no puede ser excluyente puesto que el resultado negativo es muy frecuente, sobre todo cuando la víctima se encuentra en espacios abiertos, pudiendo no haber llegado a respirar el humo de su combustión. Informando, asimismo, en concreto a la pregunta del Ministerio Fiscal de si S. podía estar moviéndose tras los padecimientos a que había sido sometida con el atropello, que perfectamente podía estar moviéndose en un estado preagónico.

Y, resultando igualmente que los otros dos menores declarantes no negaron que la joven no se estuviera moviendo sino que no la miraron, este Tribunal llega a la convicción razonada de que S. permanecía con vida cuando la prendieron fuego, en una actuación espeluznante y merecedora del máximo reproche.

En atención a lo expuesto, se infiere razonablemente que concurre en la actuación homicida el elemento objetivo referido a la agravación de ensañamiento, y de estos mismos hechos objetivos acreditados y relatados, se obtiene, por un criterio lógico y racional, también el elemento subjetivo, del carácter deliberado del exceso del que por

la propia dinámica comisiva eran conscientes los expedientados que pasan una y otra vez por encima del cuerpo de S. y la queman, a sabiendas de que aún estaba viva.

Consecuentemente, procede declarar concurrente en los hechos la agravante de ensañamiento que califica, de nuevo, la muerte como delito de asesinato.

**SEPTIMO.** De los anteriores delitos descritos habrán de responder como autores, los tres menores expedientados, R., J.R. y R. (artículo 28 párrafo primero y párrafo segundo apartado b) del Código Penal).

En la redacción dada por el legislador al anterior precepto, no cabe duda que, dentro de los supuestos de autoría directa o inmediata cabe perfectamente, la autoría conjunta de la conducta típica, cuando concurren más de uno a la ejecución de la acción ilícita, cuando previa o simultáneamente a la misma haya surgido un vínculo de solidaridad que les hace igualmente responsables y en el mismo grado cualquiera que sea la parte que cada uno toma, ya que todos coadyuvan de modo eficaz y directo a la persecución del fin propuesto, con independencia de los actos que individualmente realice cada uno de ellos, siempre que ostenten el codominio del hecho, esto es, el dominio funcional del hecho que implica tener las riendas, pudiendo decidir que se ejecute o no. Siendo también posible que ese acuerdo, tenga lugar iniciada la ejecución, supuestos de coautoría sucesiva o adhesiva, que se produce cuando alguien suma su comportamiento al ya realizado por otro (STS 6 Abr. 1998; 9 Oct. 1998; 24 Mar. 1998; 20 Jul. 2001; 13 Mar. 2001).

En definitiva, la coautoría se caracteriza, desde el plano subjetivo por una decisión conjunta de los autores que permite engarzar las respectivas actuaciones enmarcadas en una división de funciones acordadas. Desde el plano objetivo, las acciones de los coautores deben ser en fase de ejecución del delito. Además, los coautores deben dominar conjunta y funcionalmente la acción, controlando el hecho típico sin que en la acción de uno u otro aparezca una nota de subordinación que permita encuadrar la aportación en la complicidad.

Del relato de hechos probados, resulta de la propia dinámica comisiva la clara coautoría de los tres menores existiendo sin duda, concierto de voluntades y ejecución conjunta de la acción y su aseguramiento. Desde el mismo momento, en que detienen el vehículo inicialmente para obligar a S. y a su acompañante a subir a bordo, fuera de quién fuera la idea, los restantes acompañantes están mostrando su consentimiento y adhiriéndose al pacto criminal, con suficiente consentimiento, coadyuvando, con su misma presencia física, a la consecución de la acción.

En este sentido, resulta significativo como R. reconoce que desde un primer momento pensaron en «robarlos y violar a la chica» dato que si bien no es reconocido por R. y J.R., lo cierto es que éstos no saben dar con sus explicaciones, una información razonable y justificada de para qué los hicieron subir al coche, pese a que el Ministerio Fiscal insistió en que explicaran dichos motivos, llegando incluso luego J.R. a desdecirse reconociendo que los forzaron a subir, en un relato impreciso y confuso.

Es más, desde el momento en que obligan al acompañante de S. a bajar del vehículo, reteniendo contra su voluntad, y dirigiéndole expresiones tales como «chúpamela», no

hay duda que todos los presentes tenían claro conocimiento de lo que hacían y lo que iban a hacer, sea quién sea el que conducía el coche, el que ideara la criminal acción y el que profiriera tan significativas expresiones. De nuevo, la sola presencia intimidativa de los tres menores, posibilitaba la acción y favorecía el resultado, adhiriéndose todos en un vínculo de solidaridad que les hace responsables directos. Pero es que, además, hay datos objetivos que permiten afirmar esta coautoría, como son el hecho de que dos de los menores hablan de la existencia de una navaja, de que refieren que para subir a los jóvenes al vehículo más de uno se tiene que bajar para hacerles hueco y, es fácil deducir, para recolocarse en una posición adecuada que impida la huida de la víctima.

En consecuencia de lo dicho, no hay duda en la participación conjunta en el delito de detención ilegal.

No hay tampoco duda, de la participación en los delitos de la agresión sexual, donde hay, como ya se ha anticipado en el fundamento jurídico anterior, reiterada y pacífica jurisprudencia que establece que cuando varios sujetos concurren a la realización de sucesivas penetraciones sobre una misma persona cada uno es responsable no sólo de un delito, por el yacimiento personalmente personado sino de los cometidos por los restantes como cooperador necesario a su realización (STS 5 Mar. 1985 y 28 Sep. 1988) por lo que en este caso, acreditadas tres penetraciones a la víctima en cuanto al mayor de edad, R. y J.R. estos dos últimos responderán por tres delitos de agresión sexual, una como autor directo y dos como cooperadores necesarios y R. por las tres agresiones sexuales como cooperador necesario. Y hay coautoría finalmente, en el delito de asesinato ya que fuera de nuevo, quién fuera el que lo ideara, el que conducía el coche, estuvieran o no dentro de todos los intervinientes, existe una patente adhesión expresa al pacto criminal, con conocimiento cabal de la forma en que se desarrollaban los acontecimientos.

Es evidente que, para considerarlos a todos responsables no es necesario que se acredite quién conducía el vehículo o quién encendió la cerilla o el mechero, sino que todos participaban con su presencia en el lugar de los hechos en la mecánica comisiva ya que se trata de acciones que no requieren que todos aceleren el vehículo ni que todos prendan la mecha, de nuevo o la mera presencia e inactividad de algunos no impidiendo la producción del resultado o bien desentendiéndose eficazmente, les convierte a todos en coautores materiales de los hechos.

Pero es que, reforzando los razonamientos expuestos, después del brutal atropello, se van, de nuevo juntos, a comprar la gasolina, vuelven juntos al lugar de los hechos y juntos queman con toda frialdad a la víctima, plenamente conscientes de lo que están haciendo.

La magnitud de los hechos relatados probados no permite admitir la teoría mantenida por las defensas, por otro lado, al hilo de lo manifestado por los tres menores en sus declaraciones, relativa a querer cargar la responsabilidad de todo lo sucedido en el otro inculcado de los hechos, la persona mayor de edad que, significativamente, no estuvo presente mientras éstos declaraban, viniendo sólo a declarar durante el desarrollo de la prueba, al solicitarse por dos de las defensas y además, lógico y normal, negó hasta estar presente el día de los hechos. Según los menores fue éste, el que dirigía la acción, manipulándolos, dominándolos incluso bajo amenazas de muerte a ellos y a sus

familias, y bajo agresiones llegando incluso R. a relatar que le llegó a pegar y a poner la navaja en el cuello, metiéndose en el coche mientras violaban a la joven, sin haber realizado por su propia mano ninguno de los delitos. En similar sentido autoexculpatorio, J.R., llegó incluso a manifestar que en las declaraciones prestadas durante la instrucción y en las que por cierto implica a R. directamente en varios de los hechos, las había realizado bajo amenazas de muerte a él y a su familia, por parte del mayor de edad. En términos equiparables, vino a expresarse R.S. que parece haberse dejado llevar por la brutalidad de las decisiones del mayor de edad sin solución de continuidad. También se escuchó en el alegato de las defensas y en la declaración de los coimputados que, el mayor de edad les había obligado a «jurar por los sagrados» juramento que, en la etnia y creencia gitana, obliga a un compromiso que prácticamente anula la voluntad de lo que hace.

Pues bien, este Tribunal ratificándose en lo expuesto, respeta el derecho de los tres menores a no decir verdad, a no confesarse culpables y a tratar de ejercitar su derecho de defensa por todos los medios válidos en Derecho. Pero, todo su alegato exculpatorio no sólo no es creíble, ni acreditable sino que por la trascendencia y gravedad de los delitos descritos, nunca justificaría su acción, aun en el caso de admitirse, que no se admite, que alguno de ellos no estuviera conforme con lo que estaba viendo, ante la agresión a bienes jurídicos tan básicos, podían haber manifestado de alguna manera, aunque sólo fuera desentendiéndose de la acción (marchándose del lugar aunque fuera corriendo o andando, salir a la carretera a parar un vehículo...), sin contar que el desentendimiento lo tenían fácil, directamente huyendo cuando llegan a la gasolinera y están de nuevo en la ciudad o bien si eran tres los forzados a actuar y uno el que forzaba, la superioridad numérica hasta les había permitido impedir tan garrafales acciones. Sin embargo, los tres no sólo vuelven, después de comprar la gasolina, para quemar a la víctima sino que, de nuevo, juntos se van a deshacer del vehículo.

Tampoco puede estimarse la pretendida complicidad adhesiva alegada por la defensa de R.S., en ningún momento está acreditada ninguna relación de subordinación de éste hacia la persona mayor de edad. De otro lado, todos pudimos ver que en cuanto a compleción física son muy similares, su diferencia de edad no es tan grande. Aparte que del relato de hechos se obtiene que la actuación de R. como la de los demás va más allá de la mera ayuda a la participación del delito con una intervención directa que le hace plenamente responsable. El hecho de que R. no hubiera previsto desde el inicio la terrible cadena delictiva que después protagonizó, así como el hecho de que no fuera el mismo el que lo ideara, no le hace cómplice en vez de coautor, ya que había una coautoría sucesiva al ir sumando su comportamiento al que van realizando los otros y que le hace directamente responsable. Sin perjuicio de volver a reiterar que al no existir prueba directa de los hechos y sólo las versiones contradictorias de los inculpados, no consta acreditado que R. no fuera el que ideara la acción.

Por todo lo expuesto, como ya se ha dicho al inicio de este fundamento, deben declararse a los tres menores expedientados coautores de los hechos probados y responsables de los delitos descritos.

**OCTAVO.** Debe valorarse ahora la posible concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que se aducen por la Letrada Sra. Zaballos tanto en su escrito inicial de alegaciones que reprodujo en su informe final, relativas por

un lado, a la concurrencia de la eximente incompleta regulada en el artículo 20.3 del Código Penal, entendiéndose que en la personalidad de R.S. existen alteraciones de la percepción desde la infancia por la carencia de aptitudes críticas derivadas de la incomunicación con el entorno social, eximente incompleta a la que también se adhirió la Letrada Sra. Huertas en su defensa de R. M. Y, en segundo lugar, por aplicación extensiva o analógica del artículo 21.4 del Código Penal, se solicitó por la Letrada de la defensa de R.S., la atenuación de la medida sobre la base de la colaboración que dicho menor ha mantenido durante todo el proceso de investigación.

Pues bien, congruentemente con lo mantenido en la fundamentación ya hecha de esta sentencia, ambas circunstancias deben decaer.

En primer término, el artículo 20.3 del Código Penal exige de responsabilidad penal a: «El que por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad».

Para centrar el problema a debate, hay que tener en cuenta que, normativamente, el artículo 20, viene a determinar la imputabilidad que cabe atribuir a quien sufre, desde el nacimiento o desde la infancia, alteración de la percepción por tener gravemente alterada la conciencia de la realidad. El Tribunal Supremo ha tratado pocos supuestos de esta naturaleza y finalmente en sentencia de 18 Oct. 1993 entendió que «es requisito imprescindible que el defecto en la percepción de la realidad tenga su origen en el nacimiento o desde la infancia, de tal manera que su preceptuación en el tiempo convierta a la persona en un ser insensible al mundo circundante, sin una valoración social y personal de lo justo o lo injusto».

Supuesto evidentemente que no es el que nos ocupa y que está especialmente destinado a personas con algún defecto sensorial (sordomudez, ceguera, etc.) o anomalía sensorial susceptible de malinterpretar los datos suministrados por los sentidos.

Ahora bien, las defensas van más allá y en aplicación de la referida eximente como incompleta, pretenden una imputabilidad parcial o reducida derivada de padecer los menores inculcados (R. y J.R.) una alteración de la percepción sin origen somático o patológico proveniente del contorno social desfavorable en el que se han criado, careciendo de aptitudes éticas por la incomunicación con el entorno social real.

Aplicando los anteriores razonamientos al caso debatido, la eximente no es apreciable en la conducta de ninguno de los dos menores. Lo esencial de la eximente deriva de que el sujeto carezca de la antijuridicidad de su comportamiento o al menos la tenga limitado. Y ello, no puede admitirse por la propia dinámica comisiva, por la trascendencia de los hechos acontecidos y la naturaleza básica y esencial de los bienes jurídicos atentados. Es más, son destacables aspectos objetivos que hacen a los menores perfectos conocedores del mal creado, de su gravedad y de sus consecuencias. No olvidemos que cuando piensan en quemar a la víctima y después el vehículo lo hacen pensando en que desaparezca todo resquicio de prueba. En la Sala, durante la audiencia, se reiteró por ellos en numerosas ocasiones «que era un marrón muy grande...» en sus declaraciones durante la instrucción J.R.M. llega a manifestar «que no quería ruinas...» (folios 1138 a 1141 del expediente de Fiscalía). Esto es, una serie de manifestaciones

espontáneas que permiten deducir que los menores eran plenamente conscientes de la gravedad de los hechos cometidos, y ello les hace plenamente imputables.

Por otro lado, tampoco existe ninguna base patológica o somática ya que, del informe psicológico obrante en autos, si bien se obtiene que R.S. cuenta con unos recursos cognitivos bajos para su grupo de edad, con falta de aprovechamiento de su escolarización y de interiorización en cuanto a sus tareas intelectuales lo que hace que R. tenga escasa capacidad de atención, no son carencias que por su entidad puedan llevar a la aplicación de la reiterada eximente ni siquiera como incompleta.

Como tampoco se obtiene del informe educativo del menor carencias afectivas o educativas que puedan calificarse de lo suficientemente graves para alterar la conciencia de la realidad. Es cierto, que R. pertenece a una familia desestructurada, marcada por el conflicto entre sus padres, con falta de afectividad a lo largo de su desarrollo madurativo, habiéndose movido siempre en ambientes marginales, pero ello, no puede llevar nunca a afirmar que tiene alterada la conciencia de la realidad, sino que es acreedor de numerosas carencias que deben ser tratadas desde el ámbito de la medida a imponer.

En este mismo sentido debe concluirse respecto a J.R.M., joven que, según su informe psicológico, cuenta con una capacidad cognitiva normal, apto para el desempeño de tareas de tipo manipulativo. Perteneciente también a una familia desestructurada, de relaciones conflictivas con su madre, a quien incluso ha llegado a agredir, con un estilo de vida marginal y una dinámica de carencia de normas y límites, que no por ello deben llevar a aminorar su responsabilidad en los hechos ni a hacerle inimputable o semiinimputable, puesto que la conciencia de la realidad no la tiene alterada.

En definitiva, si circunstancias psicológicas y personales como las anteriores fueran constitutivas de eximente como la alegada, nos encontraríamos con la inimputabilidad en un porcentaje muy elevado de los expedientes tratados en esta Jurisdicción. Otra cosa distinta es que todas esas carencias, deban ser tratadas y estudiadas, en interés del menor, desde el ámbito de la medida y su ejecución, interviniendo sobre el menor infractor desde la naturaleza educativa que promulga la Ley Orgánica 5/2000 de 12 Ene.

**NOVENO.** La misma suerte desestimatoria debe correr la segunda de las circunstancias modificativas de la responsabilidad en relación a R.S., y, en cuanto que se pretende una aplicación analógica del artículo 21.4 del Código Penal por haber colaborado R. con la investigación, desde el inicio de la misma, atenuando su responsabilidad criminal.

Sin embargo, este Tribunal no puede compartir con la defensa la pretendida colaboración de R. ya que dicho joven, no colaboró en ningún momento. Es cierto que en el inicio de la investigación R. quiso contárselo voluntariamente y según su particular versión a dos Policías con quien tenía cierta relación de confianza, pero no debe olvidarse que dicha conversación la mantuvo tras ser detenido como implicado en los hechos, que no la reiteró después en declaración oficial, que no la reiteró ni ante el Fiscal ni ante el Juez de Guardia y que dicha actitud de negativa a cualquier reconocimiento se mantiene hasta que aparece en la causa una prueba objetiva e imparcial, cual es la de Policía Científica que comprueba la existencia de esperma del

joven en las bragas de la víctima y en un trapo recogido en el lugar de los hechos, lo que permite relacionar directamente al joven con todos los acontecimientos investigados.

Los anteriores datos que no son más que el relato de acontecimientos desarrollados durante la investigación de la causa, impide apreciar cualquier resquicio de colaboración en la conducta de R. ya que si finalmente confiesa su participación es porque hay pruebas incuestionables y, en todo caso, su única colaboración que es la de mostrar su voluntad a que se obtengan muestras indubitadas para realizar la prueba de ADN, y ésta tampoco puede valorarse en el sentido de la pretendida atenuante ya que su negativa también habría sido objeto de valoración no positiva para R.

Por todo lo expuesto, procede como ya se anticipó, desestimar las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal aducidas por las defensas de R.S. y J.R.M.

**DECIMO.** Resta finalmente precisar la medida que debe ser acordada en relación a los tres menores, la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Orgánica 5/2000 de 12 Ene., reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, añadida conforme al artículo 2º de la Ley Orgánica 7/2000 de 22 Dic., introduce una sustancial modificación de los principios que sigue el tratamiento penal de los menores, excepcionando supuestos de relevante gravedad, como el ahora enjuiciado, con endurecimiento de las medidas a imponer, distinguiendo, en cuanto a su duración, según la edad del responsable de los hechos.

En todo caso, en la concreción de la medida a imponer, y dentro de que el legislador la limita a internamiento en régimen cerrado complementada en su caso por otra de libertad vigilada, deberán tenerse en cuenta no sólo la gravedad de los hechos enjuiciados sino también las circunstancias familiares, sociales y la personalidad del menor infractor, que se obtiene de los informes emitidos por los Equipos Técnicos.

En primer lugar, en relación a R.G.F. se infiere que se trata de un menor de catorce años, tutelado por la CAM, perteneciente a una familia de etnia gitana instalada en la marginalidad, en la que la intervención social ha presentado numerosas dificultades hasta el punto de ser imposible para la Comunidad ejercer la tutela. Se ha desarrollado en un ambiente carente de normas y referencias positivas, sus padres y familia extensa cuentan con historial delictivo, relacionándose desde temprana edad con jóvenes de conductas asociales. Desescolarizado desde el curso 2001/02, se encuentra en estado de analfabetismo funcional si bien su último curso realizado fue 6º de Primaria (10-11 años) cuenta con un potencial cognitivo normal, aunque debido a su escasa escolarización acusa déficit de aprendizajes básicos, hábitos de trabajo y escasas habilidades de relación. Presenta construcciones rígidas de pensamiento, en las que la violencia y los hechos delictivos son valorados como atributos de poder y masculinidad.

Por otro lado, la colaboración familiar no es la deseada, dadas las dificultades de intervención en un núcleo, donde no existe ningún control educativo, ni desean modificar sus conductas ni dinámica de vida.

Los anteriores datos transcritos, el progresivo deterioro de la conducta de R., la carencia de mínimas normas de convivencia y la evidente situación de riesgo personal y social, concluyen con la imposición al menor de una medida de internamiento en régimen

cerrado por el tiempo máximo permitido en la Ley de cuatro años, complementada, por otra de libertad vigilada de tres años de duración para poder trabajar con la necesaria eficacia las numerosas carencias que presenta para una vida pacífica en sociedad, al tiempo que perciba el reproche social que su conducta merece ante hechos tan graves e injustos, interiorizando su responsabilidad en los mismos y su trascendencia.

En segundo lugar, y, en relación a J.R.M.M., se obtiene de los informes de los Equipos Técnicos que se trata de un menor que acaba de cumplir los diecisiete años, con dieciséis cuando se cometieron los hechos, perteneciente a una familia de etnia gitana, instalada en la marginalidad cuyo cabeza de familia falleció hace aproximadamente ocho años, habiéndose criado con su madre, por los continuos ingresos de su padre en prisión, siendo además las relaciones con su madre muy conflictivas, llegando incluso a agredirla físicamente. Presenta una personalidad contradictoria, por un lado, autosuficiente y con dificultad para empatizar, por otra muestra su deseo de ser atendido y valorado, constatándose un carácter fácilmente influenciado, frecuentando grupos de jóvenes donde el desarrollo de conductas asociales es habitual, pasando su tiempo ocioso sin ocupación ni actividad reglada. Desde el punto de vista, psicológico tiene capacidad cognitiva normal, con adecuada aptitud para el desempeño de tareas de tipo manipulativo, emocionalmente se observan rasgos de dureza afectiva, evitando la emergencia de los sentimientos. Las relaciones interpersonales las basa en la fuerza física y en la intimidación. Por todo ello, procederá, sin olvidar la gravedad de los hechos enjuiciados, imponer la medida de internamiento en su máxima duración de ocho años, complementada por otra de libertad vigilada de cinco años, para favorecer un marco estructurado que le permitan invertir las carencias detectadas y, en su caso, valorar su conducta y personalidad desde un punto de vista psicológico a fin de, si fuera necesario, dar el correspondiente tratamiento terapéutico conforme al resultado de dicha valoración, y a determinar en ejecución de sentencia.

En tercer lugar, R.S.J., es un joven de diecisiete años de edad, que en el momento de cometer los hechos contaba con dieciséis años, perteneciente a una familia de etnia gitana multiproblemática y desestructurada, en la que los malos tratos, los ingresos penitenciarios del padre, y el abandono materno han marcado su desarrollo. De escolarización irregular es considerado analfabeto funcional, siendo expulsado en ocasiones por su conducta negativa y agresiva entre iguales. Desde el año 2001 no realiza actividad formativa ni laboral alguna. Presenta, desde su perspectiva intelectual, una capacidad media baja, es extrovertido, inmaduro e influenciado, con bruscos cambios de carácter y déficit en el manejo de la ansiedad y en su ajuste emocional. A ello debe unirse su referida adicción a tóxicos que debe ser valorada por la entidad pública. Por todo lo expuesto, dada la gravedad de los hechos enjuiciados en relación a la edad del joven, y teniendo en cuenta sus circunstancias familiares y su propia personalidad, la duración de la medida de internamiento deberá ser la máxima permitida de ocho años, complementada, por otra de cinco años de libertad vigilada, a fin de intervenir adecuadamente sobre las numerosas carencias descritas, debiendo asimismo valorarse psicológicamente al menor para, conforme su resultado, dar los tratamientos que fueren adecuados, que se determinarán en ejecución de sentencia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## **FALLO**

Se impone a los menores que a continuación se relaciona como autores responsables de un delito de detención ilegal, tres delitos de agresión sexual y un delito de asesinato ya descritos en la fundamentación jurídica de esta sentencia las siguientes medidas:

- a) en relación a R.S.J. cuyos datos personales ya constan, la medida de ocho años de internamiento en régimen cerrado complementada por cinco años de libertad vigilada.
- b) en relación a J.R.M.M. ya circunstanciado la medida de ocho años de internamiento en régimen cerrado complementada por cinco años de libertad vigilada.
- c) en relación a R.G.F. cuyas demás circunstancias personales ya constan la medida de cuatro años de internamiento en régimen cerrado complementada con tres años de libertad vigilada.

Siéndoles de abono a todos ellos el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa en situación de medida cautelar.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoseles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de cinco días ante este Juzgado para su resolución por la Sección de Menores de la Ilustrísima Audiencia Provincial. Hágasele saber a los perjudicados que tienen derecho a interponer el referido recurso de apelación conforme a lo regulado en el último párrafo del artículo veinticinco de la LO 5/2000 de 12 Ene. 2003.