



SECCIÓN QUINTA  
AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA  
ROLLO NÚM. 47/2008  
DILIGENCIAS PREVIAS NÚM. 1226/2006  
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚM. 4 DE TARRASA

## SENTENCIA

ILMOS SRES:

D<sup>a</sup> ELENA GUINDULAIN OLIVERAS  
D<sup>o</sup> AUGUSTO MORALES LIMIA  
D<sup>o</sup> GUILLERMO BENLLOCH PETIT

En la Ciudad de Barcelona, a quince de diciembre de 2008.

Vista en juicio oral y público por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial de Barcelona, la causa de las referencias al margen, seguida por delito de robo con violencia e intimidación y empleo de armas, allanamiento de morada, detención ilegal, agresión sexual y receptación, contra los acusados 1) Don Jimmy Patricio Huertas, nacido en Guayaquil (Ecuador) el 28 de abril de 1977 con permiso de residencia n° X 3088462 E, hijo de Augusto y de Mercedes, vecino de Ripollet (Barcelona) sin antecedentes penales, en situación de prisión provisional por esta causa desde 24 de junio de 2006, detención el día 22 de junio de 2006 y prórroga



de prisión provisional el 19 de junio de 2008 representado por el Procurador de los Tribunales D. Jaime Guillem Rodríguez y defendido por el Abogado D. Luis Gómez Álvarez; 2) **Don Andrés Byron Mejía Valdivia**, nacido en (Guayas Milagro) Ecuador el 3 de diciembre de 1982 con permiso de residencia n° X 5267851 T, hijo de Andrés y de Julia, vecino de Ripollet (Barcelona), sin antecedentes penales, en situación de prisión provisional por esta causa desde 24 de junio de 2006, detención el día 23 de junio de 2006 y prórroga de prisión provisional el 19 de junio de 2008 representado por la Procuradora de los Tribunales D. Eva Puig Garcia y defendido por el Abogado Juan Antoja Serra; 3) **Don John Fredy Maya Montes**, nacido en Tulúa Valle Colombia el 15 de enero de 1979, con permiso de residencia n° X 6723269 R, hijo de Eduardo y de Luz Mery, sin antecedentes penales, vecino de San Boi de Llobregat (Barcelona) en situación de prisión provisional por esta causa desde 26 de junio de 2006, detención el día 22 de junio de 2006 y prórroga de prisión provisional el 19 de junio de 2008 representado por la Procuradora Doña Patricia Sandé Sucarrats y defendido por la letrado Merce Sitges Querol; 4) **Don Henry Wiomark Valle Araujo**, nacido en Guayaquil (Ecuador) el 25 de diciembre de 1970, con permiso de residencia n° X 3305183 Z, hijo de Héctor y Gladis, sin antecedentes penales, en situación de prisión provisional por esta causa desde 26 de junio de 2006, detención el día 23 de junio de 2006 y prórroga de prisión provisional el 19 de junio de 2008 representado por el Procurador Don Joaquim Sans Bascu y defendido por la letrada Montserrat la Higuera López y por el letrado Luis Codina Sanllehi; 5) **Lester Antonio Carrión Cabrera**, nacido en Milagro (Ecuador), el día 17 de diciembre de 1963, con permiso de residencia n° X 6850414W, sin antecedentes penales, en situación de prisión provisional por esta causa desde 27 de septiembre de 2007, detención el día 25 de septiembre de 2007, representado por la Procuradora Maria Francesca Bordell Sarro y defendido por la letrado D<sup>a</sup> Laura Amor Quevedo; 6° **Mercedes Adelina Jiménez Manzano**, con DNI n° 52464122H, nacida en Barcelona (España) el 23 de diciembre de 1966, hija de José y de Francisca, vecina de San Boi de Llobregat (Barcelona), sin antecedentes penales, en situación de libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador Carlos Turrado Martín Mora y defendido por la letrado D<sup>a</sup> Ana M<sup>a</sup> Piñol Serra; 7) **Don Musthapa Rahibi**, natural de Casablanca (Marruecos), con Permiso de residencia X 3947274 Z, hijo de Mohamed y de Khadija, sin antecedentes penales, vecino de Barcelona, en situación de libertad



provisional por esta causa, representado por el Procurador Son Octavio Pesqueira Roca y defendido por el letrado Don Enrique Rubio Navarro, 8) **Francisca Martín Delgado**, nacida el 28 de junio de 1955 en Vic (Barcelona), con DNI nº 38409064F, hija de Francisco y de Manuela, vecina del Prat de Llobregat (Barcelona), con antecedentes penales, en situación de libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador Doña Yolanda Grosso González Albo y Olga Rodríguez Martínez y defendida por el letrado Don Carlos Ramoneda Arno.

#### **Son partes acusadoras:**

El Ministerio Fiscal y Doña Johanna Andrea Piedrahita Rojas y Don Fernando Garcia Alonso, representados por el Procurador Don Ángel Joaniquet Tamborín y defendidos por el letrado Don Francesc Luis Bonnati Bonet.

#### **Es actor civil:**

**CEP D'ASSEGURANCES GENERALS, S.A.**, representada por el Procurador Don Luis Alfonso Pérez de Olaguer Moreno y asistido por el letrado Don Alejandro Mencos Pascual.

Es Ponente de esta Resolución la Ilma. Sra. Doña Elena Guindulain Oliveras, quién expresa el parecer de este Tribunal.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:



- Un delito de robo con violencia e intimidación y empleo de armas del artículo 242.1 y 2 del Código Penal, en concurso ideal conforme al delito 77 del Código Penal, con un delito de allanamiento de morada del art. 202.2 del mismo Cuerpo Legal.
- b) Un delito de detención ilegal, previsto y penado en el art. 163.1 del CP.
  - c) Un delito de detención ilegal, previsto y penado en el art. 165 en relación con el art. 163.1 del CP, respecto del menor Juan Garcia Piedrahita.
  - d) Una falta de lesiones del art. 617.1 del CP.
- 
- e) Un delito de agresión sexual del art. 178 del CP.
  - f) Un delito de receptación del art. 298.2 del CP.
  - g) Un delito de receptación del art. 298.2 del CP.
  - h) Un delito de receptación del art. 298.2 del CP.
  - i) Un delito de agresión sexual del art. 179 del CP.

Estimó como responsable de los anteriores delitos como autores del art. 28 del CP:

Al acusado Jimmy Patricio Huertas Torres de los delitos a) b) c) y de la falta d).

Al acusado John Fredy Maya Montes de los delitos a) b) c) y de la falta d).

Al acusado Henry Wiomark de los delitos a) b) c) y de la falta d).

Al acusado Andrés Byron de los delitos a) b) c) i) y de la falta d).

Al acusado Lester Carrión Cabrera de los delitos a) b) c) e) y de la falta d).

La acusada Mercedes Adelina Jiménez Manzano del delito f).

La acusada Francisca Martín Delgado del delito g).  
El acusado Mustapha Rahibi del delito h).



Concurre en el acusado *John Fredy Maya Montes* la  
agravante de abuso de confianza del art. 22.6 del CP.

Procede imponer las siguientes penas:

A *John Fredy Maya Montes*:

Por el delito a) la pena de cinco años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito b) la pena de 6 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito c) la pena de 6 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por la falta d) la pena de dos meses multa, con una cuota diaria de 10 euros y la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53 del CP.

A *Jimmy Patricio Huertas Torres*, a *Andrés Byron Mejia Saldivia*, a *Henry Wiomark Valle Araujo* y a *Lester Carrión Cabrera*:

Por el delito a) la pena de cuatro años y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito b) la pena de 5 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito c) la pena de 5 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por la falta d) la pena de 45 días multa, con una cuota diaria de 10 euros y la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53 del CP.

Por el delito e) procede imponer a *Lester Carrión Cabrera* la pena de do años y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito i) procede imponer a *Andrés Byron Mejia Saldivia* la pena de dos años y seis meses de prisión e



Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito f) procede imponer a *Mercedes Adelina Jiménez Manzano*, la pena de un año y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito g) procede imponer a *Francisca Martín Delgado*, la pena de un año y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito h) procede imponer a *Mustapha Rahibi*, la pena de un año y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Procede imponer a todos los acusados el pago de las costas procesales.

*En concepto de responsabilidad civil:*

*Jimmy Patricio Huertas Torres, Andrés Byron Mejia Saldivia, John Fredy Maya Montes, Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Carrión Cabrera* deberán indemnizar conjunta y solidariamente a la Compañía Aseguradora CEP d'Assegurances Generals, SA la cantidad de 15.533 euros, cantidad a que asciende el importe de la indemnización por los objetos robados, menos el valor de los objetos que han sido recuperados y se encuentran registrados como pieza de convicción 12/08 y que les deberán ser restituidos a Fernando Alonso Garcia y Johanna Rojas Piedrahita. De dicha cantidad responderá solidariamente el acusado Mustapha Rahibi hasta el límite de 8000 euros conforme a lo dispuesto en el art. 122 del CP.

*Jimmy Patricio Huertas Torres, Andrés Byron Mejia Saldivia, John Fredy Maya Montes, Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Carrión Cabrera* deberán indemnizar conjunta y solidariamente a Mónica Andrea Rivera en la cantidad de 1860 euros por los relojes sustraídos y a Angela Maria González en la cantidad de 150 euros por los relojes sustraídos y de 800 euros que igualmente le fueron sustraídos.

*Jimmy Patricio Huertas Torres, Andrés Byron Mejia Saldivia, John Fredy Maya Montes, Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Carrion Cabrera* deberán indemnizar conjunta y solidariamente a la Sra. Johanna Piedrahita en la cantidad de 210 euros por las lesiones causadas y a Rafael Camaches Laorden en la cantidad que se



determine en ejecución de sentencia por las lesiones causadas.

**La acusación particular Doña Johanna Andrea Piedrahita Rojas y Don Fernando Garcia Alonso** en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

- a) Un delito de robo con violencia e intimidación y empleo de armas del artículo 242.1 y 2 del Código Penal, en concurso ideal conforme al delito 77 del Código Penal, con un delito de allanamiento de morada del art. 202.2 del mismo Cuerpo Legal.
- b) Un delito de detención ilegal, previsto y penado en el art. 163.1 del CP.
- c) Un delito de detención ilegal, previsto y penado en el art. 165 en relación con el art. 163.1 del CP, respecto del menor Juan Garcia Piedrahita.
- d) Una falta de lesiones del art. 617.1 del CP.
- e) Un delito de agresión sexual del art. 178 del CP.
- f) Un delito de receptación del art. 298.2 del CP.
- g) Un delito de receptación del art. 298.2 del CP.
- h) Un delito de receptación del art. 298.2 del CP.

Estimó como responsable de los anteriores delitos como autores del art. 28 del CP:

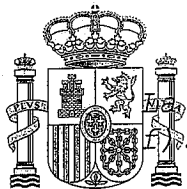
Al acusado *Jimmy Patricio Huertas Torres* de los delitos a) b) c) y de la falta d).

Al acusado *John Fredy Maya Montes* de los delitos a) b) c) y de la falta d).

Al acusado *Henry Wiomark* de los delitos a) b) c) y de la falta d).

Al acusado *Andrés Byron* de los delitos a) b) c) e) y de la falta d).

Al acusado *Lester Carrión Cabrera* de los delitos a) b) c) e) y de la falta d).



acusada Mercedes Adelina Jiménez Manzano del delito

La acusada Francisca Martín Delgado del delito g).  
El acusado Mustapha Rahibi del delito h).

Concurre en el acusado John Fredy Maya Montes la  
agravante de abuso de confianza del art. 22.6 del CP.

Procede imponer las siguientes penas:

A John Fredy Maya Montes:

Por el delito a) la pena de cinco años de prisión e  
inhabilitación especial para el derecho de sufragio  
pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito b) la pena de 6 años de prisión e  
inhabilitación especial para el derecho de sufragio  
pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito c) la pena de 6 años de prisión e  
inhabilitación especial para el derecho de sufragio  
pasivo durante el tiempo de la condena.

Por la falta d) la pena de dos meses multa, con una  
cuota diaria de 10 euros y la responsabilidad personal  
subsidiaria prevista en el art. 53 del CP.

A Jimmy Patricio Huertas Torres, a Andres Byron Nejia  
Saldivia, a Henry Wiomark Valle Araujo y a Lester  
Carrion Cabrera:

Por el delito a) la pena de cuatro años y seis meses  
de prisión e inhabilitación especial para el derecho de  
sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito b) la pena de 5 años de prisión e  
inhabilitación especial para el derecho de sufragio  
pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito c) la pena de 6 años de prisión e  
inhabilitación especial para el derecho de sufragio  
pasivo durante el tiempo de la condena.

Por la falta d) dos penas de 45 días multa, con una  
cuota diaria de 10 euros y la responsabilidad personal  
subsidiaria prevista en el art. 53 del CP para cada una  
de las faltas.





Por el delito e) procede imponer a *Lester Carrión Cabrera* y a *Andrés Byron Mejia* la pena de cuatro años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito f) procede imponer a *Mercedes Adelina Jiménez Manzano*, la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito g) procede imponer a *Francisca Martín Delgado*, la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito h) procede imponer a *Mustapha Rahibi*, la pena de dos años de prisión, multa de 24 meses a razón de diez euros diarios e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Procede imponer a todos los acusados el pago de las costas procesales.

*En concepto de responsabilidad civil:*

*Jimmy Patricio Huertas Torres, Andres Byron Mejia Saldivia, John Fredy Maya Montes, Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Carrión Cabrera* deberán indemnizar conjunta y solidariamente a la Compañía Aseguradora CEP d'Assegurances Generales, SA la cantidad de 15.533 euros, cantidad a que asciende el importe de la indemnización por los objetos robados.

*IIMI Patricio Huertas Torres, Andrés Barón Media Valdivia, Jun Freddy Maya Montes, Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Carrión Cabrera* deberán indemnizar conjunta y solidariamente a los Sres. Fernando Garcia Alonso y Johanna Andrea Piedra Rojas en la cantidad de 4060 euros correspondiente al valor del dinero sustraído en efectivo de la vivienda y en la cantidad de 87.909 euros correspondiente al valor de los bienes que fueron sustraídos y no fueron indemnizados por la Compañía Aseguradora CEP d'ASSEGURANCES GENERALS S.A., menos el valor de los objetos que han sido recuperados y se encuentran registrados como pieza de convicción 12/08 y que les deberán ser restituidos a Fernando Alonso Garcia y Johanna Rojas Piedrahita.

De dicha cantidad responderá solidariamente el acusado *Mustapha Rahibi, Mercedes Adelina Jiménez Manzano* y



Francisca Martín Delgado conforme a lo dispuesto en el art. 122 del CP.

*Jimmy Patricio Huertas Torres, Andrés Byron Mejia Saldivia, John Fredy Maya Montes, Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Carrión Cabrera* deberán indemnizar conjunta y solidariamente a Mónica Andrea Rivera en la cantidad de 1860 euros por los relojes sustraídos y a Ángela Maria González en la cantidad de 150 euros por los relojes sustraídos y de 800 euros que igualmente le fueron sustraídos.

*Jimmy Patricio Huertas Torres, Andrés Byron Mejia Saldivia, John Fredy Maya Montes, Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Carrión Cabrera* deberán indemnizar conjunta y solidariamente a la Sra. Johanna Piedrahita en la cantidad de 210 euros por las lesiones causadas y a Rafael Camaches Laorden en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por las lesiones causadas.

**El actor civil CEP D'ASSEGURANCES GENERALS S.A.**

interesa la condena de los acusados *Jimmy Patricio Huertas Torres, Andrés Byron Mejia Saldivia, John Fredy Maya Montes, Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Carrión Cabrera*, como autores del delito de robo con violencia e intimidación y empleo de armas previsto y penado en el art. 242.1 y 2 del CP que deberán indemnizar conjunta y solidariamente a la Compañía Aseguradora CEP D'ASSEGURANCES GENERALS, S.A., en la suma total de 15.533,52 euros. De dicha cantidad responderá solidariamente el acusado Mustapha Rahibi, Mercedes Adelina Jiménez y Francisca Martin Delgado de conformidad con lo dispuesto en el art. 122 del CP

**SEGUNDO.- En igual trámite la defensa del acusado Jimmy Patricio Huertas Torres alego:**

1.- Que *Jimmy Patricio Huertas Torres*, en compañía del resto de los acusados, con la intención de obtener un ilícito enriquecimiento patrimonial se concertaron para ir al domicilio de Fernando Garcia Alonso y Johann Piedrahita Rojas sito en la calle Font de Querol nº 11 de la localidad de Matadepera. Una vez allí accedieron al interior del mismo, y tras intimidar a sus ocupantes, les obligaron a dar el número de las tarjetas de crédito así como tolo lo de valor que en el domicilio se encontraba. Al ver que se procedía a atar a los moradores de la vivienda, abandonó esta con la intención de no continuar el delito, encontrándose posteriormente a los coacusados Henry Valle Araujo y Jhon Freddy Maya Montes en las inmediaciones del



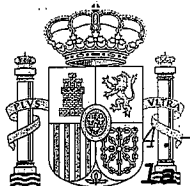
domicilio, siendo ajeno a la detención y posterior traslado de la Sra. Piedrahita y del hijo de ésta. **Emmy Patricio Huertas Torres**, en el momento de ser detenido confesó a la policía su participación en los hechos.

Que los hechos son constitutivos de un delito de robo con violencia e intimidación con empleo de armas, previsto y penado en el art. 242.1 y 2 del CP, en concurso ideal conforme el art. 77 del CP de un delito de allanamiento de morada, previsto y penado en el art. 202.2 del CP.

Que de estos hechos es autor el acusado conforme a lo dispuesto en el art. 28 del CP. Y que concurre la atenuante analógica de confesión del art. 21.6 en relación con el art. 21.4 del CP, de haber procedido el acusado a confesar los hechos en el momento de ser detenido por la policía. Procede imponer al este acusado la pena de cuatro años de prisión.

**2.- La defensa de Don Andrés Byron Mejía Valdivia interesó por el delito a) la pena de 42 meses (3 años y 6 meses), por el delito b) y c) y por la falta d) la absolución.**

**3.-La defensa de John Fredy Maya Montes alegó:** Que la intervención de este acusado el día 24 de abril de 2006 en la casa sita en Matadepera calle Font de Querol nº 11, sobre las 7,00 horas, consistió en manifestara los otros imputados la posibilidad de realizar un robo en la casa y acompañó a estos hasta los exteriores de la misma, no entrando en ella y no sabiendo lo que sucedía en esta hasta que no se encontraron posteriormente. Que el robo se realizó en connivencia con la Sra. Johanna Piedrahita Rojas en una conversación mantenida por ambos en la cual esta le dijo a este acusado **John Fredy Maya Montes** que dejaría la alarma desconectada, la puerta del garaje entreabierto y que no iba a poner resistencia en el momento de los hechos. Que los hechos posteriores consistentes en que la Sra. Piedrahita y su hijo acompañaran a las personas que entraron en el domicilio eran desconocidos para este acusado **John Fredy Maya Montes**, que no planeó la detención ilegal de la Sra. Piedrahita y de su hijo y tampoco se había hablado de esta posibilidad en la conversación que mantuvo con la Sra. Piedrahita. Que los hechos solo son constitutivos de un delito de robo con violencia e intimidación del art. 242.1 del CP y solicita la imposición para este acusado de una pena de 42 meses de prisión (3 años y seis meses de prisión).



**La defensa de Henry Wiomark Valle Araujo interesó la absolución.** Alega que no queda acreditado que Henry Wiomark Valle Araujo tuviera relación con los hechos que se le imputan. Interesa se remita testimonio de particulares al Juzgado competente en relación en la implicación de Doña Johana Pedrahita Rojas y Doña Mónica Andrea Rivera en los mismos delitos que se imputa a los acusados.

5.- **La defensa de Lester Antonio Carrión Cabrera alegó** que este acusado Lester Antonio Carrión Cabrera, en compañía del resto de los acusados, con la intención de obtener un ilícito enriquecimiento patrimonial, se concertaron para ir al domicilio de Johann Piedrahita Rojas y Fernando Garcia Alonso, en la calle Font de Querol, 11 de Matadepera. Una vez allí, accedieron al interior del mismo, y tras intimidar a sus ocupantes, les obligaron a dar los números de las tarjetas de crédito y todo objeto de valor que se encontrara en el domicilio.

Lester Antonio Carrión Cabrera ha admitido estos hechos en el acto del juicio oral.

Es autor este acusado conforme a lo dispuesto en el art. 28 del CP en relación al robo con violencia. Concorre la atenuante analógica del art. 21.6 en relación con el art. 21.4 del CP.

Procede imponer a este acusado la pena de 4 años de prisión. Manteniendo el resto de conclusiones de absolución por los delitos de detención ilegal y agresión sexual.

6.- **La defensa de Mercedes Adelina Jiménez Manzano interesó la absolución.** Niega los hechos relatados por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Particular.

7.- **La defensa de Mustapha Rahibi interesó su absolución.** Alega que no son ciertos los hechos que se imputan a este acusado. Pues aun cuando se hallaran en poder de este acusado diversos objetos, que según aparece de las actuaciones son de ilícita procedencia, no puede entenderse probado que este acusado conociera la ilicitud en cuanto a la adquisición de estos géneros.

8.- **La defensa de Francisca Martín Delgado interesó su absolución.**



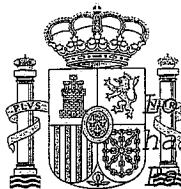
## HECHOS PROBADOS

Se declaran probados los siguientes hechos:

El día 24 de abril de 2006, sobre las 6,45 horas, los acusados *Jimmy Patricio Huertas, Andrés Byron Mejía Valdivia, Lester Carrión Cabrera, John Fredy Maya Montes y Henry Wiomark Malle Araujo*, todos mayores de edad y sin antecedentes penales, de común acuerdo y con intención de ilícito apoderamiento patrimonial, y aprovechándose de la relación de parentesco (primos) del acusado *Jonh Fredy Maya Montes* con *Johanna Piedrahita Rojas*, y de su trabajo como suplente del jardinero *Rafael Camaches Laorden* durante el mes de agosto anterior, que le permitió conocer las características de los accesos, puntos débiles y situación del domicilio de *Johanna Piedrahita*, se dirigieron los cinco acusados al domicilio de *Johanna Piedrahita Rojas* sito en la calle *Font de Querol n° 11* de la población de *Matadepera* con el vehículo de *Jimmy Patricio Huertas Torres*, un *Seat León color verde Mta. 8676 CKW*.

Los acusados *Jimmy Patricio Huertas, Andrés Byron Mejía Valdivia y Lester Carrion Cabrera* entraron en la vivienda, a través de la puerta del garaje que estaba rota y se podía abrir manualmente desde fuera, después de saltar el muro que rodeaba la casa el acusado *Jimmy Patricio Huertas Torres*.

Los acusados *John Fredy Maya Montes*, por ser éste conocido por *Johanna Piedrahita Rojas*, y el acusado *Henry Wiomark Valle Araujo*, no accedieron al interior de las habitaciones de la vivienda, pero permanecieron en las inmediaciones de las mismas desarrollando funciones de vigilancia y control en los hechos que se iban desarrollando con finalidad de apoderamiento de dinero y bienes de los moradores de la vivienda que sabían era *Johana Piedrahita Rojas*, su marido *Fernando Garcia Alonso* y su hijo pequeño *Juan Sebastián Piedrahita*, de 6 años de edad, y contra la voluntad de este matrimonio.



Los tres acusados que accedieron al interior de las habitaciones de la primera planta de la vivienda, Jimmy Estricio Huertas, Andrés Byron Mejia Valdivia, Lester Carrion Cabrera entraron en la habitación conyugal, intimidaron a Fernando Garcia Alonso y a su esposa Johanna Piedrahita apuntándolos a ambos con una pistola -cuyas características y contundencia no se conocen-, les taparon los ojos con las fundas de las almohadas, los ataron de pies y manos con cinta adhesiva. Registraron las dependencias de la casa y, en el referido contexto situacional, estos acusados solicitaron a Fernando Garcia Alonso y a Johana Piedrahita Rojas, la ubicación de la caja fuerte, de la que no disponía la vivienda, y reclamaron también un maletín con dinero en efectivo que tampoco había y los números secretos de las tarjetas de crédito que se llevaron y que les fueron facilitados. Asimismo se apoderaron de las joyas y demás objetos de valor que encontraron en la vivienda.

Al oír las voces y el ruido que hacían los acusados al registrar la vivienda, el hijo de Johanna Piedrahita, de 6 años de edad, se despertó y estos acusados trasladaron a Johanna Piedrahita y al niño, juntos, a otra habitación.

No hay constancia que encontrándose en la habitación alguno o algunos de los asaltantes tocaran los pechos, los glúteos y la vagina de la Señora Johanna Piedrahita, sin que conste que los demás asaltantes presenciaran o tuvieran conocimiento de estos tocamientos.

Sobre las 7 horas de la mañana llegó a la casa el jardinero Rafael Camaches Laorden a desempeñar su trabajo y, transcurridos unos 25 minutos de su trabajo, al ser observada su presencia por los acusados John Fredy Maya Montes y Henry Wiomark Valle Araujo -que, como se ha dicho, realizaban funciones de vigilancia y control, con igual finalidad de apoderamiento de dinero y bienes de los moradores de la vivienda-, avisaron a los acusados que estaban en las habitaciones de la planta de arriba de la vivienda de la presencia del jardinero, los cuales, en cuanto supieron de la presencia de éste, exigieron a Fernando García Alonso que les dijera el nombre del jardinero, quien así lo hizo, tras lo cual, por medio del acusado Lester Carrion Cabrera, lo llamaron y subieron a la planta de arriba del domicilio, le taparon los ojos y lo ataron de pies y de manos.



Simultáneamente a la subida del jardinero a la planta de arriba del domicilio el acusado Jimmy Patricio Huertas salió de la casa a través de la puerta del garaje.

Seguidamente también decidieron salir y alejarse de la casa el resto de los acusados.

Para ello los acusados Andrés Byron Mejia Valdivia y Lester Carrión Cabrera decidieron llevarse a la Sra. Piedrahita y a su hijo Juan Sebastián Piedrahita Rojas y los introdujeron en el maletero del turismo Mercedes CLS 500 color negro Mala 4079 DNH.

También utilizaron para ausentarse de la casa el vehículo Seat León color verde Mta. 8676 CKW, del que es titular el acusado Jimmy Patricio Huertas Torres, y el Mercedes Todo Terreno color gris propiedad de Fernando Garcia Alonso Mta 6579 NW.

Los acusados se trasladaron con los referidos vehículos a la oficina n° 175 de la Caixa del Penedès y a la oficina del Banco Popular de la localidad de Cerdanyola, localidad en la que todos ellos se encontraron y valiéndose de los números secretos que obtuvieron del matrimonio, sustrajeron el día 24 de abril de 2006 en la localidad de Cerdanyola del Valles, 600 euros a las 10,34 horas con la tarjeta 496659002811033, emitida por el Banco Popular (folio 57 T,1), de la que es titular Fernando Garcia Alonso; con la tarjeta 4B 67213041, de la que es titular Fernando Garcia Alonso, realizaron en la localidad de Cerdanyola las extracciones a las 10,19 y a las 10,20h por valor de 180 y 20 euros (folio 58 T.1); con la tarjeta 4918390035196219, emitida por la Caixa del Penedès, se realizaron tres extracciones, a las 11,07 por 500 euros en la oficina 175, a las 11,08 por 500 euros en la oficina 175; y a las 11,09 por 200 euros en la oficina 175 (folio 56 T1); con la tarjeta 4570400000062724 emitida por la Caixa del Penedès, de la que es titular Fernando Garcia Alonso, se realizaron tres extracciones uno a las 9,48 sin resultado y otros dos en la oficina 175 de Cerdanyola a las 11,04 por 600 euros y otro en la oficina 175 por otros 600 euros (folio 55 T.1).

Todos los acusados conocieron en la localidad de Cerdanyola que la Sra. Johana Piedrahita y su hijo estaban encerrados en el maletero del turismo Mercedes CLS 500 color negro Mta 4079 DNH y asumieron esta situación de encierro y no los sacaron del maletero.



La Sra. Johana Piedrahita y su hijo fueron rescatados, sobre las 11,15 horas del mismo día por los agentes de la policía local de San Cugat nº 48 y 50 en el Paseo Torreblanca de la localidad de San Cugat del Valles del interior del maletero del turismo Mercedes CLS 500 color negro Mta 4079 DNH, que se encontraba estacionado en una zona destinada a carga y descarga, con el capó caliente, estando la primera inmovilizada en el interior del referido maletero con cinta aislante, y el niño con dificultades de respiración, lugar al que fueron trasladados por los acusados, dejando el vehículo con las puertas cerradas sin seguro y las llaves en el interior del habitáculo.

El otro vehículo Mercedes ML 55 AMG fue recuperado por los mismos agentes en la Avenida Canaletas de Cerdanyola sobre las 13,20 horas del mismo día.

Los objetos de los que se apoderaron los referidos acusados en la citada casa, además de los vehículos Marca Mercedes descritos, propiedad de Fernando Garcia Alonso, que fueron sustraídos para su uso temporal, son:

Dos móviles, uno de los cuales pertenecía a Fernando Garcia Alonso y el otro a Johana Piedrahita Rojas.

Múltiples relojes y joyas propiedad de Fernando Garcia Alonso y de Johana Piedrahita Rojas, no recuperados a excepción de tres piezas.

Tres cámaras de video Sony, un DVD Sony, un ordenador portátil Fujitsu propiedad de Fernando Garcia Alonso.

Dos videocámaras y varias joyas y otros objetos propiedad de Mónica Andrea, amiga de Fernando Garcia Alonso y de Johana Piedrahita Rojas, con la que se encontraban conviviendo en la fecha de los hechos, efectos que fueron tasados en la cantidad de 1760 euros.

Tres relojes tasados pericialmente en 150 euros y 800 euros propiedad de Ángela Maria González Montoya, empleada de hogar del referido domicilio.

Como consecuencia de estos hechos la Sra. Johanna Piedrahita sufrió lesiones de atadura en las manos y en los pies que precisaron para su curación de una primera asistencia y 7 días no impositivos para sus ocupaciones habituales.





No consta que el arma encontrada en el registro judicial del domicilio de John Fredy Maya Montes y Henry Wiomark Valle Araujo sito en la calle Amadeo Vives nº 15, 1º 2ª de San Boi de Llobregat, el 22 de Mayo de 2006 se utilizara en los hechos descritos para amedrentar a los Fernando Alonso Garcia y a Johanna Rojas Piedrahita y al jardinero Rafael Camaches Laorden.

La acusada Mercedes Adelina Jiménez, mayor de edad y sin antecedentes penales, el 27 de abril de 2006 vendió dos móviles Nokia, que fueron sustraídos al matrimonio, a Jonathan Parilla Zarzuela por un precio de 150 euros y a José Manuel Rodríguez Valle a cambio de unos 50 euros.

El valor de mercado según tasación parcial de ambos móviles es de 110 euros (Nokia 8800) y de 90 euros (Nokia 6270).

Los móviles fueron proporcionados a la acusada Mercedes Adelina Gimenez Manzano por los acusados Henry Wiomark Valle Araujo y John Fredy Maya Montes.

La acusada Adelina Mercedes Adelina Giménez Manzano conocía que los referidos móviles eran de procedencia ilícita.

Jonathan Parilla, en cuanto se enteró de que el móvil era de procedencia ilícita, al comunicarle Manuel Rodríguez se lo había intervenido la Guardia Civil por haber sido sustraído, lo devolvió a la acusada Mercedes Adelina, recuperando el Sr. Parilla el dinero pagado por dicho móvil.

La acusada Francisca Martín Delgado, mayor de edad y sin antecedentes penales, accedió, por mediación de la acusada Mercedes Adelina Giménez Manzano que estableció el contacto entre Henry Wiomark Valle Araujo, John Fredy Maya Montes y la acusada Francisca Martín Delgado y el también acusado Mustapha Rahibí, mayor de edad y sin antecedentes penales, a cambio de una cierta cantidad de dinero, que le ofrecieron y no le pagaron, a que se depositara, en su domicilio, sito en la calle Riu Turia del Prat de Llobregat, por el acusado Henry Wiomark, una mochila, de la cual tenía la llave el acusado Henry Wiomark, mochila que contenía los objetos o parte de ellos que habían sido sustraídos en el robo referido, con conocimiento de su origen ilícito. Los efectos que contenía la mochila, (ordenador, joyas y



relojes) y el móvil Nokia 6270 tarjeta Vodafone nº 3456985044304699 fueron comprados por el acusado Mustapha Rahibi, que pagó por los referidos objetos que contenía la mochila unos 8.000 euros, a sabiendas del origen ilícito de los objetos, cantidad que recibió el acusado Henry Wiomark Valle Araujo.

En el registro judicial que se practicó el día 22 de junio de 2006 en el domicilio del acusado Mustapha Rahibi sito en la calle Manso 36, 3º, 1ª, se intervinieron, entre otros efectos, un collar de piedras verdes y colgante dorado y unos pendientes con piedras verdes que han sido reconocidos por Johanna Rojas Piedrahita como de su propiedad y sustraídos el día 24 de abril de 2006 y un anillo dorado así como un móvil Nokia 6270 tarjeta Vodafone nº 3456985044304699 que han sido reconocidos por Fernando Garcia como de su propiedad y sustraídos el día 24 de abril de 2006. (folios 1.023 y ss. T. 4 y 3026 a 3028 T.9).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de los siguientes delitos:

1) un delito de robo con violencia e intimidación en las personas de los arts. 242.1 del CP en concurso medial con un delito de allanamiento de morada del art. 202.1 conforme al art. 77.1 del CP.

La testifical de los moradores de la casa del matrimonio, Fernando García Alonso y de Johanna Andrea Piedrahita Rojas acredita los elementos que precisa el delito de robo con violencia e intimidación en las personas del art. 242.1 del Código Penal, objeto de acusación, a excepción de la aplicación del subtipo agravado del artículo 242.2 del CP.

Estas testificales practicadas en el juicio son uniformes en orden a la prueba de los elementos que precisa el delito de robo con violencia e intimidación en las personas del art. 242.1 del Código Penal.

Prueban: A) *la realidad de un apoderamiento de bienes de ajena pertenencia (joyas, relojes, móviles, tarjetas de crédito)...* apoderamiento que también prueba la testifical de Mónica Andrea Rivera, amiga del matrimonio que vivía en la casa en la fecha de los



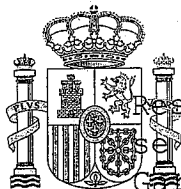
hechos y a la que fueron sustraídos diversos objetos (videocámaras y joyas) así como la testifical de Ángela María González, empleada de hogar que refiere la sustrajeron 800 euros y reloj. B) La utilización del empleo de violencia y de la intimidación para la obtención del apoderamiento patrimonial que resulta de las testificales del matrimonio que explicaron en el juicio que les maniataron las manos y los pies con cinta adhesiva y los encañonaron con un arma al tiempo que les exigían dinero y, al no encontrarlo, se llevaron los objetos de valor que encontraron, (joyas, relojes, ordenador..) así como las tarjetas de crédito después de exigir al matrimonio los números secretos de la mismas.

No se acredita sea de aplicación el subtipo agravado de uso de armas u otros medios igualmente peligrosos.

La prueba practicada en el juicio no demuestra las características de los instrumentos que se utilizaron para encañonar al matrimonio Fernando Garcia Alonso y Johana Andrea Piedrahita Rojas y al jardinero Rafael Camaches la orden. Se desconoce si se trataba de armas de fuego o de instrumentos peligrosos por contundencia del material que lo integraban (hierro o acero) en el caso de que fueran pistolas simuladas o de juguete, o si carecían de esa contundencia.

El Ministerio Fiscal afirma en el escrito de acusación que el arma utilizada para cometer el robo fue intervenida en registro del domicilio del acusado John Fredy Maya Montes y que se trata de un arma corta no de fuego que se acciona por gas comprimido, pistola marca Gamo modelo PT 80, de peso descargada de 475 gramos) (pericial folio 1441 a 1443 Tomo V). Pero tal afirmación no se prueba en el acto del juicio ni por las declaraciones de los acusados que no describen las características de la pistola que utilizaron para intimidar al matrimonio y al jardinero, ni por las declaraciones del matrimonio, indicando Don Fernando Garcia Alonso a preguntas de la defensa del acusado Jimmy Patricio Huertas que le pareció que era metálica, afirmación que no basta para declarar probado este extremo dado que el mismo testigo precisó que no lo podía asegurar porque no tocó la pistola, por lo que debe aplicarse el principio *in dubio pro reo* en cuanto a este hecho agravatorio.

Los hechos son constitutivos de un delito de allanamiento de morada del art. 202 del CP.



Resulta de aplicación este precepto pues los acusados se introdujeron en la morada del matrimonio Fernando García Alonso y Johanna Andrea Piedrahita Rojas con el conocimiento y la voluntad de todos ellos de entrar en el ámbito de la intimidad ajena en contra de la voluntad de estos moradores, lo que comporta se aprecie y castigue estas conductas como concurso de delitos, pues ambas acciones -robo violento y allanamiento- pueden abarcar las dos conductas ilícitas, una depredatoria y otra atentatoria a la intimidad, dada la diferencia del bien jurídico protegido.

No es de aplicación el párrafo 2º del art. 202 que configura la modalidad agravada de allanamiento de morada efectuado con violencia o intimidación, toda vez que la violencia y la intimidación desplegada ya se ha tenido en cuenta para integrar el delito de robo con violencia o intimidación del art. 242.1, y la violencia ejercitada hay que entender a la luz de la prueba practicada fue única y exclusivamente encaminada, no a permanecer en la vivienda, sino a la realización del delito contra la propiedad. En efecto, si se tuviera en cuenta la violencia e intimidación efectuada como circunstancia cualificadora del subtipo agravado art. 202.2 CP, ello supondría una infracción del principio "non bis in idem" al valorarse doblemente la misma circunstancia. (S. TS. 7.3.2007).

2) Un delito de detención ilegal, previsto y penado en el art. 163.1 del CP, en relación a la esposa del matrimonio Johanna Andrea Piedrahita Rojas.

3) Un delito de detención ilegal, previsto y penado en el art. 165 en relación con el art. 163 del CP, respecto del menor de edad de 6 años Juan García Piedrahita.

El delito de detención ilegal castiga "al particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad".

El delito requiere como elemento objetivo: encerrar o detener a una persona contra la voluntad o sin la voluntad de la víctima.

Y exige como elemento subjetivo un ánimo de privar de la facultad deambulatoria de una persona durante un cierto tiempo.



El elemento objetivo se acredita mediante la testifical unificada en el proceso de Johanna Andrea Piedrahita Rojas, que narró en el juicio que fue encerrada ella y su hijo de 8 años de edad en el maletero del Mercedes negro CLS 500 de color negro, Mta. 4079 DNH, uno de los tres coches que utilizaron los asaltantes cuando decidieron abandonar la vivienda y alejarse de la casa, y que permaneció encerrada con su hijo en el maletero del coche varias horas.

La realidad del encierro y su duración se corrobora por otra fuente de prueba cual es la testifical de los agentes de la policía local de San Cugat nº 48 y 50, quienes manifestaron que oyeron débilmente unos gritos de socorro, llanto y averiguaron que procedían del maletero de este Mercedes y que los rescataron sobre las 11,15 horas; habiéndose ausentado de la vivienda los atracadores sobre las 9 horas (extremo que resulta de la declaración del acusado Fernando Garcia Alonso a preguntas de la defensa de Jonh Fredy Maya Montes).

Que el encierro fue realizado contra la voluntad de Johanna Andrea Piedrahita Rojas y con la finalidad de privarle de su libertad de movimientos se acredita de la testifical de la Sra. Piedrahita que así lo afirmó en el juicio, así como de la duración del encierro, que resulta del desarrollo cronológico de los hechos, extraído de la declaración del matrimonio y del jardinero, de las que resulta el comienzo del iter delictivo sobre las 7 horas, duración de la fase de apoderamiento de bienes del interior de la casa algo más de 1 hora (hecho extraído de la declaración del jardinero Rafael Camaches Laorden y de Fernando Garcia Alonso), fase de huida mediante utilización del vehículo del acusado Jimmy Patricio Huertas y de los vehículos Mercedes de Fernando Garcia Alonso (hechos extraídos de las declaraciones de los acusados), de las manifestaciones de los agentes de la policía local de Sant Cugat que realizaron el rescate de Johanna Piedrahita y del menor a las 11,15 horas. Y no hay datos objetivos que resulten de las diligencias que permitan afirmar la participación en el atraco de Johanna Piedrahita y así también lo puso de manifiesto el instructor de las diligencias en el juicio. Además, las horas en que se realizan las extracciones por los acusados (según se desprende de los extractos bancarios) son anteriores a las 11,15 horas, hora que los acusados abandonaron a Johanna y a su hijo en el interior del maletero del turismo Mercedes de color



negro para que pudieran ser rescatados por terceras personas con las puertas sin seguro y las llaves del coche en el habitáculo lo que posibilitaba la apertura del maletero de forma rápida.

Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de una falta de lesiones del art. 617.1 del CP.

La testifical de Johanna Piedrahita y el informe medico forense acredita que la Sra. Piedrahita sufrió lesiones en las manos y en los pies a consecuencia de las ataduras que le fueron colocadas en estas zonas del cuerpo, según es de ver del Informe Medico Forense no cuestionado que obra al folio 1547 del Tomo 5. Estas lesiones curaron en 7 días no impeditivos.

**SEGUNDO.-En relación a la acusación por delito de agresión sexual**

La prueba practicada no acredita que los hechos enjuiciados sean constitutivos de delitos de agresión sexual del art. 178 del CP.

La acusación atribuye en su relato de hechos a los acusados Andres Byron Mejia y a Lester Antonio Carrion haber realizado tocamientos sexuales a la moradora de la casa Johanna Piedrahita.

La prueba practicada en el juicio no prueba que Johana Piedrahita fuera agredida sexualmente el día de los hechos 24 de Abril de 2006.

Es cierto que Johanna Piedrahita Rojas en el juicio relata que le tocaron los pechos y la vagina por debajo del pijama dos atracadores distintos. Y que sus manifestaciones son uniformes en el proceso.

No obstante es jurisprudencia constante, sobre la idoneidad de estas manifestaciones, cuando constituyen la única prueba de cargo, la que demanda, como criterios exigibles para que estas manifestaciones constituyan prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia de los acusados, los siguientes:



efecto la declaración de la víctima no es prueba indiciaria o prueba directa y ha sido admitida como prueba de cargo tanto la doctrina del T.S. (SS. 706/2000 y 313/2002) como del TC. (SS. 201/89, 173/90, 229/91 ).

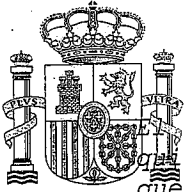
Esto no quiere decir que la existencia de esa declaración se convierta por si misma y automáticamente en prueba de cargo suficiente, pues, como todas, esta sometida a la valoración del Tribunal sentenciador.

Así el Tribunal Supremo parte de que las declaraciones de la víctima no son asimilables totalmente a las de un tercero, por ello cuando el Tribunal Constitucional respetando, con buen criterio, el ámbito de exclusividad de la potestad jurisdiccional penal constitucionalmente atribuidos a jueces y tribunales ordinarios, señala que la declaración de la víctima o denunciante puede ser prueba hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, incumbiendo su valoración al tribunal sentenciador, ello no significa, desde luego, que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, dándose ya por probada la acusación e incumbiendo al acusado desvirtuar su presunta presunción de certeza de la acusación formulada, sino únicamente que dicha prueba no es inhábil a los efectos de su valoración como una prueba más, por el tribunal sentenciador, el cual debe aplicar obviamente, en esta valoración, criterios de razonabilidad que tengan en cuenta la especial naturaleza de la referida prueba.

Así la s. Tribunal Supremo 30-1-99 destaca que las declaraciones de la víctima o perjudicado tienen valor de prueba testifical, siempre que se practiquen con las debidas garantías y son hábiles por si solas para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, y de manera específica en los delitos en que por las circunstancias en que se cometen no suele concurrir la presencia de otros testigos (SS. 28-1 y 15-12-95 ), bien entendido que cuando es la única prueba de cargo exige - como ha dicho la s. T.S. 29-4-97 - una cuidada y prudente valoración por el tribunal sentenciador, ponderando su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos que concurran en la causa, precisando la s. T.S. 29-4-99 con que no basta la mera afirmación de confianza con la declaración testimonial cuando aparece como prueba única, ya afirmación ha de ir acompañada de una argumentación y esta ha de ser razonable por encontrarse apoyada en determinados datos o circunstancias.

Precisamente este entendimiento de la doctrina constitucional es lo que ha llevado al Tribunal Supremo cumpliendo su función nomofiláctica que no puede excluir de su campo de influencia una parcela tan primordial en el enjuiciamiento penal como es la de la valoración probatoria, a señalar en una reiterada jurisprudencia, cuales son los tres parámetros mínimos de contraste a los efectos de la valoración racional de la declaración del denunciante como prueba de cargo (SS. TS. 28-9-88, 5-6-92, 8-11-94, 11-10-95, 15-4-96, 30-9-98, 22-4-99, 26-4-2000, 18-7-2002 ).

También ha declarado el Tribunal Supremo, en muchas ocasiones - por ejemplo 29-12-97 - que la situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito.



El riesgo se hace extremo si la supuesta víctima es precisamente quien en inicio el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose más acentuado aún si ejerce la acusación, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación el propio acusador.

Basta con formular la acusación y sostenerla personalmente en el juicio, para desplazar aparentemente la carga de la prueba sobre el acusado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien la acusa. Todavía cabe alcanzar un supuesto más extremo, en aquellos casos en que la declaración del acusador no solo es única prueba de la supuesta autoría del acusado, sino también de la propia existencia del delito, del cual no existe acreditación alguna, fuera de las manifestaciones de quien efectúa la acusación; llegándose al grado máximo de indefensión para el acusado cuando la acusación fundada exclusivamente en la palabra del acusador es tan precisa en su circunstancia o en el tiempo que no hay prácticamente posibilidad alguna de prueba en contrario.

En consecuencia esta Sala ha señalado reiteradamente que aun cuando, en principio, la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos, significadamente contra la libertad sexual, impide en ocasiones disponer de otras pruebas, ha de resaltarse que para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos:

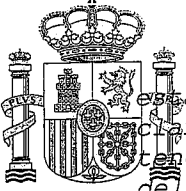
1º) Ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran concluir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

2º) Verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio - declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso - sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (arts. 109 y 110 LECrim . en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho.

3º) Persistencia en la incriminación: esta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo única prueba enfrentada con la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de este es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad (SS. 28-9-88, 26-3 y 5-6-92, 8-11-94, 11-10-95, 13-4-96 ).

Conviene precisar aquí, como se deduce de lo expuesto que tales tres elementos no han de considerarse como requisitos, de modo que tuvieran que concurrir todos unidos para que la Sala de instancia pudiera dar crédito a la testifical de la víctima como prueba de cargo. A nadie se le escapa, dice la STS. 19.3.2003 que cuando se comete un delito en el que aparecen enemistados autor u víctima, en





estas infracciones que ordinariamente se cometen en la clandestinidad puede ocurrir que las declaraciones de ésta última tengan que resultar verosímiles por las concretas circunstancias del caso. Es decir la concurrencia de alguna circunstancia de resentimiento, venganza o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisibles, es solamente una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de sus declaraciones, no pudiéndose descartar aquellas, que aún teniendo esas características tienen solidez firmeza y veracidad objetiva.

Lo que importa es la razonabilidad de la convicción del Tribunal sobre la cual ha de argumentarse expresamente en la sentencia condenatoria y el examen de tales tres elementos es sólo un método de trabajo que esta Sala viene mostrando como una posibilidad arraigada de las dificultades que con mucha frecuencia se encuentran los Tribunales en estos casos.

En el caso presente de las manifestaciones de Johanna:

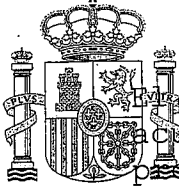
- a) No se demuestra que carezcan de credibilidad subjetiva.
- b) Tienen el requisito de persistencia en la incriminación.
- c) Pero carecen del requisito de verosimilitud, esto es de constatación de la realidad de los tocamientos sexuales por algún otro dato probatorio externo a las manifestaciones de Johanna Piedrahita Rojas que avale la realidad de estos tocamientos, así como su autoría.

En consecuencia, este Tribunal de acuerdo con la anterior doctrina jurisprudencial estima que no existe prueba suficiente para declarar probados los tocamientos sexuales objeto de acusación.

**TERCERO.-** Los hechos declarados probados son constitutivos de tres delitos de receptación objeto de acusación del artículo 298.2 del CP

Esta modalidad delictiva sanciona, "a quien reciba, adquiera, oculte los efectos del delito para traficar con ellos".

"Para traficar" con los efectos receptados hay que entender equivale a la intención de comerciar o negociar con los efectos receptados, no precisando su realización sino el propósito de hacerlo, es decir el propósito de introducir los objetos receptados en el circuito económico.



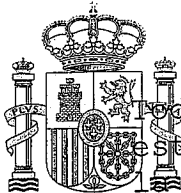
dolo en el delito de receptación requiere que el acusado tenga un estado anímico de certeza de la procedencia del objeto de un delito patrimonial que puede inferirse de prueba indirecta a través de una serie de indicios como son la irregularidad de las circunstancias de la compra o modo de adquisición, la mediación de un precio vil o ínfimo o desproporcionado con el valor real de los objetos adquiridos, la clandestinidad de la adquisición, la inverosimilitud de las explicaciones aportadas para justificar la tenencia de los bienes sustraídos, la personalidad del adquirente acusado y de los vendedores o transmitentes de los bienes (S. TS. 21-1-2000)

Y en ello se prueba en relación a la acusada Mercedes Adelina Jiménez Manzano por la venta de los dos móviles del matrimonio a Jonatan Patilla Zarzuela y a José Manuel Domínguez Valle. (hechos que se prueban por las manifestaciones en el juicio de estos dos compradores).

Estos móviles eran de procedencia ilícita ello se acredita por las testificales del matrimonio y del Agente de la Guardia Civil Instructor de las diligencias en relación al número IMEI que correspondía a los mismos que fueron facilitados por el matrimonio y que permitieron su localización en poder de los comprador José Manuel Domínguez (hecho que se acredita de la testifical de este comprador en el juicio).

En relación a la acusada Francisca Martin Delgado se prueba por su declaración en el juicio en la que admitió haber guardado durante dos días la mochila que le entregó el acusado Henry Wiomarck Valle Araujo, participante del robo, mochila que vio que contenía, ordenador, joyas y relojes y que presencié la transacción de su contenido al acusado Mustapha Rahibi.

En relación al acusado Mustapha Rahibi, por haber adquirido las joyas, relojes procedentes del robo por 8.000 pesetas (hecho que se acredita de su declaración en el juicio así como de la declaración en este acto de la acusada Francisca Martin y haberse ocupado a este acusado 3 joyas y uno de los móviles que fueron sustraídos en la citada casa. (folios 3026 a 3028 T 9) diligencia del Secretario de los efectos intervenidos en el domicilio de este acusado calle Manso 36, 3º 1ª y reconocimiento de algunas piezas por la Sra. Johanna Piedrahita y el Sr. Fernando Garcia Alonso).



Todos estos acusados conocían la procedencia ilícita de estos bienes, pues la acusada Francisca Martín admite la ocultación de una mochila con objetos, a cambio de dinero, cuya llave tenía el acusado Henry Wiomark. La acusada Mercedes Adelina Jiménez Manzano vende el móvil que le devuelve uno de los compradores por ser sustraído, no quiere guardar la mochila al acusado Henry Wiomark y presenta a tal fin a la acusada Francisca Martín a los acusados John Fredy Maya Montes y a Henry Wiomark Valle Araujo y se realiza la transacción entre el acusado Henry Wiomark Valle Araujo y el acusado Mustapha Rahibi en el domicilio de la acusada Francisca Martín Delgado.

Ello se acredita de las declaraciones en el juicio de la acusada Francisca Martín Delgado, de la acusada Mercedes Adelina Jiménez Manzano y del acusado Mustapha Rahibi.

Todos estos datos, que surgen de las declaraciones de estos tres acusados, de la testifical del Guardia Civil, Instructor de las diligencias, y de la declaración de Jonathan Parrilla en el juicio (comprador de uno de los móviles a la acusada Mercedes Adelina Jiménez), como son, la venta de los dos móviles Nokia por Mercedes Adelina Jiménez Manzano, persona ajena a este negocio, de manera clandestina en su domicilio, la personalidad de las personas que entregan a la acusada Mercedes Adelina Jiménez estos móviles para su venta los acusados Henry Wiomark Valle Araujo y John Fredy Maya Montes, que pretenden que Mercedes Adelina guarde la mochila con las joyas, la devolución a Mercedes Adelina por la intervención policial de uno de ellos el vendido a José Manuel Domínguez, del precio del móvil vendido a Jonathan, la ocultación de la mochila con las joyas sustraídas que no quiere guardar Adelina, y tiene temor de ocultar la acusada Francisca Martín que lo hace porque tiene muchas dificultades económicas, el depósito de la mochila en el domicilio de la acusada Francisca Martín Delgado, a cambio de dinero a pesar de no recibirlo, la transacción de su contenido en el domicilio de la acusada Francisca Martín entre uno de los acusados y un comprador el acusado Mustapha Rahibi en un domicilio ajeno y extraño al comprador acusado y al vendedor el acusado Henry Wiomark Valle Araujo, todos estos datos acreditan el conocimiento por estos acusados de la procedencia ilícita de estos bienes, al ser ellos coincidentes con los parámetros que indica la jurisprudencia para acreditar por prueba indiciaria este conocimiento, cuanto menos a título de dolo eventual.



CUARTO.- En relación a la autoría de los acusados de estos delitos

- 1) Del delito de robo con violencia e intimidación en las personas, de los arts 242.1 del CP en concurso medial con un delito de allanamiento de morada del art. 202.1 conforme al art. 77.1 del CP.

Son responsables en concepto de coautores del art. 28.1 del CP, los acusados Don Jimmy Patricio Huertas, Don Andrés Byron Mejia Valdivia, Don John Fredy Maya Montes, Don Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Antonio Carrión Cabrera.

El art. 28.1 del Código Penal, establece que son autores quienes realizan el hecho por si solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven con instrumento.

El caso enjuiciado, es un supuesto de autoría conjunta por parte de los cinco acusados Don Jimmy Patricio Huertas, Don Andrés Byron Mejia Valdivia, Don John Fredy Maya Montes, Don Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Antonio Carrión Cabrera.

Existió un acuerdo de los cinco acusados por el que se repartieron las funciones, coadyuvando de modo eficaz y directo al fin que se propusieron de enriquecimiento patrimonial, de apoderamiento de bienes de naturaleza patrimonial, y en virtud del concierto previo son solidariamente responsables y en el mismo grado cualquiera que sea la parte que uno toma.

La autoría conjunta de los tres acusados Jimmy Patricio Huertas Torres, Andrés Byron Mejia Valdivia, y Lester Antonio Carrión Cabrera en el delito de robo con violencia e intimidación en las personas de los arts 242.1 del CP en concurso medial con un delito de allanamiento de morada del art. 202.1 conforme al art. 77.1 del CP. se acredita de la declaración de los acusados Jimmy Patricio Huertas Torres, Andrés Byron Mejia Valdivia, John Fredy Maya Montes, Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Antonio Carrion Cabrera que prueba, según las cuales fueron estos tres acusados los que entraron en la casa, maniataron al matrimonio, los encañonaron y ataron al jardinero, registraron en el domicilio y se apoderaron del dinero, de las joyas, de



Los relojes, ordenador y de las tarjetas y obtuvieron número secreto de las tarjetas, al admitir estos hechos haberse realizados estos hechos.

La autoría conjunta del art. 28.1 de los acusados John Fredy Maya Montes y Henry Wiomark Valle Araujo con los otros tres acusados, en los anteriores delitos, se acredita de la declaración de todos los acusados en la que admiten que los cinco acusados Jimmy Patricio Huertas Torres, Andrés Byron Mejia Valdivia, John Fredy Maya Montes, Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Antonio Carrion Cabrera, acudieron al lugar juntos, con el coche Seat Leon de Jimmy Patricio Huertas, por haber acordado el robo en esta casa con carácter previo, que planearon el robo con violencia e intimidación en base a las indicaciones que les había dado el acusado John Fredy Maya Montes, primo de Johanna, que había estado trabajando de jardinero suplente en la casa del matrimonio el mes de agosto anterior y conocía por esta razón la ubicación de la casa, sus accesos, sus características de puertas y ventanas, la existencia de alarma, la distribución de las habitaciones y la ubicación de las joyas. El acusado Jhon Fredy Maya Montes (yerno de Henry Wiomark) facilitó la información necesaria para realizar el robo, acompañó al lugar a los restantes cuatro acusados Jimmy Patricio Huertas Torres, Andrés Byron Mejia Saldivia, Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Antonio Carrion Cabrera el día de los hechos en el coche Seat León del acusado Jimmy Patricio Huertas, les indicó la ruta para llegar a la casa, les señaló de forma detallada y minuciosa cómo debían acceder a la casa y la vivienda, (declaración del acusado Jimmy Patricio Huertas y del acusado Andrés Byron Mejia Saldivia en el juicio), permaneció en el exterior realizando funciones de vigilancia, control y dirección, funciones que realizó de forma conjunta con su suegro Henry Wiomark Valle Araujo, dando aviso estos dos acusados a los acusados que estaban en la casa de la presencia en la casa del jardinero, (declaración del acusado Jimmy Patricio Huertas y del acusado Andrés Byron Mejia Saldivia en el juicio), coincidiendo estos dos acusados con los restantes cuando salieron de la casa, así con Jimmy Patricio Huertas con el Seat Leon para salir de la población de Matadepera, (declaración de los acusados Jimmy Patricio Huertas, Henry Wiomark y John Fredy Maya) y coincidiendo los cinco acusados en Cerdanyola (declaraciones en el juicio de Andres Byron Mejia Saldivia, de Jimmy Patricio Huertas, de Lester Antonio Carrion de John Fredy Maya Montes y Henry Wiomark) donde realizaron extracciones en los cajeros automáticos, los acusados Jimmy Patricio, John Fredy



Maya Montes, Henry Wiomark y Andres Byron Mejia Saldivia (declaración, de Andres Byron que además realizó extracción en Cerdanyola por 600 euros) (declaración de John Fredy) (declaración de Henry Wiomark y de Lester Antonio Carrión) recibiendo dinero Jimmy Patricio Huertas en un cajero para gasolina (declaración Jimmy en el juicio) y Lester Antonio Carrion en Cerdanyola en la suma de 300 euros y procediendo a la venta de los objetos sustraídos el acusado Henry Wiomark Valle Araujo al acusado Mustapha Rahibi.

- 2) de los dos delitos de detención ilegal de los arts. 163.1 del CP, uno de ellos del art. 165 del CP, responden en concepto de autores materiales conjuntamente los acusados Andrés Byron Mejia Valdivia y Lester Antonio Carrión Cabrera.

Es un hecho acreditado la realidad del encierro de Johanna Piedrahita Rojas y de su hijo menor dentro del maletero del vehículo Mercedes CLS color negro Mta 4079 DNH, propiedad de su esposo Fernando García, (según resulta de la declaración de Johanna Piedrahita Rojas y de la testifical en el juicio de los policías locales de Sant Cugat números 48 y 50).

Es otro hecho probado que este vehículo, así como el otro Mercedes, estaban en el garaje cuando los acusados sustrajeron las joyas y otros bienes de la casa de este matrimonio (según resulta de las declaraciones en el juicio de Johanna Piedrahita Rojas y de Fernando Garcia Alonso).

Es otro hecho demostrado que los atracadores utilizaron para alejarse de la casa del matrimonio los dos vehículos Mercedes (según se extrae de las declaraciones de los acusados Andres Byron Mejia Saldivia y Lester Carrion).

Otro hecho probado es que el primero en abandonar la casa fue el acusado Jimmy Patricio Huertas Torres, que se alejó de la misma conjuntamente con los acusados Jhon Fredy Maya Montes y Henry Wiomark Valle Araujo con el vehículo Seat León (declaración de estos tres acusados).

Otro hecho probado es que los dos últimos en salir fueron los acusados Lester Antonio Carrión y Andrés Byron Mejia Saldivia (declaración de estos dos acusados en el juicio).



que estos dos acusados se llevaron a Johanna Piedrahita y a su hijo con ellos, precisando la ayuda de ambos para bajarlos de las habitaciones e introducirlos en el maletero del coche (declaración de estos dos acusados en el juicio).

Y que estos dos acusados supieron que Johanna Piedrahita y su hijo de 6 años de edad estaban en el interior del coche Mercedes CLS 500 color negro Mta 4079 DNH (declaración de estos dos acusados en el juicio).

Que estos dos acusados supieron que Johanna Piedrahita y su hijo de 6 años de edad estaban en el maletero se corrobora por el testimonio de Johanna que refiere que cuando estaba encerrada oyó como el conductor hablaba con el copiloto llamándolo Andrés. Además, los acusados Andrés Byron Mejia Valdivia y Lester Antonio Carrion en sus declaraciones en el juicio refieren que los vieron en la parte posterior del Mercedes, lo que también refiere en el juicio John Fredy al decir que vio sus sombras en la parte posterior del Mercedes lo que implica que estos dos acusados conocían la realidad de su encierro, retención y privación en el interior del coche de Johanna Piedrahita y de su hijo, no siendo creíble la ubicación declarada (el asiento trasero) dado el contenido de la testifical de Johanna Piedrahita y de los policías locales de San Cugat que refieren que la Sra. Piedrahita y su hijo fueron rescatados del interior del maletero.

El conocimiento de la realidad del encierro por los otros acusados en el maletero y su responsabilidad en concepto de garantes en base a la situación de riesgo creada que prevé el art. 11 b) *(conviene subrayar a este respecto que el Tribunal Supremo, en su Sentencia núm. 320/2005 de 10 marzo, ha admitido expresamente la posibilidad de aplicar la comisión por omisión prevista en el artículo 11 del Código Penal al delito de detención ilegal)*, se desprende: a) que todos los acusados coincidieron en Cerdanyola, con los tres vehículos (hecho que se prueba de las declaraciones de los acusados Lester Antonio Carrion, Andres Byron Mejia Saldivia y Henry Wiomark), b) de la declaración del acusado John Fredy Maya Montes en las extremos fácticos citados en el párrafo anterior, en los que admite que el acusado Lester Antonio Carrion le dijo en Cerdanyola que habían traído a la Señora y al niño y que estaban sentados detrás y él vio las sombras c) que realizaron las extracciones de las tarjetas en los cajeros de la zona, tarjetas que estaban en los Mercedes sustraídos



que portaban los acusados Lester Antonio Carrion y Andrés Byron Mejia, extracciones que realizaron los acusados Henry Wiomark y Andrés Byron, John Fredy Maya y Jimmy Patricio y recibió dinero Jimmy y Lester 300 euros cada uno de ellos (declaración de estos acusados y de Henry Wiomark en relacion a Jimmy Patricio) d) de la declaración del acusado Jimmy Patricio Huertas en la Instrucción incorporada al acto del juicio oral en la que este acusado relata que el acusado John Fredy Maya Montes se puso a discutir con "el indio" ( el acusado Lester Antonio Carrion) por haber traído Lester Antonio Carrion en el maletero a la mujer y al niño. e) de la declaración del acusado Henry Wiomark Valle Araujo en el juicio en la que este acusado admitió que él sabía que la Sra. Johanna iba en la parte de atrás del Mercedes lo que implica que necesariamente tenían que saber Henry Wiomark Valle Araujo, John Fredy Maya Montes y Jimmy Patricio Huertas Torres el encierro en el maletero de Johanna y el menor, ello se corrobora por la realidad que Johanna Piedrahita y el menor fueron rescatados por los agentes de la Policía Local de San Cugat en el interior del maletero y con posterioridad a las ultima extracción en los cajeros.

*De los tres delitos de receptación previstos y penados en el art. 298.2 del Código Penal responden como autoras del art. 28.1 y 3 del CP respectivamente las acusadas Mercedes Adelina Jiménez Manzano, Francisca Martín Delgado y Mustapha Rahibi conforme a lo argumentado en el Fundamento Jurídico Tercero Pág. 25, 26 y 27.*

- 3) *De la falta de lesiones del art 617.1 del CP, responden los cinco acusados.*

Las lesiones de Johanna Piedrahita pudieron haberse producido tanto cuando fue atada de pies y manos para registrar la casa, apoderarse de las joyas y relojes, dinero y otros objetos, como cuando fue introducida en el maletero o trasladada encerrada en el vehículo Mercedes Modelo CLS 500 Mta 4079 propiedad de Fernando García Alonso porque tanto de los hechos que dieron lugar al apoderamiento patrimonial ilícito con violencia e intimidación como de los hechos que constituyeron una privación de la libertad deambulatoria de Johanna Piedrahita y de su hijo de 6 años de edad, por encierro o detención en el vehículo Mercedes contra su voluntad, son responsables, de los primeros hechos a titulo de autoría conjunta todos estos acusados, y de los segundos por autoría a titulo de comisión por omisión por su posición de garantes





derivada de la situación de riesgo generado del atraco que realizaron, sin cesar la situación de encierro cuando la conocieron en la localidad de Cerdañola de Valles, que además esta a cierta distancia de la localidad de San Cugat del Valles donde fueron liberadas estas victimas por los policias locales de Sant Cugat del Valles.

QUINTO.- En relación a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

En relación al acusado John Fredy Maya Montes y únicamente para el delito de robo con intimidación del art. 242.1 del CP concurre la agravante de obrar con abuso de confianza del art. 22 nº 6 del CP.

Ya que de las declaraciones del matrimonio y de este propio acusado se desprende que por razón de parentesco con Johanna Piedrahita y de amistad con Fernando le habían dado trabajo de jardinero en su domicilio del matrimonio, en el mes de agosto, por suplencia vacacional entregándole por esta razón una confianza especial, así como trabajo en la empresa de Fernando, aprovechándose de esta confianza y situación para conocer las características de la vivienda, sus bienes, sus defectos de seguridad, como era la fractura de la puerta del garaje, faltando a los deberes de lealtad y fidelidad de sus empleadores y familiares que deciden ayudarlo para cometer con mas facilidad el robo S. TS. 5.7.97).

- En relación al acusado Jimmy Patricio Huertas Torres, se interesa se le reconozca la atenuante analógica del art. 21.6 del CP en relación al art. 21.4 del CP por confesión de los hechos en el momento de ser detenido por la policía.

La atenuante exige la concurrencia de los siguientes requisitos que se plasman entre otras en la siguiente resolución del Tribunal Supremo

A TS. 7.6.2007 En nuestra STS núm. 43/2.000, de 25 de enero, se hace una exposición minuciosa de los requisitos integrantes de la atenuante de confesión, que son los siguientes: 1) Tendrá que haber un acto de confesión de la infracción; 2) El sujeto activo de la confesión habrá de ser el culpable; 3) La confesión habrá de ser veraz en lo sustancial; 4) La confesión habrá de mantenerse a lo largo de



Las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso, también en lo sustancial; La confesión habrá de hacerse ante autoridad, agente de la autoridad o funcionario cualificado para recibirla; 6) Tendrá que concurrir el requisito cronológico, consistente en que la confesión no tendrá que haberse hecho antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirigía contra él, habiendo de entenderse que la iniciación de diligencias policiales ya integra procedimiento judicial, a lo efectos de la atenuante.

La jurisprudencia última de esta Sala ha entendido que en principio no cabrá aplicar la atenuante de confesión por vía analógica en los casos en que falta el requisito cronológico, en cuanto que la analogía no puede considerarse como expediente que sirva para crear atenuantes incompletas, haciendo irrelevante la ausencia de un requisito exigido por la Ley para su valoración como atenuante. Para que se estime integrante de atenuante analógica de confesión la autoinculpación prestada cuando ya el procedimiento (policial o judicial) se dirigía contra el confesante, será necesario que la colaboración proporcionada por las manifestaciones del inculpado sea de gran relevancia a efectos de la investigación de los hechos; en el caso de que estos efectos excepcionales no se den, habrá de tenerse en cuenta si concurren los requisitos básicos de la atenuante nominada, cuya aplicación analógica se pretende.

Finalmente, debemos recordar que la vía casacional elegida determina la necesidad de partir de la intangibilidad del hecho probado y se resuelve en verificar la corrección de la aplicación del Derecho al hecho. Se trata de discernir acerca de la subsunción del «"factum"» en el tipo penal aplicado, de forma que es incompatible con el presente motivo no sólo la pretensión de modificar los hechos de la sentencia, sino también la de introducir cuestiones relativas al análisis de la prueba practicada, ya valorada por el Tribunal de instancia.

C) El veredicto del jurado recogió escuetamente en el apartado 8º de los hechos probados que el hoy recurrente "confesó la infracción cometida en Comisaría". Ciertamente, esa sola base sirvió a la Audiencia Provincial para apreciar la mentada atenuante analógica en la sentencia recaída en primera instancia.

Frente a ello, tras un detenido examen de los particulares requisitos jurisprudenciales que permiten apreciar la confesión en grado analógico, el TSJ rechazó su aplicación al recurrente, al entender que de las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado no sólo resulta la falta de los presupuestos temporales, sino también de los materiales.

Para analizar ahora en casación la queja suscitada hemos de partir no sólo de la redacción del «"factum"», sino también de la delimitación de esta circunstancia efectuada por las partes. Así, no se ha discutido en ninguna de las dos instancias que cuando el procesado confesó lo sucedido fue después de conocer que el procedimiento ya se encontraba abierto y dirigido contra él, en concreto encontrándose detenido en Comisaría. No concurre, pues, el requisito cronológico propio de la atenuante en cuestión, lo que tampoco discute la defensa.



Debemos examinar entonces el concreto contenido de esa declaración y las restantes diligencias de investigación que la rodearon, para determinar si la confesión del inculpado debe calificarse como un acto de colaboración material con los órganos judiciales, por desvelar datos relevantes para la investigación que no hubieran sido ya conocidos o que, en alguna medida, contribuyeran de forma eficaz al esclarecimiento de lo sucedido, pues en otro caso -como también señala el órgano "a quo", F.J. 11º- "no tendría sentido distinguir entre confesar antes o después de verse perseguido por la Justicia". A la vista de las actuaciones, hemos de rechazar esta posibilidad, puesto que fue la denuncia presentada en Comisaría por un testigo presencial de los hechos (personándose en la sede policial con el arma blanca empleada por el recurrente para cometer la agresión y refiriendo lo sucedido), lo que determinó la inmediata comparecencia de la Unidad Policial en el inmueble (constatando el suceso, extendiendo la oportuna acta de inspección ocular e incautando las piezas de convicción), así como el subsiguiente levantamiento del cadáver por la comisión judicial, todo lo cual condujo a la detención del recurrente como el autor de la mortal agresión.

Las posteriores manifestaciones del hoy recurrente en sede policial y judicial deben considerarse un mero reconocimiento de hechos y datos ya constatados "ex ante" por la Policía y por el órgano judicial actuante, tanto por su presencia en el lugar de los hechos como por las declaraciones vertidas por todos los testigos presenciales (el denunciante y otros más), por lo que deben reputarse irrelevantes desde la perspectiva de la atenuante analógica que se invoca.

4) La confesión habrá de mantenerse a lo largo de las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso, también en lo sustancial;

En el presente supuesto a parte de no cumplirse el requisito cronológico, y afirmar que este inculpado no declaró cuando fue detenido (según es de ver del folio 806 Tomo 3) ya que expresó el 24 de junio de 2006 en Comisaría que declararía ante la autoridad judicial, por lo que no concurre el requisito cronológico, pero lo que definitivamente impide la atenuante por vía analógica de confesión en cuanto al robo, es que su declaración no es de eficacia relevante para la instrucción ya que se produce cuando ya habían sido detenidos otros inculpados Mustapha Rahibi, Henry Wiomark Valle Araujo, John Fredy Maya Montes y Andres Byron Mejia Saldivia. Y haber declarado este último acusado en Comisaría el 23 de junio de 2006 explicando los hechos referentes al atraco y a la entrada en la vivienda por los acusados (folio 822 Tomo 3).



En relación al acusado de Andrés Byron Mejia Valdivia concurren las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesada del art. 21.5 y 6 analógica de confesión por no concurrir el elemento cronológico y no ser de gran relevancia su confesión para el éxito de la instrucción, porque ya se habían producido las detenciones de los acusados Mustapha Rahibi, John Fredy Maya Montes, Henry Wiomark en base a las investigaciones sobre los móviles sustraídos, joyas, su venta, los registros.

En relación al acusado John Fredy Maya Montes no concurren las circunstancias modificativas atenuantes de la responsabilidad criminal, que no han sido solicitadas.

En relación al acusado Henry Wiomark Valle Araujo no concurren las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, que no han sido solicitadas.

En relación al acusado Lester Antonio Carrión Cabrera no concurren las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesada del art. 21.5 y 6 analógica de confesión por no concurrir el elemento cronológico y no ser de gran relevancia sus manifestaciones en el proceso para el éxito de la instrucción, primero porque ya que se habían producido las detenciones de los inculpados Mustapha Rahibi, John Fredy Maya Montes, Henry Wiomark sobre el 21.6.2006 y el 22 de junio de 2006 en base a las investigaciones sobre los móviles sustraídos, joyas, su venta, los registros y las declaraciones judiciales del resto de los inculpados en el robo, no teniendo lugar su declaración en Comisaría hasta el 25.9. 2007 (folio 2400 Tomo 7) porque no quiso declarar, declarando ante la autoridad judicial el 27.9.2007 que no participó en los hechos (folio 2408).

En relación a la acusada Mercedes Adelina Jiménez Manzano no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, que no han sido solicitadas.

En relación a la acusada Francisca Martín Delgado no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, que no han sido solicitadas.

En relación al acusado Mustapha Rahibi no concurren las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesada del art. 21.5 y 6 analógica de



confesión por no concurrir el elemento cronológico y no ser de relevancia sus manifestaciones en el proceso para el éxito de la instrucción, primero porque al tiempo de su declaración en Comisaría el 21 de junio de 2006 es cuando se produjeron de forma simultánea las detenciones de la mayoría de los autores de estos hechos, los acusados John Fredy Maya Montes, Henry Wiomark, Jimmy Patricio Huertas Torres, Andrés Byron Mejia Valdivia y Mercedes Adelina Jiménez manzano (folios 798 a 836) que se realizan en base a las investigaciones policiales sobre los móviles sustraídos a Fernando García Alonso y a Johanna Piedrahita, su localización y seguimientos policiales sobre las ventas de los móviles y sobre las joyas sustraídas, de los días 2,7,8,9,13,14,15,19 y 20 de junio de 2006, que permitieron la identificación de los acusados nombrados (según resulta de las testificales de la Guardia Civil en el juicio oral, en concreto del Instructor nº H-12669-K, GC B-43665, CG 67504).

#### **SEXTO.-**

*En relación al delito de robo con violencia e intimidación en las personas del artículo 242.1 del CP en relación de concurso medial con un delito de allanamiento de morada del art. 202.1 conforme al Art.77.1 del CP.*

Se impone a los acusados Don Jimmy Patricio Huertas, Don Andrés Byron Mejia Valdivia, Don John Fredy Maya Montes, Don Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Antonio Carrión Cabrera la pena de 4 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena. Se impone al acusado Jhon Fredy Maya Montes en razón a la agravante de obrar con abuso de confianza la pena de 4 años y 8 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena.

La determinación de la pena a imponer se hace por aplicación de la regla 77.1 del CP, esto en la mitad superior de la pena señalada para la infracción más grave, que en el supuesto es del delito del art. 242.1 del CP, de 3 años y 6 meses a 5 años con el límite de no poder exceder de la suma de las penas que correspondería aplicar si se penaran separadamente y de acuerdo con lo dispone para la determinación de la pena



La regla 6 del art. 66 del CP que señala como parámetros a aplicar: las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho. Y en el supuesto, los hechos son graves se produce un robo en el domicilio de un matrimonio cuando están durmiendo, violentado de manera muy grave su intimidad, el apoderamiento de bienes se efectúa de forma especialmente intimidatoria y amenazante encañonando a sus ocupantes que no estaban en condiciones de determinar si las armas que portaban eran auténticas o de juguete y atándolos de pies y manos con cinta aislante, utilizando la misma dinámica sobre cualquier persona que estuviera en la casa u pudiera llegar a ella como fue el jardinero.

La extensión de la pena ha de ser la misma para todos los acusados, independientemente no hubiesen entrado en las habitaciones en las que pernoctaban los moradores de la casa, circunstancia que los acusados John Fredy Maya Montes y Henry Wiomark conocían, y ello porque de la prueba practicada resulta que la intervención de ambos en los hechos y en el apoderamiento fue por lo menos de igual relevancia que la de los propios autores materiales de la intimidación y del apoderamiento, en cuanto que éstos participaron de forma esencial en la dirección del robo, acompañándolos al tiempo de su comisión, señalándoles las características de la casa ( el acusado John Fredy Maya Montes y la condición de objetivo idóneo para la realización de un delito contra la propiedad), avisándoles de la presencia del jardinero, acompañándoles en la huida, materializando la extracción del dinero con las tarjetas sustraídas al matrimonio realizando las extracciones en los cajeros ( el acusado Henry Wiomark Valle Araujo), quedándose para ellos la parte importante de las mismas así como el liquido que obtuvieron por la venta de las joyas que ellos realizaron ( el acusado Henry Wiomark).

En relación a los dos delitos de detención ilegal del art. 163.1 del CP (de la esposa del matrimonio Johanna Andrea Piedrahita Rojas) y del art. 165 en relación al 163.1 del CP (del hijo menor de edad) , procede imponer las siguientes penas:

De acuerdo con lo que dispone el art. 66.6 del CP dada la gravedad de los hechos, que se constata por la duración importante del encierro que se prolongó durante varias horas, por el habitáculo donde tiene



En el lugar del encierro, un maletero de un coche, que es un lugar pequeño, en movimiento, con ataduras en una de las víctimas, se impone por la detención ilegal de la mujer la pena de 5 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y por la del niño, que además resulta agravada por el art. 165 del CP por ser menor de edad, la pena de 6 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, para los acusados Don Andrés Byron Mejia Valdivia y Lester Antonio Carrión Cabrera por ser los autores materiales del encierro quienes materialmente introdujeron a la mujer y al niño en el interior del maletero del vehículo Mercedes Modelo CLS 500 color negro Mta. 4079 DNH.

Se imponen a cada uno de los acusados Jhon Fredy Maya, Henry Wiomark Valle Araujo y Jimmy Patricio Huertas por el delito de detención ilegal de la mujer la pena de cuatro años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y por el delito de detención ilegal del menor la pena de cinco años y un día de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, al entender que no obstante su responsabilidad delictiva por la permanencia en el maletero encerrados sin poder salir de estas dos personas (Johann y de su hijo) en concepto de autores por su comisión por omisión de su liberación del encierro, el reproche a su conducta es de menor entidad lo que se traduce en la imposición de estas penas, para ellos; en la extensión mínima.

En relación a la falta de lesiones del art. 617.1 del CP procede imponer a los acusados Don Jimmy Patricio Huertas, Don Andrés Byron Mejia Valdivia, Don John Fredy Maya Montes, Don Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Antonio Carrión Cabrera, de acuerdo con las circunstancias del caso y la entidad de las lesiones (art. 638 del CP) la pena para cada uno de ellos de cuarenta y cinco días multa con una cuota diaria de dos euros, al no acreditarse capacidad económica que permita el pago de una mayor cuota de acuerdo con los parámetros previstos en el art. 50.5 del CP y la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del CP



relación a los tres delitos de receptación del art. 298.2 del CP.

A las acusadas Mercedes Adelina Jiménez Manzano, y Francisca Martín Delgado se les impone la pena interesada por el Ministerio Fiscal de un año y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena para las dos primeras, que es la adecuada a la gravedad de los hechos que cometen de venta de dos móviles y mediación en la venta de otros objetos (joyas, relojes, ordenador) y de ocultación y mediación ordenada al posterior tráfico de los objetos (joyas, relojes, ordenador) (art. 66.6 CP) y se impone la pena de un año y nueve de prisión a Mustapha Rahibi al entender que es la adecuada a la gravedad de los hechos de adquisición de estos objetos con finalidad de tráfico por 8.000 euros.

No se impone a este acusado Mustapha Rahibi, la pena de 24 meses de multa, por cuanto esta pena es aplicable cuando el tráfico se realiza en establecimiento o local comercial o industrial lo en el supuesto no sucede pues no se acredita.

#### SEPTIMO.- RESPONSABILIDAD CIVIL

Los acusados Don Jimmy Patricio Huertas, Don Andrés Byron Mejía Valdivia, Don John Fredy Maya Montes, Don Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Antonio Carrión Cabrera deberán indemnizar conjunta solidariamente a la compañía aseguradora CEP d'Assegurances Generales S. A. la cantidad de 15.533 euros, cantidad a que asciende el importe de la indemnización que ha satisfecho por los objetos sustraídos (según es de ver del Informe pericial documentado no cuestionado y del recibo de finiquito de Fernando García Alonso obrante al Tomo 8 folios 2712 a 2717), menos el valor de los objetos intervenidos y recuperados en poder de Mustapha Rahibi.

De dicha cantidad conforme al art. 122 del CP, responderá solidariamente Mustapha Rahibi con los acusados Don Jimmy Patricio Huertas, Don Andrés Byron Mejía Valdivia, Don John Fredy Maya Montes, Don Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Antonio Carrión Cabrera





hasta el límite de 8000 € que es la cantidad que se acredita pagó por estos objetos, según única prueba sobre este hecho que son las declaraciones de Francisca Martín Delgado y Mustapha Rahibi en el juicio.

Asimismo los acusados Don Jimmy Patricio Huertas, Don Andrés Byron Mejia Valdivia, Don John Fredy Maya Montes, Don Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Antonio Carrión Cabrera deberán indemnizar conjunta y solidariamente a la Sra Johanna Piedrahita en la cantidad de 210 euros por las lesiones causadas.

No ha lugar a indemnizar a Rafael Camaches la Orden en la cantidad en que se determine en ejecución de sentencia por las lesiones causadas, ya que el relato acusatorio no describe que el jardinero Rafael Camaches resultase con lesiones a consecuencia de las ataduras que le fueron realizadas.

Asimismo los acusados Don Jimmy Patricio Huertas, Don Andrés Byron Mejia Valdivia, Don John Fredy Maya Montes, Don Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Antonio Carrión Cabrera deberán indemnizar conjunta y solidariamente a Mónica Andrea Rivera Martin en la cantidad de 1760 euros y no en la suma de 1860 euros interesaba por el Ministerio Fiscal por los objetos sustraídos, al conceptuarse la cantidad de 1860 euros derivada de un error de suma, según es de ver de la testifical de Mónica Andrea Rivera en el juicio y de la pericial practicada y no cuestionada al folio 1560 en el Tomo 5 por el Ingeniero Técnico Industrial Sr Ramón Giro Peremiquel, y a Ángela Maria Gonzalez (empleada de hogar de la casa), en la cantidad de 150 euros por los tres relojes sin marca sustraídos según se prueba de la testifical de la empleada de hogar en el juicio y de la pericial practicada y no cuestionada al folio 1560 en el Tomo 5 por el Ingeniero Técnico Industrial Sr. Ramon Giro Peremiquel, y en 800 euros por el importe en metálico sustraído (que refiere la empleada en el juicio).

El importe indemnizatorio que reclama además la acusación particular de Johanna Piedrahita Rojas y Fernando Garcias Alonso por la cantidad de 4060 euros por el dinero sustraído en la vivienda se desestima, al figurar solo el importe de 40 euros en el relato acusatorio de la acusación particular se sustrajo a la Sra. Johanna, sustracción de dinero que no mencionó en el juicio esta testigo, por lo que la ausencia de



debe sobre este hecho comporta el rechazo de esta pretensión de indemnización.

Los acusados Don Jimmy Patricio Huertas, Don Andrés Byron Mejia Valdivia, Don John Fredy Maya Montes, Don Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Antonio Carrión Cabrera deberán indemnizar conjunta y solidariamente a Fernando Garcia Alonso y a Johanna Andrea Piedra Rojas en el dinero extraído en los cajeros automáticos con las tarjetas sustraídas a Fernando Garcia Alonso y a Johana Andrea Piedra Rojas el día de los hechos por la suma de 3220 euros, lo que se acredita de la documental bancaria obrante a los folios 53 a 58 del T.1 y del informe fotográfico de captura de imágenes en la oficina 175 de la localidad de Cerdanyola del Valles el día 24 de abril de 2006 de Henry Wiomark a las 11,03 y a las 11,07 y en la misma oficina de Andres Byron a las 11,07 y a las 11,10 ( folios 68 y ss.)

No ha lugar a la indemnización por el resto del valor reclamado por la acusación particular hasta 87.909 por los objetos sustraídos (joyas y relojes). Ya que el importe mayor de las joyas no se ha acreditado por no haber comparecido en el juicio Santi Pamies a ratificar que la relación de joyas (obranste al Rollo Tomo 1 folios 320 321) fue comprado en su joyería por el Sr. Fernando, al igual que su importe por el satisfecho fue de 98.912 euros.

**OCTAVO.-** Los acusados han de satisfacer el pago de las costas procesales, de conformidad con lo que dispone el art. 123 del CP, incluidas las de la acusación particular y el actor civil al haber sido sus pretensiones en este condena sustancialmente estimadas

Los acusados Don Jimmy Patricio Huertas, Don Andrés Byron Mejia Valdivia, Don John Fredy Maya Montes, Don Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Antonio Carrión Cabrera han de satisfacer cada uno de ellos 4/21 partes de las costas procesales.

Mercedes Adelina Jiménez Manzano, Francisca Martin Delgado y Mustaha Rahibi han de satisfacer cada uno de ellos 1/21 parte de las costas procesales incluidas las de las de la acusacion particular.



declaran de oficio 2/21 partes de las costas procesales incluidas las de la acusación particular y del actor civil dado el pronunciamiento absolutorio por dos delitos de agresión sexual del art. 178 del CP.

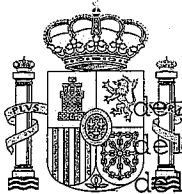
## FALLAMOS

Condenamos a los acusados Don Jimmy Patricio Huertas, Don Andrés Byron Mejia Valdivia, Don Henry Wiomark Valle Araujo y Don Lester Antonio Carrión Cabrera, como autores responsables de un delito de robo con violencia en las personas de los arts. 242.1 del CP en concurso medial con un delito de allanamiento de morada del art. 202.1 del CP, a las siguientes penas:

a Don Jimmy Patricio Huertas, Don Andrés Byron Mejia Valdivia, Don Henry Wiomark Valle Araujo y Don Lester Antonio Carrión Cabrera, a la pena para de 4 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y a Don John Fredy Maya Montes, en el que concurre la agravante para este delito de obrar con abuso de confianza del art. 22.6 del CP, la pena de 4 años y 8 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena; y al pago para cada uno de ellos de 1/21 parte de las costas procesales incluidas las de la acusación particular y del actor civil.

Condenamos a los acusados, Don Andrés Byron Mejia Valdivia y Lester Antonio Carrión Cabrera, como autores responsables de dos delitos de detención ilegal, uno del artículo 163.1 del CP y otro del art. 165 del CP en relación con el artículo 163.1 del CP del CP a la pena para cada uno de ellos y por cada uno de los delitos de cinco años de prisión y de 6 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y al pago para cada uno de ellos de 2/21 partes de las costas procesales incluidas las de la acusación particular y del actor civil.

Condenamos a los acusados Don Jimmy Patricio Huertas, Don John Fredy Maya Montes y Don Henry Wiomark Valle Araujo, como autores responsables de dos delitos de



desencención ilegal, uno del artículo 163.1 del CP y otro del art. 165 del CP en relación con el artículo 163.1 del CP a la pena para cada uno de ellos y por cada uno de los delitos de cuatro años de prisión y de cinco años y un día de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y al pago para cada uno de ellos de 2/21 partes de las costas procesales incluidas las de la acusación particular y del actor civil.

Condenamos a los acusados Don Jimmy Patricio Huertas, Don Andrés Byron Mejia Valdivia, Don John Fredy Maya Montes, Don Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Antonio Carrión Cabrera, como autores responsables de una falta del art. 617.1 del CP, a la pena para cada uno de ellos de cuarenta y cinco días multa con una cuota diaria de dos euros y la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del CP y al pago par cada uno de ellos de 1/21 parte de las costas procesales incluidas las de la acusación particular y del actor civil.

Absolvemos a cada uno de los acusados Don Andrés Byron Mejia Valdivia, y Lester Antonio Carrión Cabrera, como autores responsables de un delito de agresión sexual del artículo 178 del CP, declarando de oficio 2/21 partes de las costas procesales incluidas las de la acusación particular y del actor civil.

Condenamos a las acusadas Mercedes Adelina Jiménez Manzano, Francisca Martín Delgado y al acusado Mustapha Rahibi como autores responsables cada uno de ellos de un delito de receptación del artículo 298.2 del CP, a la pena para cada una de las acusadas de un año y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y al pago para cada uno de ellas de 1/21 partes de las costas procesales incluidas las de la acusación particular y del actor civil y a la pena para el acusado Mustapha Rahibi de un año y nueve meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y al pago de 1/21 partes de las costas procesales incluidas las de la acusacion particular y del actor civil.

Los acusados Don Jimmy Patricio Huertas, Don Andrés Byron Mejia Valdivia, Don John Fredy Maya Montes, Don Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Antonio Carrión Cabrera deberán indemnizar conjunta solidariamente a la compañía aseguradora CEP d'Assegurances Generales S. A.



cantidad de 15.533 euros, cantidad a que asciende el importe de la indemnización que ha satisfecho por los objetos sustraídos, menos el valor de los objetos intervenidos y recuperados en poder de Mustapha Rahibi, que deberán ser restituidos a sus propietarios la Sra Johana Piedrahita y al Sr. Fernando Garcia Alonso.

De dicha cantidad conforme al art. 122 del CP, responderá solidariamente Mustapha Rahibi con los acusados Don Jimmy Patricio Huertas, Don Andrés Byron Mejia Valdivia, Don John Fredy Maya Montes, Don Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Antonio Carrión Cabrera hasta el limite de 8000 €.

Asimismo los acusados Don Jimmy Patricio Huertas, Don Andrés Byron Mejia Valdivia, Don John Fredy Maya Montes, Don Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Antonio Carrión Cabrera deberán indemnizar conjunta y solidariamente a la Sra. Johana Piedrahita en la cantidad de 210 euros por las lesiones causadas.

Asimismo los acusados Don Jimmy Patricio Huertas, Don Andrés Byron Mejia Valdivia, Don John Fredy Maya Montes, Don Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Antonio Carrión Cabrera deberán indemnizar conjunta y solidariamente a Mónica Andrea Rivera Martin en la cantidad de 1760 euros y a Ángela Maria Gonzalez en la cantidad de 150 euros, y en 800 euros.

Los acusados Don Jimmy Patricio Huertas, Don Andrés Byron Mejia Valdivia, Don John Fredy Maya Montes, Don Henry Wiomark Valle Araujo y Lester Antonio Carrión Cabrera deberán indemnizar conjunta y solidariamente a Fernando Garcia Alonso y a Johanna Andrea Piedra Rojas en el dinero extraído en los cajeros automáticos con las tarjetas sustraídas por la suma de 3220 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes y de forma personal a los acusados acusado, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra la misma cabe interponer recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma ante el Tribunal Supremo en plazo de cinco desde la ultima notificación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. A