

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Sentencia N°: 708/2010

RECURSO CASACION (P) N°: 11026/2009

Fallo/Acuerdo:

Fecha Sentencia: 14/07/2010

Ponente Excmo. Sr. D.: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Escrito por: ARB

**Asesinato.- Asociación ilícita.- Estimatoria parcial.- Presunción de inocencia.-
Verificación existencia prueba de cargo.- Testifical.- Jurisprudencia T.S.-
Alevosía.- Jurisprudencia Sala II del T. Supremo.-
Vulneración de la presunción de inocencia.- Se estima.-
Doctrina del dominio del hecho.- Aplicación de la agravante de ensañamiento.-
Jurisprudencia T. Supremo.-**

Nº: 11026/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Fallo: 07/07/2010

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

***SENTENCIA Nº:* 708/2010**

Excmos. Sres.:

D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar
D. Julián Sánchez Melgar
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
D. Luciano Varela Castro
D. Diego Ramos Gancedo

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Julio de dos mil diez.

En los recursos de Casación por infracción de Ley y precepto Constitucional así como por quebrantamiento de Forma que ante Nos penden,

interpuestos por el **MINISTERIO FISCAL, C.E.Y.M., J.F.G.M., D.G.F.B., J.C.M.B., F.A.Q.B., E.D.P.H., L.A.C.A., R.V.P.R. y F.G.T.Y.**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 23ª, con fecha treinta de Abril de dos mil nueve, en causa seguida contra R.V.P.R., F.G.T.Y., C.E.Y.M., J.C.M.B., J.L.L.V., D.H.C.A., J.F.G.M., C.L.R.L., L.A.C.A., F.A.Q.B, D.G.F.B y E.D.P.H., por delito de asesinato, asociación ilícita, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda, siendo partes recurrentes el **MINISTERIO FISCAL** y los acusados **C.E.Y.M.**, representado por el Procurador D. Jorge Andrés Pajares Moral y defendido por la Letrado Doña Marta García Velázquez; **J.F.G.M.**, representado por la Procuradora Doña Isabel Ramos Cervantes y defendido por el Letrado Don Samuel Pinillos Estelrich; **D.G.F.B.**, representado por el Procurador Don Manuel Lanchares Perlado y defendido por el Letrado Don Luis Romero Santos; **J.C.M.B.**, representado por la Procuradora Doña Mª Gracia Martos Martínez y defendido por la Letrado Doña Mª Victoria Guerra Gaspar; **F.A.Q.B.**, representado por la Procuradora Doña Paloma Martín Martín y defendido por la Letrado Doña María de la Palma Alvarez Pozo; **E.D.P.H. y L.A.C.A.**, representado por el Procurador Don Leonardo Ruiz Benito y defendidos por la Letrado Doña Rocio Trigueros Alarcon; **R.V.P.R.**, representado por la Procuradora Doña Mª de los Angeles Fernández Aguado y defendido por el Letrado Don L. García Sánchez; **F.G.T.Y.**, representado por el Procurador Don Francisco Javier Cereceda Fernández-Oruña y defendido por la Letrado Doña Ana Maria Amparo García Vázquez. En calidad de partes recurridas, la acusación particular J.D.V., representada por el Procurador Don Eusebio Ruiz Esteban y defendida por el Letrado Don José María Garzón Patateros; y los acusados J.L.L.V., representado por el Procurador Don Francisco Javier Calvo Ruiz y defendido por la Letrado Doña Mercedes Díaz Mayo; y D.H.C.A. representado por el Procurador Don Jose Antonio del Campo Barcón y defendido por el Letrado Don Manuel Vaguer Hernández.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 13 de los de Madrid, instruyó el Sumario con el número 6/2006, contra R.V.P.R., F.G.T.Y., C.E.Y.M., J.C.M.B., J.L.L.V., D.H.C.A., J.F.G.M., C.L.R.L., L.A.C.A., F.A.Q.B., D.G.F.B. y E.D.P.H., y, una vez declarado concluso el mismo, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigésimotercera, rollo 5/07) que, con fecha treinta de abril de dos mil nueve, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

"Primero.- Los procesados, R.V.P.R. (alias Chapas), F.G.T.Y. (alias Botines), C.E.Y.M. (alias Santos), J.C.M.B. (alias Pulga), J.L.L.V. (alias Chapas), J.F.G.M. (alias Perico), L.A.C.A. (alias Casposo), F.A.Q.B. (alias Rana), G.F.B.

(alias Patatero) y E.D.P.H. (alias Avispado), todos ellos mayores de edad y sin

antecedentes penales, a excepción de R.V.P.R., que ha sido ejecutoriamente condenado en sentencia firme de fecha 30 de marzo de 2005 por un

delito de robo con violencia o intimidación a la pena de un año y nueve meses de

prisión, con anterioridad al día 4 de noviembre de 2005 pertenecían a la asociación

denominada Almighty Latin Kings and Queens Nation (ALKQN), conocida como Latin

Kings.

El 14 de febrero de 2000 se fundó en España la Sagrada Tribu Americana Spain

(STAS) de la Todopoderosa Nacion de los Reyes y Reinas Latinos (Almighty Latin Kings & Queens Nation (ALKQN), que tiene su origen en los Estados Unidos de

América y que se estableció al año 1994 en Ecuador, confeccionándose un manifiesto

fundacional.

A partir del año 2000, la Nacion Latin King se expandió e instauró cuatro reinos y el

establecido en la Comunidad de Madrid se llamó Reino Inca; la organización se

subdividía en capítulos, que eran las células territoriales básicas, con una estructura compleja y jerarquizada.

Cada capítulo estaba dirigido por cinco coronas estructuradas por el siguiente orden jerárquico, de mayor a menor rango: inca, cacique, jefe de guerra, tesorero y maestro.

Por encima de cada capítulo existía un príncipe de corona y sobre este se hallaban cinco sujetos denominados supremas, que a su vez se sometían a otros cinco conocidos como sagrados, culminando la pirámide organizativa se encuentra la figura del padrino de la tribu.

Los capítulos se reunían normalmente una vez a la semana, y en ellas se tomaban las decisiones relativas a la organización, admisión de nuevos miembros, pago de cuotas, régimen disciplinario etc. También se celebran reuniones a las que asistían solo los dirigentes, reuniones generales con periodicidad mensual a las que asistían todos los miembros de un reino, y una vez al año se celebraba la sección universal a la que eran convocados todos los miembros de la Sagrada Tribu America Spain.

La organización tenía una normativa interna denominada literatura que estaba integrada por un régimen disciplinario en el que se contemplaban las distintas clases de faltas o infracciones en que podrían incurrir los miembros de la comunidad Latin King, así como los castigos que se les imponían.

El acceso a la organización esta reglado y se requería pasar por varias fases o periodos de forma progresiva. La primera es la denominada de asociado, que son los que se relacionan con la organización, no conocen los cargos de la jerarquía interna,

pero pagan las cuotas. La segunda es la denominada fase, cuando el asociado decide entrar a formar parte de la organización, debiendo superar el aspirante una serie de fases: la de observación, la de five life, probatoria y probatoria juramentada, antes de acceder a la condición de Rey. Con tal motivo se realizaban en ocasiones pruebas consistentes en actos violentos, ya contra los propios aspirantes ya de éstos contra terceros. En ocasiones la violencia también se aplicaba contra los miembros que pretendían abandonar la organización ya sea en forma meramente intimidatoria o física.

Los miembros que son coronados como Reyes podían ocupar los cargos mencionados y una vez que se es bautizado como Rey se es para siempre.

Los cargos de la organización, denominados “posiciones”, son cambiantes, siendo frecuentes los ascensos y degradaciones en función del comportamiento del individuo.

En el aspecto económico, la organización se financiaba mediante las cuotas que semanalmente tenían que aportar sus miembros en las distintas reuniones o capítulos y cuya cuantía oscilaba entre 1,5 y 3 euros, al margen de otros desembolsos extraordinarios destinados a ayudar a las familias de los miembros que estaban presos o para pagar los gastos de letrado.

En la carta fundacional se recogen como objetivos la defensa de los valores propios de la cultura, oposición al racismo, desigualdad social y al abuso y la opresión contra la raza latina.

También se hace una referencia específica a “derramar nuestra sangre y dar la vida si

es necesario para luchar en contra de los que nos nieguen y defender nuestra querida y poderosa nación”. Se afirma que “los Ñetas y otros grupos son sus enemigos y nunca los dejaremos crecer porque por manos de ellos han muerto muchos hermanos. Nosotros tenemos que aprender a reconocerlos y someterlos o tumbarlos con todo nuestro rencor”.

A partir del año 2004 se aprecian actos violentos e intimidatorios de la organización, en el ámbito externo, enfrentándose con cierta asiduidad con los Ñetas, constatándose que la organización ha derivado hacia conductas violentas y ajustes de cuentas con otras bandas, actuación que coincide con el comportamiento agresivo de algunos dirigentes de la organización. En el ámbito interno, la violencia física y psíquica se ejerce contra los propios individuos de la banda mediante los castigos, amenazas o coacciones por contravenir normas obligatorias o bien por intentar abandonar la organización o faltar a algunas de las obligaciones que por razón de su posición en la banda les vienen impuestas.

SEGUNDO.- El procesado R.V.P.R. (alias Chapas) pertenecía a la organización Latin King con anterioridad al día 4 de noviembre de 2005 y ostentaba en la misma la categoría de Rey Coronado.

El procesado F.G.T.Y. (alias Botines) era miembro de la organización Latin King en la fecha de los hechos enjuiciados, con la categoría de fase probatoria.

El procesado C.E.Y.M (alias Santos), pertenecía a la organización Latin King en la fecha de los hechos, con la categoría de Rey Coronado..

El procesado J.C.M.B. (Chapas) pertenecía a la organización Latin King en la fecha de los hechos y tenía la categoría de Rey Coronado.

El procesado, J.L.L.V. (alia Orejas), pertenecía a la organización Latin King en la fecha de los hechos y tenía la categoría de Rey Juramentado, habiendo ostentado los cargos de Quinta Corona o Consejero del capítulo Azteca, y después de forma temporal, 4º Sagrado de la Tribu, recaudador o tesorero.

El procesado J.F.G.M. (alias Perico), era miembro de la organización en la fecha de los hechos y ostentaba en la misma la categoría del Rey Coronado.

El procesado L.A.C.A. (alias Casposo) era miembro de la organización Latin King en la fecha de los hechos y ostentaba la categoría de Rey Coronado.

El procesado F.A.Q.B. (alias Rana) era Rey de la organización Latin King en la fecha de los hechos.

El procesado, D.G.F.B. (alias Patatero) era miembro de la organización Latin King en la fecha de los hechos y ostentaba la categoría de Rey Coronado.

El procesado E.D.P.H. (alias Avispado) era Rey de la organización Latin King en la fecha de los hechos.

TERCERO.- En la tarde del día 4 de noviembre de 2005, con motivo de una agresión que había sufrido D.G.F.B. (alias Patatero) que atribuía a miembros de la banda rival, conocida como Ñetas, se acordó celebrar una reunión para dar una respuesta a dicha agresión. Con esta finalidad, los procesados L.A.C.A. (alias Casposo) y D.G.F.B. (alias Patatero) convocaron a los miembros de los Latin King en un parque de la Plaza de Bami de Madrid.

Sobre las 21:00 horas del día 4 de noviembre de 2005 los mencionados procesados se

reunieron en dicha plaza con unos 50 integrantes de la banda “Latin King”, entre los que se encontraban los procesados R.V.P.R. (alias Chapas), F.G.T.Y. (alias Botines), C.E.Y.M. (alias Santos), J.C.M.B. (alias Pulga), J.F.G.M. (alias Perico), F.A.Q.B. (alias Rana), y E.D.P.H. (alias Avispado).

Con la finalidad de preparar el ataque o “caída” contra los Ñetas, para causarles lesiones o la muerte, los procesados R.V.P.R. (Chapas), C.E.Y.M. (Santos), J.C.M.B. (alias Pulga), J.F.G.M. (Perico), L.A.C.A. (Casoso), D.G.F.B. (Patatero), y E.D.P.H. (Avispado) ordenaron a unos Latin King, menores de edad, que comprobaran el número de miembros de los Ñetas que se encontraban en la Plaza de la Reverencia. Acto seguido, con la información recibida, estos siete procesados decidieron, planificaron y organizaron la entrada en la plaza de la Reverencia, dibujando un plano o esquema en la arena del parque, y, con los allí reunidos, formaron cuatro grupos de unas 10 personas cada uno, de tal manera que cada grupo debía acceder a la plaza por cada uno de sus cuatro accesos para evitar cualquier huida de los miembros de los Ñetas.

Los grupos quedaron a las órdenes de C.E.Y.M. (alias Santos), J.F.G.M. (alias Perico) y E.D.P.H. (alias Avispado) y el cuarto grupo a las órdenes de otro procesado que no ha sido enjuiciado.

E.D.P.H. (alias Avispado), recogió varios cuchillos que tenían escondidos en el parque y quedándose uno, entregó otro a C.E.Y.M. (alias Santos) y los demás a otros miembros de la banda a quienes no les afecta esta resolución.

E.D.P.H. (alias Avispado), ordenó que en cada grupo, al menos, un rey debía llevar un arma blanca y también un teléfono móvil con saldo para estar comunicados en cada momento.

La decisión así tomada por los mencionados procesados, fue asumida como propia por todos los allí presentes en virtud de la jerarquía que rige la banda y que tiene a los Ñetas como al principal objetivo de sus actos de agresión.

Sobre las 23:30 horas del mismo día, los cuatro grupos, al mando de los citados procesados, y en los que se integraron los demás procesados asistentes a la reunión,

armados con cuchillos, palos y otros objetos contundentes que cogieron en un contenedor, se dirigieron a la Plaza de la Reverencia, entrando en primer lugar el grupo

que mandaba C.E.Y.M. (alias Santos). En el momento que accedieron a la plaza, al grito de “maten a esos hijos de puta” se enfrentaron con un grupo de Ñetas, arrojándose botellas y otros objetos, momento en que C.E.Y.M. (alias Santos) se dirigió con un palo a K.P.B., diciéndole “hija de puta, te vas a morir, de esta no te salvas”, al tiempo que le hacía gestos con la mano

como “si le fuese a cortar el cuello”. Seguidamente, los tres grupos restantes entraron

en la plaza por los otros accesos en apoyo del grupo dirigido por C.E.Y.M. (alias Santos), lo que originó que algunos Ñetas salieran huyendo de la plaza de la

Reverencia en dirección a la C/ Arturo Soria, a través de la C/ Elfo y C/ Sambara,

siendo perseguidos por un grupo de unos 15 Latin King, entre los que se encontraban

F.A.Q.B. (alias Rana), D.G.F.B.

(alias Patatero) y C.E.Y.M. (alias Santos), que consiguieron alcanzar a J.J.U.V. de 18 años de edad, en la C/ de los Misterios, y, con ánimo de causarle la muerte, le rodearon todos ellos, mientras que otros miembros de los Latin

King que ya han sido enjuiciados, le golpeaban con los instrumentos y palos que

portaban hasta que lo derribaron. Una vez en el suelo, uno o dos Lating King de los que

formaban el grupo agresor, le asestaron 18 puñaladas, con dos cuchillos diferentes, gritando los demás integrantes del grupo “mátale, mátale”, al tiempo que continuaban golpeándole con palos en la cabeza y con patadas, dándose posteriormente a la fuga todos ellos, regresando a la Plaza de Bami en donde E.D.P.H. (alias Avispado) le dio una navaja a Torero (S.T.) para que se la llevara a casa.

Como consecuencia de las agresiones sufridas, J.J.U.V., sufrió ocho heridas contusas en la extremidad cefálica del cuerpo, afectando cuatro de ellas a todo el espesor del cuero cabelludo, dejando al descubierto el plano óseo, 18 heridas incisas, 12 de ellas en la zona dorsal del tronco y las 6 restantes en la región infraclavicular, mesogastrica, axilar e intercostal; diferentes contusiones en la cara y hematoma en el surco orbital palpebral izquierdo. Todas las heridas, tanto incisas como contusas, afectaron a órganos vitales y desencadenaron el inmediato fallecimiento de J.J.U.V. en el mismo lugar del hecho a causa de un traumatismo craneoencefálico severo y un shock hipovolémico.

Sobre las 21 horas del día 7 de noviembre de 2005, C.E.Y.M. (alias Santos), J.F.G.M. (alias Perico), J.C.M.B. (alias Pulga) y E.D.P.H. (alias Avispado) volvieron a la Plaza de Bami y participaron en la coronación del miembro de los Latin King que había apuñadado a J.J.U.V.

J.J.U.V., estaba soltero y vivía con su madre, J.V.

No resulta, sin embargo, probado en el juicio que D.H.C.A. y C.L.R.L. pertenecieran a la banda de los Latin King ni que hayan tenido alguna participación en la muerte de J.J.U.V.. Tampoco resulta acreditado que F.G.T.Y. (alias Botines) ni J.L.L.V. (alias orejas, King J.L) hayan tenido alguna participación en la muerte de J.J.U.V..

R.V.P.R., C.E.Y.M., J.C.M.B., J.L.L.V. y L.A.C.A. fueron condenados como autores

de un delito de asociación ilícita por la sentencia de 3-11-2008, dictada por la Sección 4ª de esta Audiencia Provincial"(sic).

Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"Que debemos condenar y condenamos a:

1.- R.V.P.R., como autor, penalmente responsable de un delito de asesinato, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diecisiete años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a J.V., en cualquier lugar en que se encuentre, así como acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, y a comunicarse con ella, por cualquier medio por un tiempo de diez años.

2.- C.E.Y.M., como autor, penalmente responsable de un delito de asesinato, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diecisiete años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a J.V., en cualquier lugar en que se encuentre, así como acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, y a comunicarse con ella por cualquier medio por un tiempo de diez años.

3.- J.C.M.B., como autor, penalmente responsable de un delito de asesinato, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diecisiete años de prisión, con la accesoria de

inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a

J.V., en cualquier lugar en que se encuentre, así como acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, y a

comunicarse con ella por cualquier medio por un tiempo de diez años.

4.- L.A.C.A. como autor, penalmente responsable de un delito de asesinato, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la

responsabilidad criminal, a la pena de diecisiete años de prisión, con la accesoria de

inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a J.V., en cualquier lugar en que se encuentre, así como acercarse a su

domicilio, lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, y a

comunicarse con ella por cualquier medio por un tiempo de diez años.

5.- J.F.G.M., como autor, penalmente responsable de un delito de asociación ilícita, en la modalidad de miembro activo de la organización, sin la

concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena

de un año y siete meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el

derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de dieciséis meses,

con una cuota diaria de seis euros, y una responsabilidad personal subsidiaria de un

día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas y como autor

penalmente responsable de un delito de asesinato, ya definido, sin la concurrencia de

circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diecisiete años

de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a J.V. en cualquier lugar en que se

encuentre, así como acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, y a comunicarse con ella por cualquier medio por un tiempo de diez años.

6.- F.A.Q.B., como autor, penalmente responsable de un delito de asociación ilícita, en la modalidad de miembro activo de la organización, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y siete meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de dieciséis meses, con una cuota diaria de seis euros, y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas y como autor penalmente responsable de un delito de asesinato, ya definido sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diecisiete años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a J.V., en cualquier lugar en que se encuentre, así como acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, y a comunicarse con ella por cualquier medio por un tiempo de diez años.

7.-D.G.F.B., como autor penalmente responsable de un delito de asociación ilícita, en la modalidad de miembro activo de la organización, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y siete meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la

condena, multa de dieciséis meses, con una cuota diaria de seis euros, y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas y como autor penalmente responsable de un delito de asesinato, ya definido sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diecisiete años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a J.V., en cualquier lugar en que se encuentre, así como acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, y a comunicarse con ella por cualquier medio por un tiempo de diez años.

8.- E.D.P.H., como autor, penalmente responsable de un delito de asociación ilícita, en la modalidad de miembro activo de la organización, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y siete meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de dieciséis meses, con una cuota diaria de seis euros, y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas y como autor penalmente responsable de un delito de asesinato, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de diecisiete años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a J.V., en cualquier lugar en que se encuentre, así como acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y a cualquier otro que

sea frecuentado por ella, y a comunicarse con ella por cualquier medio por un tiempo de diez años.

9.- D.G.F.B., como autor penalmente responsable de un delito de asociación ilícita, en la modalidad de miembro activo de la organización, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y siete meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de dieciséis meses, a razón de una cuota diaria de seis euros, con una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

Absolvemos a F.G.T.Y. del delito de asesinato que venía acusado.

Absolvemos a R.V.P.R., C.E.Y.M., J.C.M.B. y L.A.C.A. del delito de asociación ilícita que venían acusados.

Absolvemos a J.L.L.V., D.H.C.A. y C.L.R.L. de los delitos de asociación ilícita y de asesinato que venían acusados.

Condenamos a los acusados R.V.P.R., C.E.Y.M., J.C.M.B., J.F.G.M., L.A.C.A., F.A.Q.B., D.G.F.B. Y E.D.P.H. a que indemnicen conjunta y solidariamente a J.V. en 115.000 euros por los perjuicios causados por la muerte de su hijo J.J.U.V., cantidad que se incrementará en la cuantía y forma que establece el Art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cuanto a las costas procesales, los acusados R.V.P.R., C.E.Y.M., J.C.M.B. y L.A.C.A. y F.G.T.Y. abonarán cada uno una veintiseisavas partes.

J.F.G.M., F.A.Q.B., D.G.F.B. y E.D.P.H. abonarán dos veintiseisavas partes cada uno de ellos, declarándose de oficio las trece veintiseisavas restantes, incluyendo

las de la acusación particular en la misma proporción.

Se acuerda la disolución de la “Sagrada Tribu America Spain”, conocida como Latin

King, referida a la Sección o Reino establecido en la Comunidad de Madrid”(sic).

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional así como por quebrantamiento de Forma, por el **MINISTERIO FISCAL, C.E.Y.M., J.F.G.M., D.G.F.B., J.C.M.B., F.A.Q.B., E.D.P.H., L.A.C.A., R.V.P.R. y F.G.T.Y.**, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los correspondientes recursos.

Cuarto.- El recurso interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL**, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

Único.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se alega falta de aplicación del nº 3º (ensañamiento) del art. 139, en relación con el 140, ambos del Código Penal.-

Quinto.- El recurso interpuesto por **C.E.Y.M.**, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

1.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la LECr, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho de defensa contemplado en el artículo 24 de la CE y a la presunción de inocencia.-

2.- Al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal invocamos infracción de Ley por indebida aplicación de precepto sustantivo del artículo 139.1 del Código Penal.-

Sexto.- El recurso interpuesto por **J.F.G.M.**, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

Único- Se interpone Recurso de Casación en base al art. 849 apartado 1ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, defendiendo el art. 24.1 de la Constitución.-

Sétimo.- El recurso interpuesto por **D.G.F.B.**, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1.- Al amparo del art. 852 LECr, se invoca la infracción del derecho fundamental a no sufrir indefensión y a un proceso con todas las garantías del art. 24 CE, apartados 1 y 2, por injustificada limitación éstos al desconocerse la identidad de testigos esenciales.

2.- Al amparo del art. 852 LECr, se invoca la infracción del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 CE. La eficacia del principio de presunción de inocencia cede ante dos condiciones, a saber: que se haya practicado una mínima actividad probatoria de cargo y que pueda razonablemente ser valorada inculpativamente para el acusado, esto es, que sea suficiente a efectos de enervar la eficacia protectora del principio.

3.- Al amparo del art. 852 LECr, se invoca la infracción del derecho fundamental a no sufrir indefensión del art. 24.1 CE, in fine, por falta de motivación suficiente.

4.- Al amparo del art. 849.1º LECr, se invoca infracción de Ley por indebida aplicación de los artículos 138 y 139.1º del Código Penal, no aplicables al caso.

5.- Al amparo del art. 849.1º LECr, se invoca infracción de Ley por indebida aplicación de los artículos 28 y 11 del Código Penal, no aplicable al caso según la declaración de hechos probados ni las circunstancias en las que éstos se produjeron. En aras a la brevedad hacemos nuestra la doctrina expuesta en la sentencia sobre la coautoría y la modalidad de comisión por omisión de delitos del art. 11 CP.

6.- Al amparo del art. 849.1º LECr, por indebida aplicación de los artículos 515 y 517 del código Penal, al no corresponderse la consideración de asociación ilícita con la naturaleza del grupo de los <<Lating King>>.

7.- Al amparo del art. 849.1º LECr, por indebida aplicación del art. 66.6 del Código Penal, al aplicarse una pena superior de la mínima que corresponde por el hecho. Respecto al asesinato, la no participación directa en los golpes ni apuñalamiento debe suponer una aminoración en la pena en mérito del principio de proporcionalidad, atendidas además en este contexto la demás circunstancias que hemos venido expresando hasta ahora y que en aras a la brevedad damos por reproducida.

Octavo.- El recurso interpuesto por **J.C.M.B.**, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1.- Recurso de Casación por Infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J.: Infracción del art. 24.2 de la Constitución: presunción de inocencia.-

2.- Recurso de Casación por Infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 de la L.E.Cr., por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo: Indebida aplicación de los arts. 28, 138 y 139.1 del Código Penal.-

Noveno.- El recurso interpuesto por **F.A.Q.B.**, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y del artículo 852 de la LECr, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho de defensa contemplado en el artículo 24 de la Constitución Española (CE), y que se concentra en la utilización y valoración como medio de prueba por el Tribunal de instancia de las declaraciones prestadas por los testigos obrantes en autos.-

2.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y del art. 852 LECr, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a no sufrir indefensión y vulneración de la presunción de

inocencia contemplado en el artículo 24 de la Constitución Española (CE), que se concreta en el derecho que tiene todo acusado a conocer la identidad de los testigos protegidos cuya declaración fundamenta la acusación.-

3.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ y del art. 852 LEcr, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia contemplado en el art. 24 de la Constitución Española (CE).-

4.- Por infracción de Ley conforme a lo dispuesto en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al existir un error en la apreciación de la prueba, basado en los documentos obrantes en las actuaciones que demuestran la equivocación del juzgador sin que resulten contradichos por otros elementos probatorios.-

Décimo.- El recurso interpuesto por **E.D.P.H. y L.A.C.A.**, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1.- Recurso de Casación por nulidad parcial de la entrada y registro practicada en el domicilio de Don E.D.P.H.-

2.- Recurso de casación por infracción de Ley e infracción de precepto Constitucional.-

Decimoprimer.- El recurso interpuesto por **R.V.P.R.**, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1.- Infracción de precepto Constitucional, al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del principio a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución.-

2.- Por infracción de la Ley, a tenor de lo contenido del párrafo 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.-

3.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de los artículos 850 y 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.-

Decimosegundo.- El recurso interpuesto por **F.G.T.Y.**, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1.- Por infracción de Ley al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr) y art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 de la CE) y a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE) del art. 24 de la Constitución (CE).-

2.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la LECr por aplicación indebida de los arts. 515 y 517.2 del Código Penal (CP) y jurisprudencia que lo interpreta, toda vez que la conducta de Don Fernando Giovanni no constituye infracción penal alguna al no poder ser subsumible en el concepto de miembro activo.-

3.- Al amparo del art. 849.2º de la LECr, por infracción de Ley, por error en la apreciación de la prueba, basado en las manifestaciones contenidas en el folio 356 a 368 (Primera declaración del Testigo protegido núm. NUM001), 659 y ss. (declaración de D. M.E.D.), 1285 y ss (declaración de su representado), 3102 y ss. (nueva declaración del Testigo Protegido nº NUM001), todas las actas de las sesiones del Juicio Oral y folios 3979 y 4023 (informe policial sobre la organización <<Latin King>>), careciendo la misma del más mínimo valor para enervar la presunción de inocencia del Sr. F.G.T.Y..

Decimotercero.- Instruido el Ministerio Fiscal y las partes recurridas, se oponen a todos los motivos de los recursos interpuestos, que subsidiariamente se impugnan; por la acusación particular se adhiere al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Decimocuarto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día siete de Julio de dos mil diez.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de F.A.Q.B.

PRIMERO.- Condenado como autor de un delito de asesinato y de otro de asociación ilícita, interpone contra la sentencia de instancia recurso de casación. En el tercer motivo denuncia la vulneración de la presunción de inocencia en relación a los dos delitos por los que ha sido condenado. En cuanto al delito de asesinato sostiene la escasa fiabilidad de los testigos, realizando una valoración diferente de sus manifestaciones; argumenta la imposibilidad de valorar las declaraciones de los testigos protegidos y tacha a otros de testigos de referencia; igualmente se queja de que no se respetaron los requisitos legales para la lectura de otros testimonios, y que en algún caso, que precisa, se trata de declaraciones prestadas en Fiscalía y no existió contradicción. Respecto del delito de asociación ilícita, señala que la única prueba del carácter de la asociación es un informe policial.

En los motivos primero y segundo impugna la validez de las pruebas testificales, en los casos que señala, pues argumenta que no ha podido conocer la identidad de los testigos protegidos; que algunas declaraciones se han prestado en Fiscalía y en condiciones que no permitían la contradicción; y que no se hace constar las razones de la imposibilidad de contar con la presencia de algunos testigos cuyas declaraciones se leen conforme al artículo 730 LECrim.

En el motivo cuarto, reitera su queja respecto a la valoración de las pruebas invocando el artículo 849.2º de la LECrim, aunque sin designar ningún documento.

1. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado, bajo la iniciativa de la acusación, una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio sea suficiente para desvirtuar racionalmente aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva

sobre los hechos ocurridos y con base en la misma declararlos probados, así como la participación del acusado en ellos, descartando, al mismo tiempo y en su caso, la versión alternativa por carencia de la necesaria racionalidad.

La verificación de la existencia de prueba de cargo bastante requiere generalmente una triple comprobación. En primer lugar que el Tribunal de instancia ha apoyado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado en él. En segundo lugar, que las pruebas son válidas, es decir, que han sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica. Y en tercer lugar, que la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas que son la base de la condena, teniendo en cuenta el contenido de la prueba de cargo disponible, no se aparta de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos cuando se haya acudido a ellos y que no es, por lo tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente errónea.

Cuando se trata de prueba testifical, corresponde al Tribunal de instancia establecer la credibilidad de los testigos. Tal decisión debe ser razonada, de manera que el Tribunal de casación puede rectificarla si cuenta con datos objetivos que demuestren su falta de racionalidad o el empleo de criterios no aceptables constitucionalmente. Por otro lado, este Tribunal podrá igualmente comprobar la suficiencia del contenido incriminatorio de la prueba testifical que el de instancia ha valorado a los efectos de declarar probados unos determinados hechos.

La jurisprudencia ha entendido que de esta forma, y para los casos en los que no exista una segunda instancia, se satisfacen las exigencias derivadas de las previsiones del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto prevé la sumisión del fallo condenatorio y de la pena a un Tribunal Superior.

2. El Tribunal declara probado que el recurrente, también conocido como Rana, era miembro de los Latin King con la categoría de “rey”, dentro de las denominaciones utilizadas por la organización, que reflejan la jerarquía interna. Declara probado igualmente que asistió a la reunión de la Plaza de Bami, y fue uno de los “reyes” que decidió y planificó el ataque a los Ñetas, y que participó en la organización de cuatro grupos para ejecutarlo, integrándose en uno de ellos y formando parte de los que persiguieron al luego fallecido, encontrándose entre los que lo rodearon mientras otros lo golpearon y le asestaron las puñaladas que le causaron la muerte.

En cuanto a los hechos ocurridos desde el inicio de la reunión en la Plaza de Bami, el Tribunal tiene en cuenta que el propio recurrente reconoció encontrarse en el lugar, donde estaban unos 30 o 40 personas y que le dijeron que iban a hacer una caída, con lo que designan el ataque a la banda rival, y que se fueron todos a la Plaza de la Reverencia, “por hacer bulto, por ir más gente”. Igualmente valora como prueba la declaración de la testigo K.P.B., que declaró en el juicio oral que se encontraba en la Plaza de la Reverencia cuando entraron los Latin King con palos y botellas; que su amiga C.L le comentó a la mañana siguiente que vio entre ellos al recurrente. Precisa que cuando se encontró con C.L estaba gritando que estaban el F. y el Patatero y al día siguiente lo volvió a comentar. La testigo V.E.L., hermana de la citada C.L, en su declaración policial luego ratificada ante el Juez y leída en el plenario ante su incomparecencia por estar en paradero desconocido, relató igualmente como testigo de referencia que aquella le manifestó que entre los atacantes estaba el recurrente. Y C.L., declaró en Comisaría y ratificó en el Juzgado, que se encontraba en el lugar donde fue agredido el joven luego fallecido, y que en el grupo de agresores estaba el recurrente.

Estas declaraciones fueron prestadas por ambas hermanas ante el Juez de instrucción estando presentes los letrados de la defensa, y fueron leídas en el juicio oral ante la imposibilidad de localizar a las testigos.

Se trata, por lo tanto, en primer lugar de una prueba testifical practicada conforme al artículo 730 de la LECrim; en segundo lugar, de varios testimonios de referencia, alguno igualmente leído en el juicio oral, coincidentes con el primero; y, en tercer lugar, del reconocimiento del recurrente respecto de su presencia en el lugar de los hechos.

El recurrente se queja, ampliándolo en el motivo segundo del recurso, de la valoración de la prueba sumarial, pues señala que no consta en la sentencia la causa de apreciar la imposibilidad de contar con la presencia del testigo.

El artículo 730 de la LECrim permite proceder a la lectura de las diligencias practicadas en el sumario que por causas independientes de la voluntad de las partes no puedan ser reproducidas en el juicio oral. La jurisprudencia ha entendido, en interpretación de este artículo, que es posible proceder a la valoración, como prueba de cargo, de las declaraciones testificales prestadas en el sumario cuando el testigo haya fallecido, sea imposible o especialmente dificultoso hacerlo comparecer, o se encuentre en ignorado paradero. Siempre que, en primer lugar, se hayan prestado de forma inobjetable, lo que implica la presencia del Juez, y la posibilidad de contradicción, pues la doctrina del TEDH ha señalado

reiteradamente que es preciso permitir a la defensa interrogar en algún momento de la causa al testigo de cargo. Y, en segundo lugar, que sean incorporadas al juicio oral mediante su lectura.

En el caso, las declaraciones sumariales de ambas testigos, V.E. y C.L., se prestaron ante el Juez con la presencia del Ministerio Fiscal y de los letrados de los acusados, y, aunque el Tribunal no especifique en la sentencia las actuaciones concretas realizadas en su busca, consta en las actuaciones la imposibilidad de localizar a las testigos, lo que se desprende de los fallidos intentos de citación y del informe policial, y la congruente estimación del Tribunal de que se encuentran en ignorado paradero, procediéndose en vista de ello a la lectura de su declaración.

3. El Tribunal tiene en cuenta además otras pruebas, del mismo sentido incriminatorio que las antes mencionadas, que el recurrente ha impugnado en los dos primeros motivos del recurso. Así, se queja de que no ha conocido la identidad de los testigos protegidos y de que la declaración tenida en cuenta prestada por el testigo L.V. solo había sido prestada en Fiscalía sin presencia de los letrados, procediéndose a su lectura al no comparecer al juicio oral. Igualmente, impugna la valoración de los testigos de referencia.

En cuanto a estos últimos, ya se ha señalado que el Tribunal contó con la declaración del testigo directo, aunque fuera por la vía del artículo 730 de la LECrim.

En lo que se refiere a la declaración del testigo L.V., como hemos dicho, el citado precepto permite recurrir a las declaraciones sumariales prestadas ante el Juez y respetando las exigencias de contradicción, pues, como ya se ha indicado, reiteradamente ha señalado el TEDH que es exigible dar a la defensa la posibilidad de interrogar al testigo de cargo en algún momento. La declaración del mencionado testigo no se prestó en esas circunstancias, por lo que no puede ser tenida en cuenta como prueba de cargo.

En relación al conocimiento de la identidad de los testigos protegidos, el recurrente menciona, sin citarla, la STS 378/2009, en la que se examinó un supuesto muy similar. En esta sentencia, se decía, en referencia a la STEDH que resuelve el denominado caso Birutis y otros contra Lituania de 28 de marzo de 2002, que en su párrafo 29 se señala: “El Tribunal afirmó en la Sentencia Doorson contra Holanda de 26 marzo 1996 y en la Sentencia Van Mechelen y otros contra Holanda de 23 abril 1997, que el uso de declaraciones hechas por testigos anónimos para fundamentar una condena no es en todas las circunstancias

incompatible con el Convenio. Sin embargo, si se mantiene el anonimato de los testigos de la acusación, la defensa se verá enfrentada a dificultades que el procedimiento penal no debería normalmente incluir. Por ello, el Tribunal reconoció que en esos casos, el artículo 6.1, considerado junto con el artículo 6.3 d), requiere que las dificultades con las que trabaja la defensa sean equilibradas de manera suficiente por el procedimiento seguido por las autoridades judiciales. Con esto en mente, no se debe prohibir a un demandante que examine la fiabilidad de testigos anónimos (véase Sentencia Kostowski contra Holanda de 20 noviembre 1989, serie A, núm. 166, pg. 20, ap. 42). Además, ninguna condena debe estar basada únicamente o de manera decisiva en declaraciones anónimas (véase la anteriormente citada Sentencia Van Mechelen y otros contra Holanda, pg. 712, aps. 54-55). Así pues la compatibilidad de cualquier ponderación, incluso cuando las dificultades de la defensa sean equilibradas por el procedimiento seguido por las autoridades judiciales, han de cumplirse estos parámetros: (a) que sea posible examinar la fiabilidad del testigo cuyo nombre se oculta y (b) que esa declaración del testigo anónimo no sea decisiva”.

Previamente se había recogido también que “el TEDH admite que se pondere (balanced) los intereses de los testigos y los de la defensa cuando se trata de usar las declaraciones vertidas en la investigación, en cuyo escenario admite la validez del testimonio anónimo”.

La conclusión a la que condujo esa doctrina en la citada sentencia no es extensible al presente caso. De un lado, porque el recurrente no solicitó en su momento que se le comunicara la identidad de los testigos protegidos, que era conocida por el Tribunal. La Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a testigos y peritos en causas criminales, prevé en su artículo 4.3 la posibilidad de que el Tribunal revele la identidad de los testigos protegidos previa solicitud motivada de las partes. De acuerdo con la doctrina del TEDH, aplicada al ordenamiento español, es precisamente esa solicitud motivada lo que permitirá la ponderación entre los intereses de la defensa y los derivados de la protección del testigo, todo ello puesto en relación con las demás pruebas de cargo disponibles.

En el caso, tal ponderación no fue precisa, ni siquiera posible, en cuanto que la defensa no lo solicitó. El Tribunal, mediante Auto de 7 de noviembre de 2008, en aplicación de la referida Ley Orgánica, acordó mantener la condición de los testigos protegidos, debiendo adoptar las medidas pertinentes para que se garantizara la imposibilidad de identificación visual normal (sic) de los mismos durante el acto del juicio oral. Las defensas nada opusieron. Tampoco hicieron

ninguna manifestación sobre el particular al inicio del juicio oral ni en el momento en que se procedió al interrogatorio de cada testigo.

Además, y en segundo lugar, la ponderación hubiera podido concluir en la necesidad de mantener el anonimato del testigo, ya que no se trataba de la única prueba, ni tampoco de la prueba decisiva, pues existían otras, antes referidas, de suficiente contenido incriminatorio.

4. En cuanto se refiere al delito de asociación ilícita, el recurrente, en realidad, no discute su pertenencia a los Latin Kings, que ha reconocido en sus declaraciones. Su queja se orienta a negar la existencia de prueba bastante del carácter violento de la asociación y de su utilización para la comisión de delitos, pues dice que el Tribunal se basa solo en un informe policial.

Sin embargo, el Tribunal relata otros hechos que permiten alcanzar esa conclusión, que es coincidente con el contenido de las declaraciones de quienes elaboraron aquel informe. Efectivamente, todo el relato de lo ocurrido el día 4 de noviembre de 2005 revela que se organizó en el seno de una estructura en la cual, las órdenes para combatir mediante actos violentos a la banda rival, los Ñetas, son cumplidas sin reserva ni retraso alguno por todos los considerados componentes de la asociación. Quienes ostentan puestos de superior jerarquía, como ocurre con los llamados “reyes” en su terminología, ordenan a los demás la formación de grupos, imponen que al menos uno de los componentes vaya dotado de un arma blanca, deciden la forma de iniciar o desarrollar el ataque, que se inicia al grito de “maten a esos hijos de puta”, y organizan para días posteriores un acto de premio, que denominan coronación, para uno de los autores materiales de la muerte del agredido. Tal forma de proceder, que pone de manifiesto la capacidad de la misma organización para dirigir los actos de sus miembros hacia una finalidad concreta, debe relacionarse con las finalidades de la asociación, documentalmente acreditadas, y reflejadas en la sentencia, en las que se hace una clara referencia al empleo de la violencia contra quienes se integran en la banda rival. De todo ello, es razonable concluir que, al menos, la asociación en esas fechas tenía como uno de sus fines la utilización de la violencia contra la banda de los Ñetas.

Si en nuestra STS nº 378/2009 no se entendió acreditado el carácter ilícito de la misma asociación, fue precisamente porque no se disponía de ningún hecho suficientemente acreditado que revelara que la asociación había optado por recurrir a la comisión de delitos mediante el empleo de la violencia para alcanzar sus fines, que aparecen enunciados en su carta fundacional con términos equívocos.

5. Finalmente, respecto a la existencia de error en la apreciación de la prueba, el artículo 849.2º LECrim exige que éste se desprenda de forma incontestable del particular de un documento. El recurrente que, en realidad, se remite a sus anteriores argumentaciones, no designa documento alguno que apoye su afirmación de la existencia de error. Y es bien sabido que, a estos efectos, las declaraciones testificales no pierden su naturaleza de prueba personal aunque aparezcan documentadas en la causa.

En consecuencia, ha existido prueba de cargo respecto de los hechos que configuran la base fáctica de ambos delitos, por lo que se desestiman todos los motivos del recurso.

Recurso de D.G.F.B.

SEGUNDO.- Ha sido condenado, igualmente, como autor de un delito de asesinato y de otro delito de asociación ilícita. Interpone recurso de casación. En el primer motivo denuncia la imposibilidad de conocer la identidad de los testigos protegidos, que considera esenciales, lo cual entiende que le ha causado indefensión.

1. En la sentencia se relacionan las pruebas que el Tribunal ha tenido en cuenta para declarar probados los hechos calificados como constitutivos de asesinato y de pertenencia a asociación ilícita. En el primer aspecto, el Tribunal menciona las declaraciones de los coimputados R.V.P.R., que identifica al recurrente, también conocido como Patatero, como uno de los que organizaron el ataque a los Ñetas, y de F.G.T.Y., que lo menciona como uno de los “reyes”, en la terminología del grupo, que deciden realizar el ataque. Declaraciones coincidentes con las del testigo M.E.D., que afirma que es uno de los “reyes” que asistió a la reunión en la Plaza de Bami. La testigo C.L., en declaración prestada ante el Juez, como ya se ha dicho, a la que se dio lectura en el juicio oral, lo identifica como uno de los que rodeaban al fallecido durante la agresión. Como testigos de referencia que relatan de forma coincidente en cuanto al recurrente lo que C.L. les narró, valora el Tribunal las declaraciones de V.E.L., hermana de la anterior, y de K.P.B., y también la declaración de la testigo protegido nº NUM000, que reconoce al recurrente como uno de los que organizó el ataque a los Ñetas.

2. La declaración de la testigo protegido n° NUM000 carece de poder convictivo, en tanto que, según se recoge en la sentencia impugnada, manifestó no haber estado presente en ninguno de los dos homicidios, “aunque se entera de todos por ser miembro de la banda Latin King”, aclarando más tarde que los hechos los hechos de Ciudad Lineal los oyó en una reunión que se celebró y era de todos los Latin King, “aunque no recuerda bien dónde se celebró”.

Pero no es la única prueba de cargo, ni tampoco una prueba decisiva, pues en realidad el Tribunal dispuso de las manifestaciones de otros testigos y con las de algunos coimputados, que no precisan corroboración al no ser prueba de cargo única. De otro lado, no consta que la defensa del recurrente solicitara en momento adecuado la revelación de la identidad de esos testigos, de forma que en la ponderación de los intereses de los testigos y los de la defensa, el Tribunal no pudo tener en cuenta los que esta última pudiera haber alegado.

3. En cuanto a su pertenencia a la asociación Latin King, él mismo lo reconoció en sus declaraciones, que además coinciden con las de varios testigos en ese mismo sentido, y que se ven corroboradas por las distintas identificaciones policiales en momentos en que se encontraba con otros Latin Kings, referidas en la sentencia.

Por lo tanto, dando por reproducidas, en lo aplicable, las consideraciones del FJ 1°, el motivo se desestima.

TERCERO.- En el segundo motivo denuncia la vulneración de la presunción de inocencia, pues sostiene, concretamente, que no existe prueba de que tuviera la intención de matar al perjudicado.

1. La existencia del dolo propio y característico del homicidio, tanto directo como eventual, es un hecho de naturaleza subjetiva que, salvo confesión del autor prestada en condiciones en que pueda ser aceptada como prueba de cargo suficiente, debe ser establecido mediante un razonamiento inferencial sobre la base de los datos disponibles, previamente probados. Son las circunstancias que rodean al hecho, tanto de carácter subjetivo como objetivo, las que han de ser valoradas, con la finalidad de alcanzar sobre este elemento del tipo subjetivo la necesaria certeza objetiva.

2. En el caso, según el hecho probado, el recurrente, miembro de los Latin King con la categoría de “rey coronado” en su terminología propia, que había sufrido un intento de agresión de algunos miembros de la banda rival de los Ñetas, convocó, junto con otros, a miembros de los Latin King a una reunión en la Plaza de Bami. Junto con otros seis “reyes”, decidió y organizó, formando cuatro grupos, el ataque a los Ñetas, que se encontraban, como previamente habían comprobado, en la Plaza de la Reverencia. Uno de los “reyes” ordenó que en cada grupo al menos un “rey” debería llevar un cuchillo. Armados con cuchillos, palos y otros efectos contundentes, se dirigieron al lugar donde se encontraban los Ñetas, enfrentándose con ellos al grito de “maten a esos hijos de puta”. Uno de los Ñetas que inició la huida, J.J.U.V., de 18 años de edad, fue perseguido por un grupo de unos quince Latin Kings, que lo alcanzaron, rodeándolo. En ese momento, varios integrantes del grupo procedieron a golpearle con los instrumentos y palos que llevaban, hasta que lo derribaron, y una vez en el suelo, uno o dos de ellos, de los que formaban el grupo agresor, con dos armas diferentes, le asestaron hasta 18 puñaladas, mientras los demás, que continuaban rodeando al agredido, gritaban “mátale, mátale”, al tiempo que proseguían su agresión golpeándolo con palos en la cabeza y patadas. Los golpes en la cabeza y las puñaladas causaron la muerte del agredido.

El recurrente participó en la persecución, se encontraba presente mientras estos hechos sucedían y pudo comprobar directamente la brutalidad de la agresión y todo su desarrollo, cómo golpeaban y apuñalaban al agredido y cómo, mientras tanto, los que lo rodeaban, animaban a los autores a causarle la muerte. En consecuencia, su conducta contribuyó directamente a la ejecución colaborando para impedir la huida del agredido y la existencia de ayuda proveniente de terceros.

Pero, además, era uno de los “reyes”, lo que implicaba superior jerarquía y autoridad, y, por tanto, la posibilidad de decidir la ejecución, como hizo, y de impedir la progresión de la acción agresiva. Y había intervenido en la decisión de realizar el ataque y en su organización, habiéndolo configurado de forma que se realizara la agresión en grupo y con algunos de sus miembros armados con cuchillos y otros con palos, lo que igualmente implica el conocimiento del peligro concreto de realización del tipo de homicidio que se generaba con su acción, y la aceptación de la causación de las lesiones propias de tal clase de arma, que claramente es adecuada para causar la muerte, especialmente en el curso de un ataque como el decidido, proyectado y ejecutado.

En consecuencia, el motivo se desestima.

CUARTO.- En el tercer motivo se queja de la falta de motivación de la sentencia. De un lado, dice, porque se limita a enumerar la prueba, sin valorarla. De otro, porque en relación con la presencia del recurrente en el grupo que rodeaba a la víctima, se limita a seleccionar el nombre de los testigos en los que apoya su criterio, sin entrar en mayores valoraciones.

1. La necesidad de motivar las sentencias, derivada tanto del artículo 24.1 de la Constitución, en cuanto reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, como del artículo 120.3 de aquella que la impone de forma literal, en cuanto se refiere a los aspectos fácticos presenta una relación íntima con el derecho a la presunción de inocencia, pues la suficiencia de la prueba y la racionalidad del proceso valorativo deben expresarse precisamente a través de la motivación.

Esta Sala ha establecido en numerosas resoluciones que la motivación de las sentencias debe abarcar el aspecto fáctico, necesidad que se refuerza cuando se trata de sentencias condenatorias y el acusado ha negado los hechos, y si bien es cierto que no es preciso reseñar detalladamente todas las pruebas que se han tenido en cuenta, no lo es menos que de la motivación deben desprenderse con claridad las razones que ha tenido el Tribunal para declarar probados los hechos que resulten relevantes, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos, lo cual habrá de realizarse mediante un examen suficiente del cuadro probatorio, incluyendo, por lo tanto, la prueba de cargo y la de descargo.

La exigencia de motivación no pretende satisfacer necesidades de orden puramente formal, sino permitir a los directamente interesados y a la sociedad en general conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales y facilitar el control de la racionalidad y corrección técnica de la decisión por el Tribunal que revise la resolución en vía de recurso.

Motivar, es, en definitiva, explicar de forma comprensible las razones que avalan las decisiones que se hayan adoptado en la resolución, tanto en lo que afecta al hecho como a la aplicación del derecho. En consecuencia, el Tribunal debe enfrentarse con todas las pruebas disponibles, examinando expresamente el contenido de las de cargo y de las de descargo y explicando de forma comprensible las razones que le asisten para optar por unas u otras en cada caso. No se trata, por lo tanto, de relatar el resultado del juicio como si se pretendiera una reproducción del acta, sino de reflejar la valoración del contenido de cada prueba.

2. El recurrente señala que el Tribunal se ha limitado a enumerar el resultado de la prueba testifical. La lectura de la sentencia permite comprobar que tal imputación está injustificada pues, si bien es cierto que en una parte de la sentencia recoge el contenido de cada una de las declaraciones prestadas por acusados y testigos, en lugar posterior valora cada declaración en relación con cada acusado y con cada imputación, lo que permite entender las razones que ha tenido para declarar probados los hechos y la forma en la que cada acusado participó en ellos. Tampoco es exacto que no mencione los testigos favorables al recurrente, pues explica de forma expresa las razones para descartar valor de convicción a la parte de la declaración de la testigo protegida n° NUM000 en cuanto el Tribunal percibió en los cambios en sus manifestaciones el deseo de exculpar a los acusados.

Por todo ello, el motivo se desestima.

QUINTO.- En el cuarto motivo, con amparo en al artículo 849.1° de la LECrim, denuncia la infracción del artículo 138 y 139.1° del Código Penal. Sostiene que no realizó actos de agresión mortal, lo que excluye el elemento objetivo del tipo. La participación en el ataque, dice, pudiera conducir a la imputación a título de imprudencia grave por las consecuencias finales, pero considera sesgado y contra reo entender que incorporaba el ánimo mortal que otros ejecutaron por su cuenta. En segundo lugar, dice que no se puede prescindir de la frase, contenida en los hechos probados, según la cual la intención de los atacantes era “causarles lesiones o la muerte”. En tercer lugar, sostiene la inexistencia de alevosía, pues considera que en el asesinato la representación del resultado debe ser clara e inequívoca.

1. Son tres las cuestiones planteadas, aunque todas ellas se refieren a la responsabilidad del recurrente por la muerte causada al agredido por el grupo. La ejecución de una agresión en grupo plantea el problema de la coautoría. Del artículo 28 del Código Penal se desprende que son coautores quienes realizan conjuntamente el hecho delictivo. Para ello es preciso un elemento subjetivo consistente en un acuerdo respecto de la identidad de aquello que se va a ejecutar, el cual puede ser previo y más o menos elaborado, o puede surgir incluso de forma simultánea a la ejecución, precisándose sus términos durante ésta, siempre que las acciones de cada interviniente no supongan un exceso respecto a lo aceptado, expresa o tácitamente, por todos ellos. Los límites de la aceptación pueden desprenderse de la configuración del hecho aceptada por los intervinientes.

Y además, superando las tesis subjetivas de la autoría, es precisa una aportación objetiva y causal de cada coautor, orientada a la consecución del fin conjuntamente pretendido. No es necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos que integran el elemento central del tipo, pues cabe una división del trabajo, sobre todo en acciones de cierta complejidad, pero sí lo es que su aportación lo sitúe en posición de disponer del codominio funcional del hecho. De esta forma, a través de su aportación, todos los coautores dominan conjuntamente la totalidad del hecho delictivo, aunque no todos ejecuten la acción contemplada en el verbo nuclear del tipo. La consecuencia es que entre todos los coautores rige el principio de imputación recíproca que permite considerar a todos ellos autores de la totalidad con independencia de su concreta aportación al hecho.

2. En el caso, es claro que el recurrente, que ha preparado el ataque contra los Ñetas, sabe que en cada uno de los cuatro grupos formados para su ejecución alguno de sus miembros está armado con un cuchillo; participa en un grupo de unos quince Latin King que persigue a uno de los rivales hasta alcanzarlo; interviene como los demás en la acción de rodearlo, impidiéndole la huida y suprimiendo la posibilidad de ayuda de terceros; presencia cómo algunos miembros de su grupo lo golpean hasta arrojarlo al suelo; cómo otros lo acuchillan repetidamente mientras lo siguen golpeando; y cómo, al menos parte de los presentes, acompañan esas acciones con gritos que alientan la causación de la muerte. A ello ha de añadirse que se trata de una persona con un cargo de cierta jerarquía dentro de la organización, por lo que su apoyo a la acción desarrollada es asimismo significativo.

Respecto de la primera de las cuestiones planteadas, de lo dicho se desprende que, aunque no llevara a cabo actos directamente causantes de lesión, el recurrente aportó a la ejecución, de forma relevante, su colaboración en orden a decidir, preparar y organizar la agresión, y en momento posterior contribuyó con su presencia a asegurarla, impidiendo tanto la huida de la víctima como la eventual ayuda de terceras personas. Por otra parte, es evidente, dadas las características de los hechos, que fue consciente de la gravedad de la agresión.

En cuanto a la segunda cuestión, la frase a la que hace referencia, teniendo en cuenta el contexto, debe ser entendida en el sentido de que los organizadores, que sabían que algunos miembros de su grupo portaban armas blancas, asumían al menos la causación de lesiones con tales instrumentos a alguno de los Ñetas contra los que se organizaba y dirigía la agresión del grupo, pero no se recoge en la

sentencia ninguna razón para establecer que excluían la posibilidad de causar la muerte, aunque la víctima estuviera relativamente indeterminada.

3. Finalmente, en cuanto a la alevosía, el planteamiento del recurrente parte de entender que no existía intención directa de causar la muerte a la víctima ni tampoco una representación de tal resultado más allá de una posibilidad lejana. Sin embargo, de lo dicho hasta ahora se desprende que tanto la preparación como la ejecución de la agresión demuestran la aceptación de la causación de la muerte a alguno de los miembros de la banda rival, pues no solo se armaron con cuchillos varios de los agresores, que luego emplearon contra la víctima causándole numerosas lesiones, hábiles para causar la muerte, sino que los golpes propinados en la cabeza fueron de tal intensidad que por sí mismos pudieran haber causado el resultado letal.

Esta Sala, en algunas ocasiones, ha entendido que concurre la alevosía en ataques realizados por un grupo contra una persona que se encuentra en una situación en la que le resulta imposible la organización de alguna clase de defensa o de huida. Así, la STS nº 850/2007, recordaba que “..., la agresión de cuatro contra uno, utilizando los primeros navajas y otros instrumentos metálicos penetrantes y estando inerte la víctima, ha sido calificada como alevosa (cfr. STS 2093/2002, 2 de enero). También ha sido apreciada la concurrencia de alevosía cuando los agresores se abalanzan sobre la víctima, en grupo, en situación propicia para asegurar la efectividad del ataque, garantizada por la superioridad numérica y la disponibilidad de armas así como por la modalidad de ataque súbito, inesperado, sorpresivo, en el que el fallecido -antes de que fuese capaz de reaccionar- se encontró acorralado y agredido a cuchilladas (cfr. STS 382/2001, 13 de marzo)”. También en la STS nº 1031/2003, de 8 de septiembre, se apreció la alevosía en un caso, aunque no idéntico al presente, de agresión en grupo a una persona.

El fundamento de estas decisiones jurisprudenciales se encuentra en que este Tribunal no ha basado la alevosía solamente en el ataque a traición, sino que ha tenido en cuenta el aprovechamiento de la indefensión absoluta de la víctima por parte del autor. En este sentido la STS nº 989/2009.

En el caso, es cierto que el agredido pertenecía a un grupo o banda rival de la que lleva a cabo el ataque, pero ello no supone que permanentemente deba estar en guardia, con su defensa preparada, atento a una posible agresión procedente de sus rivales. Según el hecho probado, el ataque se produjo de forma rápida, ya que entraron en la plaza sin previo aviso, de manera que la víctima solo pudo iniciar la

huida, siendo inmediatamente perseguido, rodeado y golpeado por los integrantes del grupo, sin que dispusiera de ninguna opción defensiva.

Por todo ello, el motivo se desestima.

SEXTO.- En el quinto motivo, nuevamente con invocación del artículo 849.1º de la LECrim, sostiene que no puede ser considerado autor. De un lado porque en el tumulto formado por quince agresores no tuvo posibilidad de evitar la acción, es decir, nunca tuvo el codominio del hecho. De otro, porque, desde el punto de vista de la comisión por omisión, no se le puede imputar autoría dolosa a quien no puede decidir si el hecho se ejecuta o no.

1. Ambas cuestiones deben entenderse resueltas tras las consideraciones efectuadas con anterioridad, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá respecto de la responsabilidad por el asesinato de quienes deciden, organizan y planifican el ataque. El recurrente realizó una aportación eficaz, no solo mediante la organización de la acción agresora, interviniendo como “rey”, es decir, desde una posición jerárquica superior, sino también contribuyendo con su presencia y su actitud a asegurar el éxito de una agresión cuya gravedad presenciaba directamente, impidiendo igualmente la huida de la víctima y una posible ayuda de terceros.

2. En cuanto a la posibilidad de intervenir para evitar el resultado impidiendo la progresión del ataque, ya hemos señalado que el recurrente tenía la categoría de “rey”, con la terminología utilizada dentro de la organización de los Latin Kings, lo que suponía una cierta superioridad sobre los demás. En realidad, no es preciso acudir a la comisión por omisión desde la posición de garante originada por la creación previa del riesgo y su posición de superioridad sobre los agresores materiales, pues el recurrente hace una aportación directa a la ejecución, tal como se ha dicho, con lo cual se convierte en coautor. No obstante, el éxito de una eventual contraorden es un dato que no debe ser menospreciado, aunque respecto del recurrente no sea precisa su consideración.

Por todo ello, el motivo se desestima.

SEPTIMO.- En el motivo sexto, por la misma vía de impugnación, denuncia la infracción, por aplicación indebida, de los artículos 515 y 517 del Código Penal, pues sostiene que la asociación Latin King no tiene como finalidad

la comisión de delitos. La sentencia relata enfrentamientos, pero, dice, eso no significa que existan actos de promoción.

El motivo debe ser desestimado por las mismas razones contenidas en el FJ 1º de esta Sentencia al examinar la misma cuestión propuesta por el primer recurrente.

OCTAVO.- En el séptimo motivo, por la misma vía, se queja de la pena impuesta, que entiende debió ser la mínima al no participar en los golpes ni en el apuñalamiento.

1. Reiteradamente ha señalado esta Sala que la obligación constitucional de motivar las sentencias expresada en el artículo 120.3 de la Constitución comprende la extensión de la pena. El Código Penal en el artículo 66 establece las reglas generales de individualización, y en el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonarán en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta. La individualización realizada por el Tribunal de instancia es revisable en casación no solo en cuanto se refiere a la determinación de los grados, a la que se refiere especialmente el citado artículo 66, sino también en cuanto afecta al empleo de criterios admisibles jurídico-constitucionalmente en la precisa determinación de la pena dentro de cada grado o de la mitad superior o inferior que proceda.

Asimismo ha señalado que la imposición del mínimo no precisa de una especial motivación en cuanto que se trata de una ineludible consecuencia de la calificación jurídica de los hechos, previamente establecida.

Ante la ausencia de motivación, el Tribunal debe examinar la proporcionalidad de la pena en función de los hechos declarados probados, así como la alegación de elementos de hecho relevantes, favorables al acusado, cuya valoración haya sido indebidamente omitida en la sentencia, y en caso de que no exista justificación implícita de la pena impuesta, proceder a imponer la pertinente, o la mínima legalmente procedente en caso de ausencia total de datos que justifiquen la exasperación punitiva. (STS nº 809/2008, de 26 de noviembre).

2. En el caso, el Tribunal tiene en cuenta la gravedad del hecho concreto enjuiciado para imponer una pena superior a la mínima legal, aunque aún comprendida en la mitad inferior de la pena. Dice la Audiencia en el FJ 12º que se

ha de valorar la brutalidad con la que se llevó a cabo la agresión, con una gran multiplicidad de golpes, empleando objetos sumamente peligrosos, y además, frente a una persona inerte y caída en el suelo.

Esta Sala considera que la motivación es suficientemente razonable dadas las características de los hechos enjuiciados, que revelan una forma de entender el recurso a la violencia para imponer un dominio sobre los demás, que no puede ser aceptada en un marco de relaciones presididas por los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

El motivo se desestima.

Recurso de C.E.Y.M.

NOVENO.- Condenado al igual que los anteriores recurrentes como autor de un delito de asesinato y otro de asociación ilícita. También interpone recurso de casación. En el primer motivo se queja de la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia en cuanto que la condena se articula a partir de una prueba de indicios vertebrada a partir de las declaraciones de los testigos protegidos, que no fueron sometidas a inmediación y contradicción. Entiende que el que se trate de testigos con identidad oculta afecta a su derecho a la defensa, ya que conocer su identidad es de vital importancia.

1. Son de aplicación a las alegaciones del recurrente las consideraciones contenidas en el FJ 1º de esta sentencia de casación, que se dan aquí por reproducidas. No consta, ni se alega en el motivo, que la defensa del recurrente solicitara en el momento adecuado, conforme al artículo 4.3 de la Ley Orgánica 19/1994, que se le comunicara la identidad de los testigos protegidos, lo que hizo imposible que el Tribunal ponderara los intereses en juego, en cuanto el desconocimiento de ese dato pudiera afectar al derecho de defensa de una forma no admisible. En cualquier caso, las declaraciones de los testigos protegidos no constituyen la única prueba de cargo, ni siquiera la prueba decisiva.

2. Respecto al delito de asociación ilícita, dando por reproducido aquí lo que ya se señaló en el FJ 1º sobre este particular, el propio recurrente reconoció en el juicio oral que en la fecha de los hechos pertenecía a los Latin King y que había alcanzado el grado o categoría de “rey”, y que era conocido e identificado como “Santos”. Además, sus declaraciones coinciden con las de los coacusados R.V.P.R., F.G.T.Y.; con las de los testigos M.E.D., K.P.B. y C.L.; y finalmente con las del

testigo protegido nº NUM001, que, según se recoge en la sentencia impugnada, prestó declaración en el plenario.

En cuanto al delito de asesinato, el recurrente reconoció en el plenario que ese día había estado en la Plaza de Bami. El coimputado F.G.T.Y. declaró que el recurrente fue uno de los que decidieron ir a por los Ñetas y que días después estaba entre los que coronaron al que había acuchillado al Ñeta. Coincidentes en parte, aunque con mayor contenido incriminatorio, las declaraciones de varios testigos. M.E.D., que declaró en el juicio oral y se remitió a lo que había declarado ante la policía cuando lo hizo asistido de su madre, identificó al recurrente como uno de los que mandaba uno de los grupos, precisamente aquel en el que se integraba el propio testigo; K.P.B., que igualmente declaró en el juicio oral y lo identificó como uno de los que participaron en el ataque de la Plaza de la Reverencia, que la amenazó de muerte a ella directamente; y C.L., que declaró ante el Juez en presencia del Ministerio Fiscal y de los letrados de la defensa reconociéndolo como uno de los que formaban el grupo que atacó a J.J.V. causándole la muerte, dándose lectura a su declaración en el juicio oral al amparo del artículo 730 de la LECrim al encontrarse en ignorado paradero. Y del testigo protegido nº NUM001 que declaró en el juicio oral e identificó en sus declaraciones al recurrente como uno de los que mandaban un grupo.

De todo lo anterior se desprende que en relación a ambos delitos ha existido prueba de cargo y que la declaración de los testigos protegidos no es la única prueba ni tiene la condición de prueba decisiva y que las pruebas relacionadas, suficientes para enervar la presunción de inocencia, se practicaron con todas las garantías.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

DECIMO.- Con apoyo en el artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción del artículo 139.1º del Código Penal, pues entiende que la alevosía exige el aseguramiento directo del resultado, el cual debería ser claro e inequívoco, y aunque en el planeamiento del ataque lesivo puede haber preparación, el resultado final no estaba en el ideario colectivo del grupo atacante.

1. La cuestión ya ha sido resuelta en el FJ 5.3 de esta sentencia de casación. La alevosía exige una ejecución en la que se empleen medios, modos o formas que tiendan a asegurarla, directa o especialmente, dice el artículo 22.1º del Código Penal. No exige, sin embargo, una preparación previa, al estilo de la anterior

agravante de premeditación. Aunque algunas modalidades de alevosía encajan mejor con la idea de preparación de los aspectos de la agresión que tienden a asegurarla, nada impide apreciar la agravante cuando esos medios, modos o formas surgen simultáneamente a la misma ejecución.

2. En el caso, como resulta de los hechos probados, el ataque es planeado en sus aspectos generales, pero los medios alevosos en la ejecución surgen desde el momento en el que un grupo de unos quince Latin King rodean a la víctima, impidiéndole la huida y evitando la posible ayuda de terceros, y en esas condiciones, al menos dos de los miembros del grupo lo apuñalan, mientras otros le golpean brutalmente hasta causarle la muerte. Poco importa a los efectos de la alevosía que esa forma de ejecutar la agresión no viniera establecida de antemano, sino que surgiera sobre la marcha y fuera aceptada por los que participaron en el hecho. Lo decisivo es que esa manera de actuar se orientó de forma directa a suprimir cualquier posibilidad de defensa por parte del agredido.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Recurso de R.V.P.R.

UNDECIMO.- Condenado como autor de un delito de asesinato, interpone contra la sentencia recurso de casación. En el primer motivo denuncia la vulneración de la presunción de inocencia. También menciona la necesidad de motivar las sentencias. Sostiene que se instruyeron al tiempo y por el mismo juzgado los procedimientos relativos a dos hechos que finalizaron con la muerte de una persona imputados a miembros de los Latin King, lo que ha llevado a incurrir en error al valorar algunas declaraciones testificales. Afirma que en algunas declaraciones sumariales no existió posibilidad de contradicción al no asistir los letrados de la defensa, lo que produce indefensión, en cuanto que el Tribunal declara que tiene en cuenta esas declaraciones sumariales.

En el motivo segundo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción del artículo 139 del Código Penal en cuanto entiende que o se le puede considerar coautor del asesinato, ya que no realizó ninguna aportación a la ejecución, como exige la doctrina y la jurisprudencia. En el desarrollo del motivo insiste en la ausencia de prueba de su intervención en los hechos.

1. Hemos reiterado que la prueba que el Tribunal debe valorar es la practicada en el juicio oral, con las excepciones de las pruebas anticipadas y

preconstituidas. La Ley procesal prevé la posibilidad de dar lectura a las declaraciones sumariales en dos casos. De un lado, cuando no sea posible practicar la prueba testifical por causas independientes de la voluntad de las partes, en cuyo caso es posible valorar el contenido de la declaración sumarial. Como ya hemos dicho más arriba, la jurisprudencia ha aceptado que se proceda de esta forma cuando se trate de testigos fallecidos, que se encuentren en ignorado paradero o que, encontrándose en el extranjero resulte imposible o especialmente dificultoso hacerlos comparecer. Se exige en todo caso que la declaración se haya prestado en el sumario de forma inobjetable, lo que implica la presencia del Juez y la posibilidad de contradicción, ya que la defensa debe tener la oportunidad de interrogar al testigo de cargo al menos en algún momento del proceso, especialmente cuando la condena se base de forma única o decisiva en ese testimonio.

De otro lado, cuando se aprecien contradicciones entre la declaración sumarial y la prestada en el acto del juicio. En este caso, la lectura de la declaración, o en otro caso, la puesta de manifiesto de su contenido debe ir seguida del requerimiento al testigo para que explique la razón de la divergencia. La jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional ha entendido que en los casos de este segundo grupo, el Tribunal podrá amparar la declaración de hechos probados tanto en unas declaraciones como en otras en función de su credibilidad, tanto subjetiva como objetiva.

Igualmente se exige que las declaraciones sumariales hayan sido prestadas en presencia del Juez y con todas las garantías.

3. El Tribunal declara probado que el recurrente era uno de los que se reunieron en la Plaza de Bami y participó en la decisión, planificación y organización del ataque contra los Ñetas para causarles lesiones o la muerte. Igualmente declara probado más adelante y de una forma un tanto general, que en los grupos formados, al mando de los procesados que señala, se integraron los demás procesados asistentes a la reunión. Y que todos participaron en el ataque. En consecuencia, considera que el recurrente es autor del delito de asesinato.

El Tribunal parte de que el recurrente reconoció haber estado ese día en la Plaza de Bami, aunque solo hasta las 6,30, marchándose con su novia cuando empezaron la planificación del ataque, y menciona como pruebas de cargo la declaración del coimputado F.G.T.Y., que manifestó en comisaría, ratificándolo en el Juzgado, que sobre las 20 horas el recurrente, al que se conocía como “Chapas”,

estaba en la plaza y que era uno de los que decidió ir a por los Ñetas, participando en la organización de los grupos. El coimputado J.C.M.B., que declaró en comisaría que conocía a Chapas como uno de los reyes que, reunidos aparte, tomaban decisiones que transmitía el llamado Avispado, es decir, E.D.P.H, lo cual, sin embargo, no ratificó en el juicio oral. El testigo protegido n° NUM001, declaró reconocer al recurrente como uno de los que participaron, aunque no recordaba lo que hacía en el momento de los hechos. En el mismo sentido la testigo protegido n° NUM000, que afirmó que el recurrente era uno de los cabezas supremas que organizaron el ataque.

Sin embargo, la prueba de cargo carece de la necesaria contundencia para sostener una certeza objetiva de la participación del recurrente en la organización de los hechos. La declaración del coimputado J.C.M.B. no puede ser tomada en cuenta, ya que la imputación realizada en comisaría no fue ratificada a presencia judicial. La declaración del otro coimputado F.G.T.Y. precisa de alguna corroboración. Las manifestaciones de los testigos protegidos no son determinantes en ese sentido. El primero de ellos, si bien afirma que vio al recurrente en el lugar, igualmente aclara que no sabe lo que hacía en el momento de los hechos y que no recuerda si estuvo dentro de algún grupo. En realidad, lo reconoce fotográficamente como uno de los que participaron en los hechos, pero no llega a ninguna precisión sobre su conducta, y no le atribuye una actuación concreta. Tampoco consta que fuera requerido para explicar en qué consistió su participación, ya que declara que participó. La testigo protegida n° NUM000, declara en el Juzgado que no estuvo presente en ninguno de los dos homicidios aunque se entera de todo al ser miembro de los Latin; afirmó que el recurrente era uno de los que organizaron los hechos y que iba en el primer grupo. En el juicio oral ratificó lo declarado; manifestó no saber lo que hizo el recurrente desde que llegó hasta que se fue, afirmó no haber visto al recurrente participar en los hechos, pero igualmente declaró que siendo un suprema tenía que estar en la reunión.

Lo único que resulta con claridad de ambas declaraciones es que el recurrente en algún momento estuvo en el lugar, pero ninguno de los testigos le atribuye con seguridad y precisión una intervención concreta, y la declaración del coimputado carece de corroboración en cuanto a la imputación de haber participado en la decisión y en la organización del ataque, lo que impide considerar enervada la presunción de inocencia.

En consecuencia, ambos motivos se estiman.

Recurso de J.F.G.M.

DUODECIMO.- Condenado como autor de un delito de asociación ilícita y otro de asesinato, interpone contra la sentencia recurso de casación. En el único motivo del recurso denuncia vulneración de la presunción de inocencia. Argumenta que se ignora la participación de cada uno y al no saber quienes apuñalaron a la víctima, se condena a la mayoría de los que estuvieron presentes. En ningún momento, dice, se le menciona en los hechos ocurridos cuando se da muerte a la víctima. Señala que el testigo protegido n° NUM001 se refiere al apodo del recurrente, pero luego no lo reconoce fotográficamente a pesar de encontrarse la fotografía entre las que le fueron exhibidas. Argumenta que no se puede inferir que planificaran el ataque para dar muerte a alguien, y que el recurrente no podía controlar la situación. Afirma, finalmente, que ya ha sido condenado por asociación ilícita por estos mismos hechos.

1. En cuanto a otra condena por los mismos hechos, el recurrente se limita a la alegación, sin que conste la sentencia, lo que impide verificar si en realidad se trata de los mismos hechos que aquí se enjuician. En cualquier caso, y dado que en esta causa no ha podido ser acreditado, queda abierta la vía del recurso de revisión en caso de que, efectivamente, se haya producido una doble condena.

2. En cuanto a las pruebas de los hechos, debe recordarse que el Tribunal considera que el recurrente es autor del delito de asesinato sobre la base de su participación en la ideación, preparación y planificación del ataque contra los Ñetas, llegando a encabezar luego uno de los grupos agresores. El Tribunal tiene en cuenta la declaración del testigo M.E.D. ante la Fiscalía de Menores. Pero tal declaración no consta que le fuera leída y ratificada en el plenario, donde al manifestar el testigo que no recordaba bien, solo se dio lectura a la prestada el 17 de noviembre en la comisaría. No obstante, los coimputados R.V.P.R. y F.G.T.Y. declaran que el recurrente estaba en la reunión y el primero dice que uno de los grupos estaba a sus órdenes y el segundo que participó en el ataque al mando de un grupo, añadiendo que igualmente estaba en la reunión del día 7 siguiente en la que se procedió a la “coronación” del Latin que había apuñalado a la víctima. Estas declaraciones son coincidentes con las del testigo protegido n° NUM001, que también declara que Perico estaba al mando de un grupo, afirmando que lo conoce personal y físicamente, aunque en la foto no lo reconoció.

Por lo tanto ha existido prueba de cargo respecto de los hechos que el Tribunal ha declarado probados, lo que determina la desestimación del motivo.

Recurso de J.C.M.B.

DECIMO TERCERO.- Condenado como autor de un delito de asesinato, interpone recurso de casación contra la sentencia de instancia. En el primer motivo del recurso denuncia la vulneración de la presunción de inocencia. En el segundo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim se queja de la infracción, por aplicación indebida de los artículos 28 y 139 del Código Penal, aunque en el escueto desarrollo del motivo insiste en la ausencia de prueba de cargo.

1. El Tribunal declara probado que el recurrente participó en la reunión de “reyes” de los Latin King que acordaron realizar un ataque contra miembros de la banda rival, los Ñetas, que se encontraban en ese momento en la Plaza de la Reverencia.

2. El Tribunal tiene en cuenta, en primer lugar, las declaraciones del coimputado R.V.P.R., que declaró en el Juzgado que los que participaron en una muerte también formaron parte de la segunda, afirmación de tal generalidad que nada prueba, y que Pulga, apodo del recurrente, estuvo en la Plaza de Bami cuando se formaron los grupos, lo cual tampoco supone una imputación de haber participado de alguna forma relevante en la decisión de atacar y en la planificación del ataque, aunque pudiera encontrarse en las inmediaciones. En segundo lugar las declaraciones del coimputado F.G.T.Y., quien sitúa al recurrente en la Plaza de Bami el día de los hechos añadiendo que fue en uno de los grupos, citándolo por su apodo, pero no lo enumera entre los que deciden ir a por los Ñetas, con lo que no le imputa haber participado en la decisión. Y las declaraciones de los testigos que lo sitúan en el mismo lugar no son consistentes, pues uno de ellos, el protegido nº NUM001, se limita a decir que participó en los hechos un tal Pulga, sin que le atribuya una intervención concreta, y el otro, M.E.D., ha manifestado, según se señala en la sentencia, que existía otro Pulga, menor de edad, que es al que cree que se refiere en sus declaraciones, pues al otro no lo conocía. Lo cual coincide con la declaración del testigo S.T. que manifiesta conocer a otro Pulga, de nacionalidad peruana.

En consecuencia, debe concluirse que la prueba de cargo de que dispuso el Tribunal no es suficientemente consistente como para servir de base a una certeza

objetiva de la participación del recurrente en la decisión de realizar el ataque y en su planificación, por lo que el motivo se estima.

Recurso de E.D.P.H. y L.A.C.A.

DECIMO CUARTO.- Ambos recurrentes han sido condenados como autores de un delito de asesinato y E.D.P.H., además, como autor de un delito de asociación ilícita. Contra la sentencia interponen recurso de casación conjuntamente. En el primer motivo denuncian la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio y consideran que es nula la prueba obtenida en el registro, pues sostiene que el Auto que la autorizaba no se refería a elementos relacionados con un posible delito de asociación ilícita.

1. La jurisprudencia se ha mostrado, en general, favorable a admitir la validez de los llamados hallazgos casuales, siempre que la diligencia sea válida en sí misma y siempre que la investigación no progrese sobre ese nuevo extremo sin una ampliación de la autorización judicial.

2. En el caso, el motivo debe ser desestimado por dos razones. De un lado, la policía se limitó a recoger efectos que pudieran resultar de interés en cuanto a la relación del sospechoso, cuyo domicilio se registraba, con la banda Latin King, pues lo que se investigaba era un asesinato cometido por quienes aparecían como miembros de dicha banda. Es cuestión distinta que esos objetos, que en principio pudieran estar relacionados con el delito investigado, sean útiles posteriormente para la acreditación de otra conducta delictiva. Por lo tanto, la obtención de esos objetos, en sí mismo, no es nula.

Además, y de otro lado, como destaca el Ministerio Fiscal, y así resulta de la sentencia impugnada, el Tribunal no ha tenido en cuenta esos elementos para declarar probada la pertenencia del recurrente E.D.P.H. a la banda de los Latin Kings, por lo que en cualquier caso la estimación del motivo sería irrelevante respecto del fallo.

En consecuencia, se desestima.

DECIMO QUINTO.- En el segundo motivo se queja de la vulneración de la presunción de inocencia. Sostienen que las declaraciones testificales no son creíbles y que, incluso, los testigos que el Tribunal tiene en cuenta ni siquiera

coinciden en la identidad de los que dirigían los grupos a los que se refieren. Además, aunque fuera de los términos del motivo, argumenta que no pueden ser considerados coautores, ya que aunque se probara el acuerdo previo, no realizaron ningún aporte eficaz, no tuvieron el codominio funcional del hecho y no tuvieron la posibilidad de dejar correr o interrumpir la acción típica, por lo que el codominio solo debe ser predicable respecto a los componentes del grupo que alcanza, rodea y golpea a la víctima. No habiéndose solicitado condena por participación distinta, solo cabe la absolución. Finalmente, sostienen que tampoco procede la condena por asociación ilícita porque no ha quedado probada participación en actividad ilegal alguna.

1. Los recurrentes plantean dos cuestiones. La primera se refiere a la existencia de prueba. La segunda, aunque fuera del cobijo de la invocación de aquella, cuestiona la posibilidad de, dados los hechos probados, considerar a los recurrentes autores del delito de asesinato.

Respecto de la primera cuestión, a ambos recurrentes se les imputa haber participado en la reunión celebrada en la plaza de Bami por varios “reyes” de los Latin King en la que se decidió atacar a los Ñetas, y se decidió, planificó y organizó el ataque. Como ya se ha dicho, en esa reunión se acordó que varios de los “reyes” debían ir armados con cuchillos.

En cuanto al primer recurrente, E.D.P.H., (a) Avispado, el Tribunal tiene en cuenta como prueba de cargo las declaraciones de los coimputados R.V.P.R., que lo identificó como director de uno de los cuatro grupos del ataque, y F.G.T.Y., que igualmente lo identificó como uno de los que decidieron “ir a por los Ñetas” y forman los grupos. Estas declaraciones coinciden con las del testigo M.E.D. que lo cita como uno de los que formaron los grupos, añadiendo que vio como el recurrente cogía varios cuchillos que tenían escondidos en el parque y se quedaba con uno, dando los otros a los presentes, y con las del testigo protegido nº NUM001, que igualmente lo identifica como uno de los que formaron los grupos, añadiendo que tras los hechos vio como el recurrente entregaba una navaja a un tal Torero.

En lo relativo al delito de asociación ilícita, las mismas pruebas mencionadas permiten establecer su integración en la asociación, en la que había alcanzado la categoría de “rey”.

Por lo tanto, ha existido prueba de cargo.

En lo que se refiere al segundo recurrente, L.A.C., el Tribunal, que declara probado que participó en la reunión en la que se decidió y planificó el ataque a los Ñetas, cita como pruebas de cargo la declaración del testigo protegido n° NUM001, que lo reconoció como uno de los que participaron en estos hechos, pero no recordaba lo que había hecho. Y la declaración del testigo M.E.D., que declaró en comisaría y ratificó ante el Juez, que F. lo llamó sobre las 19,00 horas diciéndole que se dirigiera al parque de Bami y que allí estaban los “reyes” Avispado, Santos, F., Perico, Pulga, quienes los organizaron en cuatro grupos. En la sentencia se recoge lo que el Tribunal ha considerado relevante de la declaración de este testigo. En su declaración en el juicio oral, única prestada ante la autoridad judicial, y una vez que le fue leída su declaración anterior ante la policía al manifestar que no recordaba, manifestó que si cuando declaró “lo dijo, tiene que ser así”. Tal expresión, que no implica una rectificación sino una ratificación de lo previamente declarado, permite acudir a esa declaración anterior, aunque solo a esa. En ella, luego de relatar que F. lo llamó para que fuera al parque de Bami, manifiesta que se formó un grupo de unos 45 individuos y entre el grupo reconoció entre otros a F., Patatero, Locote; Santos, Avispado y Flaco, precisando que los cuatro últimos son “reyes”, no incluyendo, por lo tanto, a F. en ese momento. Añade que uno de los “reyes” los organizó en cuatro grupos. Igualmente el Tribunal tiene en cuenta la declaración del coimputado J.C.M.B..

Sin embargo, la declaración de este último no puede tenerse en cuenta, ya que las imputaciones realizadas solo las sostuvo en su declaración policial, sin que las ratificara ante el Juez. La declaración del testigo protegido n° NUM001 carece de consistencia, en cuanto que aunque afirma que participó, no consta que pudiera precisar en que consistió esa participación que le atribuye, pues manifiesta no recordar lo que hizo. Es claro que de tal declaración no puede obtenerse que intervino en la toma de la decisión. Y el testigo M.E.F. no lo incluye en realidad entre los “reyes” que participan en la reunión en la que se decide el ataque, aunque sostenga que estaba en la plaza. Por lo que la prueba de cargo relativa al recurrente respecto de su participación en la organización del ataque que finalizó con la muerte de uno de los atacados no puede considerarse suficiente para enervar la presunción de inocencia.

2. La segunda cuestión que se plantea en el motivo hace referencia a la posibilidad de considerar a los recurrentes, ya, tras lo dicho, solo al primero de ellos, y por lo tanto, también a quienes se les imputan hechos similares, como

autores del delito de asesinato. Argumenta, como se ha dicho más arriba, que no pueden ser considerados coautores, ya que aunque se probara el acuerdo previo, no realizaron ningún aporte eficaz, no tuvieron el codominio funcional del hecho y no tuvieron la posibilidad de dejar correr o interrumpir la acción típica, por lo que el codominio solo debe ser predicable respecto a los componentes del grupo que alcanza, rodea y golpea a la víctima. No habiéndose solicitado condena por participación distinta, solo cabe la absolucón.

Debe aclararse, en primer lugar, que manteniendo los hechos contenidos en la acusación, nada impide modificar la condena como autor y considerar que la calificación correcta imputaría una cooperaci3n necesaria.

3. La Audiencia imputa a varios recurrentes haber participado en la reuni3n en la que, tras conocer que uno de ellos haba sido intimidado o agredido por algunos miembros de la banda rival, decidieron realizar un ataque contra los que se encontraban en la Plaza de la Reverencia, organizando varios grupos, ordenando uno de los “reyes” que en cada grupo, al menos uno de los “reyes” debera ir armado con arma blanca, y dirigiéndose luego el grupo hacia el lugar del ataque armándose con palos y otros objetos contundentes. La participaci3n en la reuni3n la efectuaron como “reyes” de los Latin King, por tanto, desde una posici3n de jerarquía que les permitía tomar decisiones que los inferiores debían cumplir. Establecidos esos hechos, condena a los intervinientes en esa reuni3n como autores del asesinato, aunque los ejecutores materiales fueran otros miembros del grupo y aunque los condenados no estuvieran siquiera presentes en el momento de la acci3n. Queda a un lado, pues ya ha sido resuelta en anteriores fundamentos de esta sentencia, la cuesti3n relativa a la responsabilidad de quienes participaron en la agresi3n, aunque se limitaran a estar presentes rodeando a la vctima. Se examina ahora la responsabilidad de quienes, desde una posici3n de jerarquía, deciden efectuar un ataque indiscriminado contra un grupo determinado de personas, y lo organizan incluyendo en la planificaci3n que algunos de los atacantes, al menos, porten armas blancas.

Tras esta imputaci3n, considera la Audiencia que “a travs del desarrollo del pactum scaeleris y del codominio funcional del hecho, cabe integrar en la autoría, como realizaci3n conjunta del hecho, aportaciones ajenas al núcleo del tipo, como las de quienes planifican, organizan y dirigen a distancia la operaci3n sin intervenir directa y materialmente en su ejecuci3n”. En consecuencia, considera

que todos los procesados que participaron en la decisión, planificación y organización del ataque son autores a tenor de artículo 28 del Código Penal, ya que efectuaron aportaciones esenciales a la realización de los hechos, como la decisión y planificación de la acción. Igualmente considera que los procesados se integraron en los grupos que efectuaron el ataque. El Tribunal de instancia tiene en cuenta también que la acción se planificó dentro de una organización con rígida estructura jerárquica y disciplinada que hace que se cumplan las órdenes recibidas, de manera que un hecho así no podría haberse ejecutado si sus mandos no lo hubieran ordenado, planificado y organizado. Tras esta consideración, argumenta que la autoría igualmente podría explicarse a través de la autoría mediata, como un caso de aparatos organizados de poder, en que la decisión se toma por el hombre de atrás sabiendo que la estructura jerárquica del aparato asegura el cumplimiento de la orden dada. Y finalmente examina la posibilidad de acudir a la comisión por omisión, aunque parece inclinarse por la exigencia de la presencia física del garante, lo que resulta explicable dadas las características de los hechos que tienen lugar en un breve espacio de tiempo, lo cual impediría su aplicación a los acusados no presentes en el momento de la agresión que causa la muerte a la víctima.

4. El Código Penal distingue en el artículo 28 como supuestos de autoría, la autoría directa individual, la realización conjunta del hecho o coautoría y la autoría mediata. A ellas añade, considerándolas también como autoría, la cooperación necesaria y la inducción. Aunque todos ellos estén castigados con la misma pena, la posición legal impone la búsqueda de diferencias entre las distintas figuras. Cuando existen varios intervinientes, la doctrina del dominio del hecho conduce a afirmar que solo son autores los que lo ostentan. De esta forma, las aportaciones esenciales realizadas en la fase de preparación darían lugar a una cooperación necesaria, pues desde el momento de la aportación el dominio del hecho corresponde a los ejecutores directos. Serán entonces coautores, o autores con otros, quienes aporten en la fase de ejecución algo esencial, de manera que si lo retiraran, la comisión del hecho resultaría imposible.

Cuando se trata de organizaciones fuera de la ley, suficientemente estructuradas y jerarquizadas, la aplicación de estas tesis encuentran algunas dificultades para establecer la responsabilidad del hombre de atrás que da la orden o toma la decisión que luego es ejecutada por otros. De un lado, es claro que la decisión es un elemento esencial, sea concreta o de carácter más general tanto en relación con las posibles víctimas como con las acciones que deban ejecutarse, pues

no es concebible en el seno de esas organizaciones que tales actos se lleven a cabo si los autores directos no cuentan con la aprobación de los superiores, expresada de alguna forma. De otro, quien actúa igualmente debe responder, pues aun cuando en el seno de esas organizaciones pueda apreciarse una cierta situación coactiva sobre los inferiores, es insuficiente, en general, para excluir que su acto sea lo suficientemente libre como para considerarlo penalmente responsable de su ejecución. La constatación de esta responsabilidad se aprecia por un sector doctrinal como un inconveniente para trasladarla al autor mediato.

Parte de la doctrina entiende que en esos casos, es decir, cuando se trate de organizaciones suficientemente estructuradas y jerarquizadas, la decisión de actuar, vaya o no seguida de la planificación de la acción concreta, constituye ya el comienzo de la ejecución, lo que permite considerar autores a quienes la adoptan, sin necesidad de acudir a la extensión de la figura de la autoría mediata. Precisamente porque, dadas las características de la organización, sin la decisión es inimaginable el hecho y, una vez adoptada, lo esperable, generalmente, es su cumplimiento por los ejecutores directos, estén o no éstos previamente determinados. Resulta, entonces, indiferente, que quienes llevan a cabo la acción estén de antemano decididos a cometer el hecho o lo lleven a cabo en virtud del dominio ejercido por quien controla la organización. Puede sostenerse que mantienen el dominio del hecho en tanto pueda afirmarse el éxito de una eventual contraorden.

Otros sectores doctrinales hacen referencia a la responsabilidad del que ejerce alguna clase de dominio dentro de un círculo organizativo, lo que permite considerarlo autor tanto respecto de los hechos ejecutados por otros en virtud de ese dominio, como de los cometidos como consecuencia de la omisión de sus deberes de control de fuentes de peligro.

Es claro que, aun en estos casos, existen límites a la responsabilidad del hombre de atrás, impuestos por la necesidad de que éste conozca el resultado que luego se produce, al menos en el ámbito del dolo eventual. Como ya hemos dicho más arriba, actúa con dolo (eventual) quien conoce el peligro concreto creado con su acción y a pesar de eso la pone en marcha.

En el caso, en la sentencia se establece la existencia de una organización estructurada y jerarquizada, que disponía de una normativa interna denominada “literatura” que contenía un régimen disciplinario en el que figuraban las faltas y las correspondientes sanciones, de manera que los miembros inferiores deben cumplir las instrucciones de quienes ocupan posiciones de jerarquía superior.

Dentro de esa normativa, concretamente en la carta fundacional, se contiene una referencia a “derramar nuestra sangre y dar la vida si es necesario para luchar en contra de los que nos nieguen y defender nuestra querida y poderosa nación”, añadiendo que “los Ñetas y otros grupos son sus enemigos y nunca los dejaremos crecer porque por manos de ellos han muerto muchos hermanos. Nosotros tenemos que aprender a reconocerlos y someterlos o tumbarlos con todo nuestro rencor”. Los llamados “reyes” se encuentran en situación de superioridad jerárquica respecto de los simples miembros. Los acusados que ocupan la posición de “reyes”, son en el caso quienes deciden, planifican y organizan la ejecución de un acto de agresión contra miembros de la banda rival de los Ñetas, deciden la utilización de armas y ponen en marcha la ejecución de lo decidido, en directa relación con las proclamas antes mencionadas, entendidas en forma que conducen al empleo de la violencia, cumpliéndose por todos los demás y participando activamente los “reyes”.

Igualmente debe apreciarse, al menos, dolo eventual respecto del resultado de muerte, incluyendo la forma de ejecución. La organización del ataque comprendía la utilización de armas blancas, hábiles para causar la muerte. Y las mismas características del ataque planificado suponían la altísima probabilidad de que se tradujera en agresiones ejecutadas en grupo.

Por lo tanto, los que tomaron la decisión, que en el marco de la organización debe ser cumplida, son responsables en concepto de autores de los delitos cometidos en su ejecución, en cuanto, al menos, se concretaron en resultados producidos dentro del ámbito del riesgo creado.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Recurso de F.G.T.Y.

DECIMO SEXTO.- Ha sido condenado como autor de un delito de asociación ilícita, en calidad de miembro activo. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim y 5.4 de la LOPJ, denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al derecho a un proceso con todas las garantías y a no sufrir indefensión. Argumenta que ha ignorado en todo momento la identidad de los testigos protegidos, lo que le ha impedido articular prueba que cuestione su fiabilidad. Asimismo cuestiona la suficiencia de las pruebas.

1. En cuanto a las pruebas de cargo, el Tribunal tiene en cuenta que el propio recurrente manifestó en su declaración policial, ratificada ante el Juez, que ha pertenecido a la banda de los Latin King hasta el cuatro de noviembre, día de los hechos, en que asistió a la reunión, dirigiéndose a la Plaza de la Reverencia en el grupo de J.F.G., (a) Perico, asistiendo igualmente el día siete siguiente a la reunión de la Plaza de Bami en la que se coronó al que había apuñalado al Ñeta. A partir de ese día se desvinculó de los Latin King. Luego en el juicio oral, aunque ratificó su declaración policial, negó formar parte de la banda. El testigo protegido n° NUM001 declaró en el juicio oral que lo vio en la Plaza de Bami; el testigo M.E.D. relató que en el curso del ataque se quedó rezagado con el recurrente, y que iba en su mismo grupo, lo cual implica su participación activa en la agresión a los miembros de la banda rival.

2. En lo que respecta a la alegación respecto a los testigos protegidos, debe darse por reproducido el contenido del FJ 1° de esta Sentencia. Efectivamente, ni consta que el recurrente solicitara que le fuera comunicada la identidad de los testigos protegidos, a fin de que el Tribunal pudiera ponderar los intereses en juego, ni tampoco la declaración de aquellos constituye prueba única o decisiva respecto de los hechos declarados probados cuya comisión se le imputa.

Por tanto, el motivo se desestima.

DECIMO SEPTIMO.- En el segundo motivo, con apoyo en el artículo 849.1° de la LECrim, denuncia la indebida aplicación de los artículos 515 y 517.2 del Código Penal, pues sostiene que su conducta no permite considerarlo miembro activo.

1. El Código Penal distingue entre meros integrantes, cuando se refiere a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, y miembros activos cuando se trata de las demás asociaciones ilícitas del artículo 515. Ello supone que la sanción penal, en estos últimos casos, exige algo más que la mera pertenencia, requiriendo alguna clase de conducta que pueda considerarse como participación activa en el marco de las actividades de la organización.

2. En el caso, el recurrente no se limita a pertenecer, de nombre, a los Latin King, sino que, como él mismo reconoce interviene en sus reuniones, tanto la relativa a la decisión y preparación del ataque a los Ñetas, aunque no tuviera

responsabilidad respecto de la decisión al no ostentar ninguna categoría que le atribuyera alguna clase de mando sobre otros, como en la que se celebra días después en la que, escenificando la valoración que la banda da a lo sucedido, proceden a “coronar” al miembro de los Latin King que apuñaló a la víctima. De las declaraciones del testigo M.E.D. se desprende igualmente que, cuando los Latin King decidieron atacar a la banda rival, participó activamente en el ataque dirigiéndose como los demás a la Plaza de la Reverencia donde se encontraban los Ñetas que iban a ser agredidos.

Su conducta, por lo tanto, excede de la mera pertenencia o integración, comprendiendo una participación activa en las actividades de la asociación ilícita, lo que determina la desestimación del motivo.

DECIMO OCTAVO.- En el tercer motivo, con amparo en el artículo 849.2° de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba, y designa las declaraciones de varios testigos, las declaraciones del propio recurrente, las actas del juicio oral y el informe policial sobre la organización Latin King. Dice que en este último no hay dato alguno que acredite su pertenencia a la banda.

1. El precepto invocado como apoyo exige que el error del Tribunal cuya existencia se alega, se desprende de forma incontestable de un particular de un documento aportado a la causa. La jurisprudencia ha precisado de forma reiterada que las pruebas personales, tales como las declaraciones de procesados y testigos, no son prueba documental aunque aparezcan documentadas en la causa. Tampoco ha reconocido ese carácter a las actas del juicio oral en cuanto a la veracidad del contenido de las declaraciones de quienes comparecieron al plenario.

2. El recurrente designa, por lo tanto, elementos de la causa que no tienen carácter documental, tales como declaraciones de imputados y testigos o las actas del juicio oral. Respecto de estas últimas, de otro lado, nada precisa en cuanto a la medida en la que demuestran el error.

En cuanto al informe policial, sin perjuicio de que no puede ser entendido como informe pericial a los efectos del motivo, ya que no incorpora conocimientos solamente accesibles a través de un conocimiento técnico de la materia, solo alega que no contiene datos que demuestren su pertenencia a la banda. Pero eso no

demuestra el error del Tribunal que ha establecido que el recurrente es un miembro activo a través de otras pruebas, ya mencionadas más arriba.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Recurso del Ministerio Fiscal

DECIMO NOVENO.- En un único motivo, denuncia infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, por inaplicación indebida del artículo 139.3º en relación con el 140, por entender que concurre la agravante de ensañamiento. Sostiene el Ministerio Fiscal que el gran número de heridas causadas a la víctima, así como el alto número de atacantes y el sufrimiento inherente a la forma en que se materializó la agresión, permite inferir que la conducta de los acusados tuvo el propósito de aumentar los padecimientos de la víctima causando otros innecesarios para la ejecución del delito.

1. El artículo 139.3º del Código Penal se refiere al ensañamiento como agravante específica del asesinato con la expresión «aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido». Por su parte, el artículo 22.5ª, sin utilizar el término, considera circunstancia agravante genérica «aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito». En ambos casos se hace referencia a una forma de actuar en la que el autor, en el curso de la ejecución del hecho, además de perseguir el resultado propio del delito, en el asesinato la muerte de la víctima, causa, de forma deliberada, otros males que exceden de los necesariamente unidos a su acción típica, por lo tanto innecesarios objetivamente para alcanzar el resultado, buscando la provocación de un sufrimiento añadido a la víctima.

Se requieren, pues, dos elementos. Uno objetivo constituido por la causación de males objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado típico, que aumentan el dolor o sufrimiento de la víctima. Ambos preceptos coinciden en exigir un aumento del dolor del ofendido o del sufrimiento de la víctima, aunque solo el artículo 22.5 precisa cómo se alcanza, al decir causando padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.

Y otro subjetivo, consistente en que el autor debe ejecutar, de modo consciente y deliberado, unos actos que ya no están dirigidos de modo directo a la consumación del delito, sino al aumento del sufrimiento de la víctima, (STS núm. 1554/2003, de 19 de noviembre). Es preciso, pues, que el sujeto se proponga

aumentar el dolor o sufrimiento de la víctima, o bien que perciba su causación y, aceptándola, continúe con esa forma de ejecución.

La jurisprudencia ha rechazado la aplicación de la agravante cuando no consta que el ataque devastador realizado por el autor tuviera otra finalidad que causar la rápida muerte del agredido (STS nº 912/2009); en el caso de varios disparos realizados en breve espacio de tiempo entendiéndose que pudiera atribuirse exclusivamente al aseguramiento de la rápida producción del resultado letal, (STS nº 758/2007).

2. En el caso, el recurrente cifra la concurrencia del ensañamiento, principalmente en el gran número de heridas y en el alto número de atacantes. Sin embargo, el número de las heridas se explica por el alto número de atacantes que ejecutan una agresión prácticamente de forma simultánea, sin que en el relato fáctico existan elementos que permitan afirmar una ejecución mantenida en el tiempo, mediante una reiteración de golpes y una progresión en su intensidad, que pudiera revelar que la intención de los autores se orientaba, no ya a causar la muerte, sino a aumentar el dolor o el sufrimiento de la víctima. No puede negarse la angustia de quien es atacado en la forma descrita en el hecho probado, pero las consecuencias de la acción anudadas al alto número de atacantes y a la agresión simultánea de todos ellos, que se manifiesta en las numerosas heridas causadas, ya han sido valoradas por el Tribunal al aplicar la agravante de alevosía, basada precisamente en la indefensión de la víctima derivada de la forma en la que se produce el ataque. Y las características del hecho enjuiciado relativas a la brutalidad de la agresión, también se valoran al individualizar la pena.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

III. FALLO

Que debemos **DECLARAR y DECLARAMOS HABER LUGAR** al recurso de Casación por infracción de Ley y por quebrantamiento de forma, interpuesto por la representación procesal de los acusados **R.V.P.R., J.C.M.B. y L.A.C.A.**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimotercera, con fecha 30 de Abril de 2.009, en causa seguida contra los mismos y otros nueve

más, por delito de asociación ilícita y asesinato. Declarándose de oficio las costas correspondientes a los presentes recursos.

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR** al recurso de Casación por infracción de Ley y por quebrantamiento de Forma, interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimotercera, con fecha 30 de Abril de 2.009, en causa seguida contra R.V.P.R. y otros once más, por delito de asociación ilícita y asesinato. Declarándose de oficio las costas correspondientes al presente recurso.

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR** a los recursos de Casación por infracción de Ley y por quebrantamiento de Forma, interpuestos por las representaciones procesales de los acusados **F.A.Q.B., D.G.F.B., C.E.Y.M., J.F.G.M., E.D.P.H. y F.G.T.Y.**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimotercera, con fecha 30 de Abril de 2.009, en causa seguida contra los mismos y otros tres más, por delito de asociación ilícita y asesinato.

Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Andrés Martínez Arrieta

Julián Sánchez Melgar

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Luciano Varela Castro

Diego Ramos Gancedo

11026/2009

***Ponente Excmo. Sr. D.:* Miguel Colmenero Menéndez de Luarca**

***Fallo:* 07/07/2010**

***Secretaría de Sala:* Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río**

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA N°: 708/2010

Excmos. Sres.:

D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar
D. Julián Sánchez Melgar
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
D. Luciano Varela Castro
D. Diego Ramos Gancedo

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Julio de dos mil diez.

En los recursos de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional así como por quebrantamiento de Forma que ante Nos penden, interpuestos por el **MINISTERIO FISCAL, C.E.Y.M., J.F.G.M., D.G.F.B.,**

J.C.M.B., F.A.Q.B., E.D.P.H., L.A.C.A., R.V.P.R. y F.G.T.Y., contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimotercera, con fecha treinta de Abril de dos mil ocho, en causa seguida contra R.V.P.R. (alias Chapas), nacido en Ibarra (Ecuador) el día 22 de septiembre de 1985, hijo de Vinicio y de Glenda, con NIE NUM002; F.G.T.Y. (alias Botines), nacido en Quito (Ecuador) el día 14 de diciembre de 1984, hijo de Carlos y Yolanda, con NIE nº NUM003; C.E.Y.M. (alias Santos), nacido en Los Ríos (Ecuador) el día 10 de noviembre de 1983, hijo de Luis Felipe y Delia Julia, con NIE NUM004; J.C.M.B. (alias Pulga), nacido en Quito (Ecuador) el día 19 de mayo de 1986, hijo de Eloy Cristobal y de Marta Elena, con DNI nº NUM005; J.L.L.V. (alias Orejas), nacido en El Carmen (Ecuador) el día 4 de noviembre de 1982, hijo de José y de María Eugenia, con NIE NUM006; D.H.C.A., nacido en Cayambe (Ecuador) el día 16 de mayo de 1979, hijo de Egidio y Guillermina, con NIE NUM007; J.F.G.M. (alias Perico), nacido en Los Rios (Ecuador) el día 16 de mayo de 1987, hijo de Mario Fernando y Rocío Pilar, con NIE NUM008; C.L.R.L., nacido en Guayaquil (Ecuador) el día 22 de junio de 1986, hijo de Carlos Eduardo y M^a del Carmen, con NIE NUM009; L.A.C.A. (alias Casposo), nacido en Pastaza (Ecuador), el día 10 de septiembre de 1986, hijo de Luis Fabian y de Blanca Emilia, con NIE NUM010; F.A.Q.B. (alias Rana), nacida en Quito (Ecuador) el día 29 de enero de 1983, hijo de Ermel y de Irma, con NIE NUM011; D.G.F.B. (alias Patatero), nacido en Quito (Ecuador) el día 17 de agosto de 1984, con NIE NUM012; y E.D.P.H. (alias Avispado), nacido en Guayaquil (Ecuador) el día 16 de diciembre de 1984, hijo de Vicente y Genoveva, con NIE NUM013, por delitos de asociación ilícita y asesinato, y una vez declarado concluso el mismo, lo elevó a la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 23^a, rollo 55/2.007) que, con fecha treinta de Abril de dos mil nueve, dictó sentencia condenando a R.V.P.R. como autor, penalmente responsable de un delito de asesinato, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diecisiete años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a J.V., en cualquier lugar en que se encuentre, así como acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, y a comunicarse con ella, por cualquier medio por un tiempo de diez años; a C.E.Y.M., como autor, penalmente responsable de un delito de asesinato, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de

la responsabilidad criminal, a la pena de diecisiete años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a

J.V., en cualquier lugar en que se encuentre, así como acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, y a

comunicarse con ella por cualquier medio por un tiempo de diez años; a J.C.M.B., como autor, penalmente responsable de un delito de asesinato, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diecisiete años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a J.V., en cualquier lugar en que se encuentre, así como acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, y a

comunicarse con ella por cualquier medio por un tiempo de diez años;

a L.A.C.A. como autor, penalmente responsable de un delito

de asesinato, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diecisiete años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a J.V., en cualquier lugar en que se encuentre, así como acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, y a

comunicarse con ella por cualquier medio por un tiempo de diez años; a J.F.G.M., como autor, penalmente responsable de un delito de asociación ilícita, en la modalidad de miembro activo de la organización, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y siete meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de dieciséis meses, con una cuota diaria de seis euros, y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas y como autor penalmente responsable de un delito de asesinato, ya definido, sin la concurrencia de

circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diecisiete años

de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a J.V. en cualquier lugar en que se encuentre, así como acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y a cualquier otro que

sea frecuentado por ella, y a comunicarse con ella por cualquier medio por un tiempo de diez años; a F.A.Q.B., como autor, penalmente responsable de un delito de asociación ilícita, en la modalidad de miembro activo de la organización, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y siete meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de dieciséis meses, con una cuota diaria de seis euros, y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas y como autor penalmente responsable de un delito de asesinato, ya definido sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diecisiete años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a J.V., en cualquier lugar en que se encuentre, así como acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, y a comunicarse con ella por cualquier medio por un tiempo de diez años; a D.G.F.B., como autor penalmente responsable de un delito de asociación ilícita, en la modalidad de miembro activo de la organización, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y siete meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de dieciséis meses, con una cuota diaria de seis euros, y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas y como autor penalmente responsable de un delito de asesinato, ya definido sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diecisiete años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a

J.V., en cualquier lugar en que se encuentre, así como acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, y a comunicarse con ella por cualquier medio por un tiempo de diez años; a E.D.P.H., como autor, penalmente responsable de un delito de asociación ilícita, en la modalidad de miembro activo de la organización, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y siete meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de dieciséis meses, con una cuota diaria de seis euros, y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas y como autor penalmente responsable de un delito de asesinato, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de diecisiete años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a J.V., en cualquier lugar en que se encuentre, así como acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, y a comunicarse con ella por cualquier medio por un tiempo de diez años a F.G.T.Y., como autor penalmente responsable de un delito de asociación ilícita, en la modalidad de miembro activo de la organización, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y siete meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de dieciséis meses, a razón de una cuota diaria de seis euros, con una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas; absolviendo a F.G.T.Y. del delito de asesinato que venía acusado; absolviendo a R.V.P.R., C.E.Y.M., J.C.M.B. y L.A.C.A. del delito de asociación ilícita que venían acusados; absolviendo a J.L.L.V., D.H.C.A. y C.L.R.L., de los delitos de asociación

ilícita y de asesinato que venían acusados; condenando a los acusados R.V.P.R., C.E.Y.M., J.C.M.B., J.F.G.M., L.A.C.A., F.A.Q.B., D.G.F.B. y E.D.P.H. a que indemnicen conjunta y solidariamente a J.V. en 115.000 euros por los perjuicios causados por la muerte de su hijo J.J.U.V., cantidad que se incrementará en la cuantía y forma que establece el Art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.- En cuanto a las costas procesales, los acusados R.V.P.R., C.E.Y.M., J.C.M.B. y L.A.C.A. y F.G.T.Y. abonarán cada uno una veintiseisavas partes.- J.F.G.M., F.A.Q.B., D.G.F.B. y E.D.P.H. abonarán dos veintiseisavas partes cada uno de ellos, declarándose de oficio las trece veintiseisavas restantes, incluyendo las de la acusación particular en la misma proporción.- Acordando la disolución de la “Sagrada Tribu America Spain”, conocida como Latin King, referida a la Sección o Reino establecido en la Comunidad de Madrid.- Sentencia que fue recurrida en Casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por el Ministerio Fiscal y nueve de los acusados, y que ha sido **CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE** por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la Sentencia de instancia, suprimiendo de los hechos probados las menciones a la participación en la decisión, organización y planificación del ataque respecto de los acusados R.V.P.R., J.C.M.B. y L.A.C.A..

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia de casación procede absolver a los acusados R.V.P.R., J.C.M.B. y L.A.C.A. del delito de asesinato.

III. FALLO

DEBEMOS ABSOLVER y ABSOLVEMOS del delito de asesinato a los acusados **R.V.P.R., J.C.M.B. y L.A.C.A.**, dejando sin efecto cuantas medidas se hubieran acordado contra ellos.

Se declaran de oficio la costas correspondientes a la instancia respecto de los mismos.

Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia no afectados por el presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Andrés Martínez Arrieta Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Luciano Varela Castro Diego Ramos Gancedo

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

