



Roj: **STS 1886/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1886**

Id Cendoj: **28079120012018100233**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/05/2018**

Nº de Recurso: **1856/2017**

Nº de Resolución: **235/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2212/2017,**
STS 1886/2018

RECURSO CASACION núm.: 1856/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 235/2018

Excmos. Sres.

D. Luciano Varela Castro

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral Garcia

D. Andres Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 17 de mayo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1856/2017, interpuesto por D. Torcuato representado por el procurador D. José Ángel Donaire Gómez bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Sánchez Peribañez contra la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Cuarta, de fecha 24 de mayo de 2017. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y D^a Encarna, madre del fallecido Aquilino representada por el Procurador D. Ludovico Moreno Martín-Rico bajo la dirección letrada de D^a Rosa Barcenilla Gallego.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción número 6 instruyó sumario 3/2012, por delito de asesinato contra Torcuato y otro, y lo remitió a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal cuya Sección Cuarta dictó en el Rollo de Sala 3/2012 sentencia en fecha 24 de mayo de 2017 con los siguientes hechos probados:

«Y así expresamente se declara

A primeras horas de la tarde del 6 de julio de 2011, los acusados de nacionalidad española Rafael y Torcuato, mayores de edad y sin antecedentes penales, acompañados del menor de edad Pedro Enrique, nacido el



NUM000 /1993, en Madrid, residentes todos ellos en Ceuta, se dirigieron en el vehículo propiedad y conducido por el primero, marca Rover, modelo 45, matrícula FSK , en el que Torcuato ocupaba el asiento de copiloto y el menor el asiento trasero, a la localidad marroquí de Castillejos y, desde allí, a la zona costera de Marina Smir, donde habían quedado con el ciudadano marroquí Florian , " Corsario " conocido de los dos primeros, y con el que estuvieron en la playa, tomando alguna consumición y dando vueltas por la zona hasta que, ya anochecido, decidieron ir a Cabo Negro, localidad costera de veraneo, frecuentada por los acusados los fines de semana y muy conocida en el ambiente juvenil al ubicarse discotecas donde los jóvenes se reúnen y consumen bebidas.

Una vez allí, sobre las 2,00 horas, el conductor del vehículo se dirigió en éste a la parte posterior del campo de golf donde se encontraban muchos jóvenes andando en la calle y al pasar a la altura de una zona en forma de triángulo, Torcuato , que permanecía sentado en el asiento del copiloto, increpó a uno de ellos que portaba gafas gruesas y le miraba, diciéndole en árabe "¿por qué me miras, ciego de mierda?". No obstante, el vehículo continuó su marcha con sus cuatro ocupantes y el viandante siguió deambulando haciendo caso omiso del insulto recibido.

Pocos minutos después, el vehículo volvió a pasar por la misma zona, parándose a la altura donde se encontraba el joven con gafas llamado Aquilino , bajándose del mismo, en primer lugar, el menor Pedro Enrique que se encontraba en el asiento trasero y, de forma simultánea, el conductor, Rafael y el copiloto Torcuato , quienes empezaron a discutir y a empujar a Aquilino , que hacia aspavientos para defenderse. Instantes después, Torcuato aprovechando que Aquilino seguía discutiendo y tratando de zafarse de Rafael y Pedro Enrique , de forma repentina, rápida y sin que Aquilino pudiera verle le asestó, con su mano derecha, dos puñaladas con intención de acabar con su vida. Una de ellas, penetrante de 10 cm de longitud, a nivel de hipocondrio izquierdo con evisceración intestinal, lesionando el estómago, seccionando el intestino delgado y las costillas flotantes izquierdas 11 y 12, potencialmente mortal, y la segunda, igualmente penetrante y mortal de necesidad, a nivel torácico lateral izquierdo (corazón), de 2 cm. de longitud, en cuya trayectoria perforó el pericardio y el ventrículo izquierdo, dando lugar a hemopericardio y hemorragia torácica abundante, que determinó que la víctima, en la que no se apreciaron lesiones de defensa o lucha, cayera desplomada al suelo.

Tras la agresión, los dos acusados y el menor se introdujeron en el vehículo, donde permanecía Florian y abandonando el lugar se dirigieron hacia la frontera con Ceuta.

Al percatarse Torcuato de que tenía la camisa manchada de sangre de la víctima, se dirigieron al complejo turístico Al Jawhara, situado a pocos kilómetros del lugar, donde su padre posee un apartamento al que accedió para cambiarse de camisa regresando minutos después con otra limpia y envolviendo el arma en la camisa ensangrentada que colocó bajo uno de los asientos hasta que se deshizo de ellos en un lugar no determinado.

Durante el viaje de regreso a Ceuta, Torcuato habló por teléfono con alguno de los jóvenes que conocía con anterioridad y que vieron la agresión quien le comentó que el joven Aquilino había fallecido. Él mismo llamó a un familiar para decirle que había tenido un problema en Marruecos al haber dado un pinchazo a un joven.

Al llegar a la altura de Fnideq, Florian se bajó del vehículo, continuando los tres ocupantes su viaje hasta Ceuta.

El 10 de julio de 2011, conociendo los acusados que varios de los testigos les habían reconocido como los agresores del joven y que Florian había sido detenido, con el fin de dar una versión de los hechos diferente de la ocurrida y aparentar haber sido agredidos, se autolesionaron y, posteriormente, acudieron al hospital universitario de Ceuta que expidió dos partes de lesiones.

El relativo a Torcuato apreció heridas superficiales en tórax y brazos y nerviosismo y el de Rafael dolor a la movilización cervical de pronóstico leve.

Al día siguiente, 11 de julio, los acusados, acompañados de la letrada D^a Nuria Gutiérrez de Madariaga, a quien previamente había llamado un familiar de Torcuato para comunicarle que el citado había pinchado a un joven en Marruecos, acudieron a la comisaría de Ceuta para dar una versión exculpatoria de los hechos, manifestando haber sido agredidos de acuerdo a los partes de lesiones confeccionados.

El fallecido Aquilino , que contaba con 25 años de edad, había nacido el NUM001 /1985 en Marruecos, era soltero, acababa de terminar la carrera de comercio internacional en la Universidad Americana Internacional de Rabat, dejó madre supérstite con la que había convivido de forma ininterrumpida desde que falleciera su padre cuando tenía 6 años.

Florian , " Corsario ", fue ejecutoriamente juzgado y absuelto en Marruecos de la muerte de Aquilino aunque, no obstante, se le condenó por no haber denunciado los hechos».

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

«Fallamos



Que debemos absolver y absolvemos al acusado Rafael de los delitos de homicidio, asesinato y omisión del deber de socorro de los que había sido acusado, declarando de oficio la mitad de las costas procesales.

Que debemos condenar y condenamos a Torcuato, como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 15 años de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de acudir a Marruecos durante 10 años después del cumplimiento de la condena privativa de libertad y a que en concepto de responsabilidad civil indemnice a D^a Encarna en la cantidad de 300.000 euros, sin perjuicio del abono de la mitad de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Contra la presente resolución puede interponerse recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo que deberá prepararse en el plazo de cinco días a partir de la última notificación».

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por Torcuato que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del artículo 852 de la LECRIM en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por infracción de precepto constitucional, concretamente el artículo 24.2 CE por entender vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia. SEGUNDO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 Código Penal con carácter cualificado.

QUINTO.- Instruidas las partes, el Procurador Sr. Moreno Martín-Rico en nombre y representación de Encarna, madre del fallecido Aquilino presentó escrito de impugnación; el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 25 abril de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR. 1. La Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó, en sentencia dictada el 24 de mayo de 2017, a Torcuato, como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 15 años de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de acudir a Marruecos durante 10 años después del cumplimiento de la condena privativa de libertad, y a que en concepto de responsabilidad civil indemnice a Encarna en la cantidad de 300.000 euros, sin perjuicio del abono de la mitad de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

De otra parte, fue absuelto el acusado Rafael de los delitos de homicidio, asesinato y omisión del deber de socorro de los que había sido acusado, declarando de oficio la mitad de las costas procesales.

2. Los hechos nucleares objeto de la condena consistieron, expuestos de forma resumida, en que el día 7 de julio de 2011, unos minutos más tarde de las dos de la madrugada, el acusado Torcuato, hallándose en Cabo Negro (Marruecos), localidad costera de veraneo frecuentada por los acusados los fines de semana, en compañía de un menor de edad y del coacusado Rafael, discutieron con el joven con gafas llamado Aquilino, que hacía aspavientos para defenderse. Instantes después, Torcuato, aprovechando que Aquilino seguía discutiendo y tratando de zafarse de Rafael y Pedro Enrique, de forma repentina, rápida y sin que Aquilino pudiera verle, le asestó con su mano derecha dos puñaladas con intención de acabar con su vida. Una de ellas, penetrante de 10 cm de longitud, a nivel de hipocondrio izquierdo con evisceración intestinal, lesionando el estómago y seccionando el intestino delgado y las costillas flotantes izquierdas 11 y 12, potencialmente mortal, y la segunda, igualmente penetrante y mortal de necesidad, a nivel torácico lateral izquierdo (corazón), de 2 cm. de longitud, en cuya trayectoria perforó el pericardio y el ventrículo izquierdo, dando lugar a hemopericardio y hemorragia torácica abundante, que determinó que la víctima, en la que no se apreciaron lesiones de defensa o lucha, cayera desplomada al suelo y acabara falleciendo.

3. Contra la referida condena recurrió en casación la defensa del acusado, formalizando dos motivos. Se opusieron al recurso el Ministerio Fiscal y la representación de Encarna, madre de la víctima, que se personó como acusación particular.



PRIMERO . 1. En el *motivo primero* del recurso denuncia la defensa, con sustento procesal en el art. 852 de la LECrim . en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ , la vulneración del derecho fundamental a la *presunción de inocencia* (artículo 24.2 CE).

Sostiene, pues, la parte recurrente que no concurre prueba de cargo suficiente para acreditar que Torcuato fuera el autor de las dos puñaladas o navajazos que causaron la muerte de Aquilino , cuestionando las pruebas testificales y periciales de cargo que sirvieron para apoyar la condena dictada por la Audiencia.

Las alegaciones de la defensa sobre la presunción de inocencia nos obligan a verificar si se han practicado en la instancia pruebas de cargo válidas (desde la perspectiva constitucional y legal) y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditados los hechos integrantes del delito y la intervención del acusado en su ejecución; pruebas que, además, tienen que haber sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico, constando siempre en la resolución debidamente motivado el resultado de esa valoración; todo ello conforme a las exigencias que viene imponiendo de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala (SSTC 137/2005 , 300/2005 , 328/2006 , 117/2007 , 111/2008 y 25/2011 ; y SSTS 544/2015 , 822/2015 , 474/2016 y 948/2016 , entre otras).

2. El *examen de la motivación* de la sentencia recurrida muestra un importante bagaje probatorio de cargo idóneo y suficiente para fundamentar los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia.

A este respecto, comienza destacando el análisis probatorio del órgano sentenciador que el convencimiento del tribunal ha venido dado, en primer lugar, por las declaraciones de tres testigos presenciales averdadas por otros testimonios coincidentes, aunque sea de modo parcial, dada la forma en que estos últimos vieron cómo se desarrollaron los hechos; en segundo lugar, por la pericial médico-forense sobre extremos estrictamente médicos; y en tercer lugar, por la documental aportada en las diversas Comisiones Rogatorias cursadas a Marruecos.

Para el Tribunal de instancia, resultan esenciales las declaraciones prestadas por varios testigos presenciales que vieron directamente la agresión y que le permiten concluir, sin género de dudas, que la muerte de Aquilino se debió al ataque rápido e inopinado de Torcuato con un arma blanca.

i) La primera declaración que analiza la Audiencia es la del coimputado Florian , que era compañero de viaje desde que fue recogido a la altura de la localidad de Marina Smir (Marruecos), en la tarde del 6 de julio de 2011, por los dos coacusados y el menor, acompañándoles desde entonces y desplazándose con ellos en la madrugada del 7 de julio a la localidad de Cabo Negro. Esta persona, de nacionalidad marroquí, fue enjuiciada en Marruecos por estos hechos, siendo absuelto del delito de asesinato al estimar el Tribunal marroquí en su sentencia que en ningún momento del curso del episodio violento abandonó el vehículo durante los tres minutos que duró la agresión. En la sentencia marroquí sólo fue condenado por no denunciar la agresión, permaneciendo en prisión por ello durante un año y medio.

En la presente causa, declaró a través de videoconferencia que cuando llegaron a Cabo Negro, y sin que le constara que ninguno de los otros tres ocupantes hubiera tomado algún tipo de droga o sustancia psicotrópica, hallándose todos ellos dentro del vehículo de Rafael , Torcuato increpó a un joven que llevaba gafas diciéndole: "¿por qué me miras, ciego de mierda?", sin que se observara reacción alguna por parte del joven insultado. Instantes después -siguió relatando- pasaron con el coche por el mismo sitio y descendió del vehículo en primer lugar Torcuato , después Rafael y luego el menor, y mientras Rafael y el menor discutían y se enfrentaban al joven, Torcuato que ya llevaba un arma blanca al salir del vehículo, le apuñaló sin que la víctima pudiera verlo.

A nuevas preguntas de la acusación particular respondió que el enfrentamiento de Rafael , el menor y Torcuato con el joven, al que no conocían anteriormente, se desencadenó por el insulto de Torcuato al sujeto que luego falleció y al que apuñaló sin mediar palabra y sin que nadie diera previamente un golpe en el coche. Precisó que después de la puñalada los tres ocupantes regresaron al vehículo, y como Torcuato advirtiera que tenía la camisa con sangre se dirigieron a la zona llamada Jawhara, a unos 15 minutos de Cabo Negro, donde la familia de Torcuato posee un apartamento. Éste descendió del vehículo, fue al apartamento, se cambió de ropa y al regresar ocultó la prenda ensangrentada, en la que envolvió el arma blanca, bajo uno de los asientos del vehículo. Relató que después de lo ocurrido y cuando se dirigían hacia Ceuta, Torcuato llamó a un conocido que estuvo presente en la agresión, quien le informó de que el joven había fallecido. El testigo añadió que antes de bajarse del vehículo en Marina Smir (Marruecos) no amenazó a nadie; al contrario, recibió amenazas de los otros tres ocupantes, quienes le advirtieron que no contara lo que había pasado.

A preguntas de la defensa de Torcuato , el testigo precisó que no conocían a la víctima, pero que a raíz de los insultos, Torcuato bajó del coche y apuñaló a la víctima directamente. No volvió al coche a coger el arma y



no hubo intercambio de golpes antes de la agresión, sino que el pinchazo lo realizó directamente, sin mediar palabra.

Con objeto de evitar cualquier duda sobre la identificación del autor de las puñaladas o navajazos, dado que el testigo prestó declaración por videoconferencia, fueron colocados frente al monitor de la pantalla los dos acusados, reconociendo a Torcuato sin ningún género de dudas como el agresor, quien según la versión de los propios acusados y del menor ocupó en todo el trayecto el asiento delantero derecho del vehículo.

También especificó a preguntas del Tribunal, al mismo tiempo que hacía reiterados movimientos con su brazo derecho hacia el costado izquierdo a la altura del corazón sobre el supuesto cuerpo de la víctima, que ésta se encontraría de espaldas y delante del agresor.

ii) El segundo testigo presencial fue Jesús , quien al ser preguntado por las generales de la ley manifestó haber declarado a presencia judicial en la fase de instrucción, declaración en la que se ratificó. Manifestó no conocer a los acusados, pero sí al fallecido, aunque no estaba con él ese día, precisando que no había declarado con anterioridad porque, al haber muchas personas que fueron a declarar, no creyó que fuera necesario su testimonio; pero como conocía a la familia de la víctima se ofreció a declarar si fuera preciso, compareciendo en el juzgado cuando fue requerido para ello.

Al ser preguntado sobre los hechos respondió que se encontraba a unos 100 metros de donde estaban los acusados, desconociendo el motivo de la pelea, pero recordó que vio salir del vehículo, un Rover de color verde, en primer lugar al copiloto, que empezó a discutir con el joven fallecido; después al piloto, que también se enfrentó al mismo joven; y mientras la víctima estaba encarada y tratando de zafarse del piloto que era gordito, el copiloto, del que en ese momento no conocía su identidad, regresó al vehículo, cogió el arma, vino por detrás y se la metió por el lado izquierdo a la víctima pero con la mano por delante. Después ambos, piloto y copiloto, subieron al vehículo y huyeron del lugar.

Precisó que no era una pelea de un grupo contra otro, sino que eran dos personas las que se enfrentaron con el joven, apuñalándole uno de ellos. Vio la herida que le causaron. Al ser interrogado sobre si Aquilino pudo ver venir a la persona que le iba a apuñalar, manifestó que cree que no pudo verlo porque le apuñaló por detrás, pero con la mano por delante.

El testigo también identificó mediante videoconferencia sin género de dudas al acusado Torcuato como la persona que apuñaló a la víctima por la espalda. Y explicó que en la rueda de reconocimiento practicada en la fase de instrucción, realizada a través de videoconferencia, no pudo reconocerlo porque en aquella ocasión las imágenes de la pantalla no se veían bien, pero ahora, en el acto del juicio, lo veía perfectamente y no tenía ninguna duda.

E igualmente aclaró que en una primera fase no acudió a declarar porque había ido ya mucha gente y consideró que no era preciso. Pero como después se ofreció a ir si era necesario y la familia de la víctima le solicitó que acudiera, acabó yendo a declarar.

iii) El tercer testigo presencial de la agresión, el ciudadano marroquí Juan Luis , obtuvo la condición de testigo protegido NUM002 (NUM003) al comunicar que había sufrido presiones para que no prestara declaración contra el piloto y el copiloto, protección que fue levantada por el tribunal en julio de 2016, con anterioridad al primer señalamiento del juicio en octubre de 2016, que no pudo celebrarse porque no hubo tiempo a que se citara a los testigos a través de Comisión Rogatoria.

Este testigo no acudió a declarar por videoconferencia a los juzgados de Algeciras, pese haberse admitido la prueba propuesta por las partes y haberse interesado su citación con su nombre real en la correspondiente comisión rogatoria. En vista de lo cual, el Ministerio Fiscal y la acusación particular interesaron que se procediera a dar lectura de la declaración prestada en la fase de instrucción, practicada como prueba preconstituida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 448 y concordantes de la LECrim , dadas las dificultades que pudieran surgir para prestar declaración en el acto del juicio, como así sucedió, habida cuenta de que los hechos ocurrieron en Marruecos y el testigo era de nacionalidad marroquí. La declaración de la fase de instrucción fue prestada el 21/01/2015, en presencia del Ministerio Fiscal, de la letrada de la acusación particular, del abogado de la defensa y de un intérprete, circunstancias todas ellas que permitieron que se procediera a la lectura de su testimonio en el acto del plenario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 730 de la LECrim .

Como puede comprobarse a través de su transcripción (folios 1112 y ss.), el testigo contestó a todos y cada uno de los presentes acerca de lo que vio, prestando una extensa declaración en la que manifestó, según especifica la sentencia recurrida, que «...bajaron del coche tres personas, el coche era entre azul y blanco, no distinguía muy bien el color... Dos vinieron a empujar a Aquilino , y entonces Aquilino intentaba empujarles



a los que intentaban agredirle, primero bajó el que iba detrás y los siguientes en bajar fueron el piloto y el copiloto.... Uno de ellos fue al coche, entró en el coche y volvió detrás de Aquilino y lo apuñaló por detrás".

A preguntas del Juez instructor, respondió que "sí, le acuchilló por la espalda; llevaba una camisa azul, o azul y blanca, porque no veía bien el color porque era de noche". A nuevas preguntas manifestó que el que pegó la puñalada había salido por la puerta del copiloto, y también dijo que "Cuando le acuchillaron, los otros dos se escaparon y Aquilino cayó al suelo". Y al preguntarle de nuevo para que concretara su declaración, manifestó que la víctima "No se dio cuenta de que iba con el cuchillo porque a la vez estaba discutiendo con los otros dos". Y añadió también que "El vehículo era de matrícula española, el piloto era gordo, con ojos claros, ni muy moreno ni muy blanco, el copiloto ni muy gordo ni muy flaco, un poquito alto".... "El piloto se llama Rafael y el copiloto Torcuato y del que iba atrás no conoce el nombre", y que lo sabe porque todos los fines de semana iban a ese sitio y se encontraban un grupo de gente, entonces, con esto de la pelea, todo el mundo les llamaba por su nombre. Y explicó que no lo reconoció en la rueda practicada porque había pasado mucho tiempo y no se acordaba bien. Y a nuevas preguntas declaró que "Los amigos de este chico,... de Torcuato, le decían no vais a decir nada porque ellos son familia de mafiosos".

Manifestó a preguntas del Fiscal que en el coche iban cuatro personas, "uno de ellos no bajó del coche, se quedó en el coche y sí es esa persona".

A la letrada de la acusación le respondió que "sí, había muchísima gente porque era un sitio donde queda la gente para beber y había coches.... Había luz porque había una farola y se veía todo muy bien... mientras Aquilino estaba discutiendo con sus otros dos compañeros, vino otra persona y le dio de repente, salieron huyendo, pero no los persiguió nadie". "Todos se fueron corriendo después de la agresión porque está prohibido hacer 'botellón' en Marruecos y temían que les viera la policía. Florian es conocido como ' Corsario ' pero no es un traficante, aunque consume".

Y a preguntas de la defensa de Torcuato, especifica la sentencia que el testigo respondió que "... no fue en un sitio muy céntrico, no en plena calle, sino en un sitio donde hay urbanizaciones, la víctima se quedó boca arriba, llevaba camisa, se veía sangre en la parte izquierda, bajo la axila.... la sangre se veía bien, el lugar estaba iluminado, no le llegaron a dar patadas y puñetazos a Aquilino, le insultaban diciéndole que es un ciego porque llevaba gafas.... No había ningún muro, había un chalet. Conocía a Aquilino del lugar, de los amigos, no tenía ninguna relación con él, no ha hablado con la familia de Aquilino, no la conoce...le han buscado a través de amigos que sí conocían a la familia....no acudió a la policía de Marruecos porque cinco amigos ya lo habían hecho... no tiene ninguna relación con Florian, pero sus amigos le han dicho que estaba en la cárcel".

iv) Al margen de los testigos principales que se acaban de reseñar, que fueron testigos presenciales de los hechos, también depusieron en la causa sobre datos ya más accesorios otros testigos cuyas declaraciones son analizadas por el Tribunal, sin que modifiquen la convicción de la Audiencia sobre el desarrollo del núcleo de los hechos que se acaban de describir.

Estos testigos fueron: Víctor ; Alexis, Epifanio ; Pedro Enrique ; Encarna, madre de la víctima; Tomás ; el Inspector de policía 15.916 y una letrada.

v) Por otra parte, intervinieron como peritos médico-forenses los doctores Elena y Anselmo, quienes aclararon el informe emitido en la causa en el sentido de que las heridas fueron causadas por un arma blanca, con una hoja de unos 10 cm. Una en el tórax -la del corazón- que perforó el ventrículo izquierdo y que era mortal, y otra que afectó al estómago, el intestino y a las costillas flotantes.

En cuanto a la posición que pudo tener el atacante, esto es, si la agresión pudo realizarse de frente o de espaldas a la víctima, que fue el punto más debatido por las defensas, los forenses manifestaron no poder precisar tal extremo, aunque consideraron más probable un ataque frontal.

El Tribunal argumenta que, como fácilmente puede desprenderse del dictamen de los peritos, sólo ha considerado aptos para servir de prueba los datos de carácter médico acerca del lugar de las heridas y de su gravedad, descartando las apreciaciones acerca de cómo se había producido la agresión, al contar la Audiencia con otras pruebas directas y contundentes que relataron lo inopinado y sorpresivo de las puñaladas inferidas por Torcuato.

vi) Por último, también se apoya la Sala de instancia en prueba documental. En concreto en la sentencia firme dictada en apelación el 20 de noviembre de 2013 por el Tribunal de Tetuán (folios 79 y ss. del rollo de Sala), en la que se afirma que Florian no salió del coche cuando tuvo lugar la agresión, por lo que le absuelve del delito de agresión determinante de la muerte de Aquilino, confirmando la condena pronunciada en la instancia por haber omitido denunciar los hechos. La Audiencia subraya que el pronunciamiento veda los argumentos de las defensas que pretenden inculpar al ya enjuiciado Florian por un delito por el que ha sido absuelto en sentencia judicial firme dictada por el tribunal de apelación marroquí.



3. En lo que respecta a las **versiones de los acusados** , explica la Audiencia que aportaron dos narraciones diferentes sobre los hechos.

La primera de ellas fue reconocida abiertamente como falsa por los acusados en el plenario. Había sido prestada el 11 de julio de 2011 en la comisaría de Ceuta, adonde acudieron acompañados de una letrada en ejercicio, con sendos partes de lesiones emitidos en el Hospital Universitario de la referida ciudad el día anterior, mediante los que pretendían dar una versión de su implicación en los hechos radicalmente distinta de la ocurrida.

Los comparecientes manifestaron que el día anterior a la agresión, esto es, el 6 de julio, acompañados de Pedro Enrique , amigo de ambos y menor de edad, salieron de Ceuta al mediodía con destino a Marruecos en el turismo marca Rover, conducido por su propietario, Rafael . Y tras pasar el día en la playa de Castillejos y luego en Marina Smir, recogieron al apodado " Corsario " (Florian). Y después de dar unas vueltas y consumir estupefacientes y psicotrópicos, como trankimazin, llegaron de madrugada a Cabo Negro, a una explanada próxima a la playa donde es frecuente que los jóvenes se reúnan y hagan botellón. Y al oír un golpe sobre el coche, descendió Torcuato para pedir explicaciones a un joven que se encaró con él y al que se unieron otros en busca de pelea.

Para apoyar al recurrente -prosigue diciendo esta versión- descendió del turismo el conductor, Rafael . Y en un momento determinado, Torcuato cogió una navaja del suelo que se le había caído a uno de los contrincantes con la que hizo ademanes para protegerse de él, logrando finalmente introducirse ambos acusados en el coche para, junto con los otros dos ocupantes, huir del lugar. En el curso del forcejeo se produjeron diversas lesiones que posteriormente quedaron reflejadas en el parte emitido el 10 de julio en el hospital de Ceuta antes de acudir a comisaría.

El Tribunal no consideró creíble ni convincente esa primera versión, dada la discordancia con las fechas reales de los hechos, sucedidos el día 7 de julio, acudiendo en cambio al hospital el día diez siguiente. El Tribunal explica en la sentencia las importantes suspicacias que generan los partes médicos emitidos y las incoherencias que presenta la narración aportada al contrastarla con los datos objetivos que figuran en la causa.

Señala la Audiencia que esa primera versión de los hechos fue modificada por los acusados tanto en su primera declaración judicial, prestada el 26 de junio de 2014 (folio 425), como en el acto del plenario, manifestando en estas dos últimas ocasiones que la primera declaración, es decir, la realizada en la Comisaría de Ceuta, la hicieron debido a las presiones recibidas por parte del entorno de Florian , quien había sido detenido por la policía marroquí como presunto autor de la agresión. De manera que ambos acusados habrían elaborado una versión en la que, valiéndose de los partes de lesiones, trataron de demostrar que se limitaron a repeler una agresión de un grupo de viandantes, excluyendo cualquier participación de Florian en la pelea.

Pues bien, tanto en la declaración judicial como en el acto del plenario, la nueva versión que aportaron coincide con la policial en lo narrado hasta el momento en el que los cuatro ocupantes del Rover llegan a Cabo Negro y oyen un golpe en la parte trasera del vehículo. A partir de aquí, la persona que desciende del coche ya no es Torcuato , seguido de Rafael , sino que el que baja del vehículo, se encara, discute y se enfrenta con una navaja con un joven y con los que después acuden en su ayuda es Florian . Y al llegar más personas es cuando descienden los dos acusados, permaneciendo en el vehículo el menor. Pero al poner el joven referido su mano en el vientre se acercan otros en su apoyo, momento en que los acusados se introducen rápidamente en el vehículo y se dirigen hacia Ceuta. En el trayecto, antes de que Florian descendiera del vehículo (dentro de territorio marroquí), éste admitió haber dado un pinchazo a uno de ellos, enterándose los acusados después de llegar a Ceuta del fallecimiento de la persona agredida.

El Tribunal, una vez expuestas ambas versiones, transcribe su convicción de que ni los relatos exculpatorios de Torcuato y Rafael , ni la autoría del pretendido ataque con arma blanca por parte de Florian , ni la alegación de que el menor permaneció en el vehículo pueden ser refrendados por el resto de las pruebas practicadas, pues, tal como se ha ya explicado, éstas contradicen plenamente los datos aportados por los acusados.

4. Por parte de la **defensa del recurrente** se alega en el escrito de recurso, con el fin de cuestionar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, que los médicos forenses informaron en la vista oral del juicio que la agresión mortal a la víctima es más compatible con un ataque frontal que con uno lateral.

También subraya que tanto Rafael como el recurrente afirman que quien apuñaló a la víctima fue el marroquí Florian (Corsario), que viajaba con ellos en el vehículo Rover, sujeto que es un afamado traficante de drogas que porta encima un cuchillo pequeño.

Resalta la defensa la oscuridad en que se encontraba el lugar de los hechos y cuestiona que fuera el recurrente quien minutos antes de la agresión, cuando pasaron por el lugar con el coche, se dirigiera a Aquilino



increpándole con la frase "¿Por qué me miras ciego de mierda?". Para lo cual se apoya la parte impugnante en la declaración testifical de Víctor .

Refiere también la defensa del recurrente la versión emitida por el testigo Juan Luis para apoyar la versión del ahora condenado.

A continuación critica la parte recurrente el testimonio prestado por Florian , aduciendo que presentaba un hematoma en un ojo cuando fue detenido y portaba un cuchillo, al mismo tiempo que señala que era incierto que se hubiera quedado en el asiento trasero del coche mientras que se desarrollaba el incidente.

También se cuestiona la declaración del testigo de cargo Jesús , sobre todo su afirmación de que el apuñalamiento fuera por detrás, haciendo hincapié en el error de las medidas y características que aportó de la persona que ejecutó el apuñalamiento, sin que consten además las señas de ese testigo en el atestado inicial. Y recuerda que el testigo tampoco identificó al autor en la rueda de reconocimiento. Además, compareció a testificar cuatro años después de los hechos. Por todo lo cual, no lo consideran un testigo fiable.

Después censura la defensa del impugnante la declaración del testigo Juan Luis , sobre todo su referencia al apuñalamiento por detrás, esto es, por la espalda, dato que considera contradicho por el informe de los médicos forenses. El testigo erró además en la identificación del autor en el reconocimiento en rueda ("no acertó una", dice la defensa del recurrente).

Incide la parte en que Víctor no pudo discernir cuál de los cuatro ocupantes pronunció la frase que menospreció a la víctima.

Pone de relieve también las contradicciones del testigo Alexis entre lo depuesto en el juicio en España y el que se celebró en Marruecos, pues señala que llegó a decir que viajaban cinco personas en el vehículo.

Advierte que el testigo Epifanio manifestó no haber visto la agresión, y considera que el testimonio del menor Pedro Enrique no resulta fiable, al hallarse todavía pendiente de juicio.

Destaca que en el informe de ADN emitido sobre el vehículo Rover (folios 147 y ss.), no se han encontrado restos biológicos del fallecido, lo que considera relevante al ponerlo en relación con la camisa ensangrentada a la que se refirió Florian para indicar que la había escondido el ahora recurrente debajo del asiento del vehículo.

5. Pues bien, una vez que se confrontan y contrastan las objeciones probatorias que formula la parte recurrente con el importante bagaje probatorio de cargo que figura en la sentencia recurrida, es patente que las tesis de la defensa no desvirtúan el acervo probatorio plural, sólido y rico en contenido incriminatorio que desglosa en su motivación probatoria el Tribunal de instancia.

Tanto las manifestaciones de cargo de los testigos presenciales como las declaraciones complementarias de otros testigos como las graves contradicciones en que incurrieron los acusados al dar cuenta y explicar el desarrollo de los hechos en sus diferentes versiones, permiten concluir que el Tribunal de instancia no incurrió en su sentencia en una apreciación probatoria cuyas argumentaciones resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias (SSTS 813/2012, de 17-10 ; 62/2013, de 29-1 ; 617/2013, de 3-7 ; y 881/2013, de 20-11).

El punto más conflictivo, y en el que ha incidido de forma reiterada la defensa, es el relativo a la posición en que se hallaba el autor de la agresión cuando propinó las puñaladas o navajazos a la víctima. La parte recurrente insiste en su escrito en que, según los médicos forenses, y dada la ubicación de las heridas, es más probable que el agresor estuviera de frente que situado a espaldas del agredido.

Sin embargo, la prueba testifical, tal como resalta el Tribunal sentenciador, ha sido muy clara en el sentido de que el acusado abordó por detrás a Aquilino mientras éste se enfrentaba a las otras dos personas. Los testigos reiteraron en que le apuñaló por detrás, precisando uno de ellos que "le apuñaló por detrás, pero con la mano por delante". Por lo cual, el Tribunal se basó en una prueba testifical plural y consistente.

En cualquier caso, ese extremo fáctico es relevante para fundamentar la alevosía, ésta ha quedado de todas formas evidenciada por el conjunto de la prueba. Y ello porque en la sentencia se declara probado que « Torcuato aprovechando que Aquilino seguía discutiendo y tratando de zafarse de Rafael y Pedro Enrique , de forma repentina, rápida y sin que Aquilino pudiera verle le asestó, con su mano derecha, dos puñaladas con intención de acabar con su vida».

Esto significa que el acusado se aproximó a la víctima de forma repentina y rápida, circunstancia que de por sí es suficiente para sustentar la alevosía sorpresiva y por lo tanto cualificar sin dudas el asesinato, sin que resulte contradicho por el hecho de que la puñalada fuera propinada de frente, ya que lo repentino y rápido de la agresión integra de por sí la cualificación alevosa. Además, el informe pericial tampoco resulte incompatible con el hecho de que el acusado se acercara a la víctima sin que ésta pudiera verlo y después la apuñalara



sorpresivamente de frente, momento en que por la rapidez de la acción y por su sorpresividad es claro que Aquilino no podía reaccionar defensivamente.

Por consiguiente, a tenor de todo lo argumentado sobre la prueba, no puede afirmarse que la Audiencia haya llegado a sus conclusiones inculcatorias sobre la autoría del acusado aplicando máximas de la experiencia o criterios de razonabilidad ilógicos o inconsistentes, sino que ha de entenderse que aporta en su sentencia explicaciones y argumentos que sin duda superan el control intersubjetivo de plausibilidad y racionalidad que corresponde a esta Sala al examinar si la prueba de cargo contrarresta suficientemente la presunción constitucional de inocencia.

En vista de lo cual, el motivo carece de viabilidad.

SEGUNDO . 1. En el **segundo motivo** reivindica la parte recurrente, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, la inaplicación de la circunstancia atenuante de **dilaciones indebidas** del art. 21.6 Código Penal con la condición de cualificada.

Impugna en este caso la defensa del acusado el argumento del Tribunal sentenciador cuando éste afirma en su resolución que no es de aplicación al caso la referida atenuante porque la razón del transcurso de seis años entre la incoación del procedimiento y la sentencia dictada no ha sido gratuita, sino que ello obedeció a que los hechos ocurrieron en Marruecos y fue necesario librar una serie de comisiones rogatorias para poder enjuiciarlos, siendo ése el factor que determinó la lentitud procesal.

El Tribunal de instancia expone también en su sentencia que la noticia criminis tuvo lugar el 11 de julio de 2011, cuando los acusados acudieron a la comisaría de Ceuta. El siguiente paso fue la denuncia de la madre el 17/08/2011 y la ratificación que se produjo el 2/02/2012. A partir de entonces, el juez *a quo* interesó al magistrado de enlace que informara de los datos del procedimiento seguido en Marruecos y del tribunal competente para la tramitación del procedimiento....". "...Se cursó la primera comisión rogatoria remitida a las autoridades de Marruecos el 6/03/2012 (folio 116) y fue cumplimentada dos años después, en concreto el 19/05/2014 (folio 343); el 26/06/2014, tras la declaración judicial de los investigados, se libraron otras dos comisiones rogatorias, una de ellas el 13/08/2014 (folio 443) sobre ampliación de determinados extremos del procesamiento y de la autopsia, la segunda el 29/09/2014 (folio 538), y una tercera sobre ampliación de la autopsia (folio 990). Esas tres comisiones rogatorias no fueron cumplimentadas hasta principios del 2016, después de la conclusión del sumario, por lo que se incorporaron al rollo de sala..."

Frente a ello opone la parte recurrente que aunque nos encontremos ante un procedimiento acaecido en Marruecos, el hecho de librar una comisión rogatoria para la investigación de los hechos no justifica la paralización del procedimiento en lapsos de más de dos años, máxime con los medios avanzados con los que cuentan las administraciones hoy en día.

Lo cierto es que -precisa la defensa- los hechos que ocupan el presente procedimiento datan del 7 de julio de 2011 y el enjuiciamiento no se produjo hasta abril de 2017, es decir, 6 años después. Así, con fecha 11 de julio de 2011 se realiza la comparecencia de los hoy acusados ante la Comisaría de Policía de Ceuta. Y con fecha 12 de septiembre de 2011 se incoan las diligencias previas (folio 23). Después hay una Comisión Rogatoria de 2 de febrero de 2012 que tarda dos años en tramitarse y hay otras que no se tramitan hasta 2016. Todo ello pone de relieve la existencia de plazos excesivos para alcanzar una resolución de carácter penal, sin que el procedimiento presente una especial complejidad que lo justifique.

2. La **"dilación indebida"** es considerada por la jurisprudencia como un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo resulta injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable. Se subraya también su doble faceta *prestacional* -derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable-, y *reaccional* -traduciéndose en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas-. En cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Por lo demás, en la práctica la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de pena en el caso concreto, atendiendo para ello al interés social derivado de la gravedad del delito cometido, al mismo tiempo que han de ponderarse los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado (SSTEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España ; 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España ; 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras c. España ; SSTC 237/2001 , 177/2004 , 153/2005 y 38/2008 ; y SSTs 1733/2003, de 27-12 ; 858/2004, de 1-7 ; 1293/2005, de 9-11 ; 535/2006, de 3-5 ; 705/2006, de 28-6 ;



892/2008, de 26-12 ; 40/2009, de 28-1 ; 202/2009, de 3-3 ; 271/2010, de 30-3 ; 470/2010, de 20-5 ; y 484/2012, de 12-6 , entre otras).

También tiene establecido esta Sala que son dos los aspectos que han de tenerse en consideración a la hora de interpretar esta atenuante. Por un lado, la existencia de un "plazo razonable", a que se refiere el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el «derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable», y por otro lado, la existencia de dilaciones indebidas, que es el concepto que ofrece nuestra Constitución en su art. 24.2 . En realidad, son conceptos confluyentes en la idea de un enjuiciamiento sin demora, pero difieren en sus parámetros interpretativos. Las dilaciones indebidas son una suerte de proscripción de retardos en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales. Por el contrario, el "plazo razonable" es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia (SSTS 91/2010, de 15-2 ; 269/2010, de 30-3 ; 338/2010, de 16-4 ; 877/2011, de 21-7 ; y 207/2012, de 12-3).

La doctrina jurisprudencial sostiene que el fundamento de la atenuación consiste en que la pérdida de derechos, es decir, el menoscabo del derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, equivale a una pena natural, que debe compensarse en la pena que vaya a ser judicialmente impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (la pérdida de bienes o derechos derivada del proceso penal) y el mal causado por la conducta delictiva (SSTC 177/2004 y 153/2005). Por lo tanto, esa pérdida de derechos derivada del menoscabo del derecho fundamental debe determinar la reducción proporcional de la gravedad de la pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad, porque ya ha operado como un equivalente funcional de la pena respecto a la que corresponde por el grado de culpabilidad. Ahora bien, que ello sea así no significa, sin embargo, como precisa la doctrina, que el transcurso del tiempo comporte una extinción, ni siquiera en parte, de la culpabilidad, pues esta es un elemento del delito que como tal concurre en el momento de su comisión y el paso del tiempo no comporta, por lo tanto, que disminuya o se extinga (SSTS 987/2011, de 15-10 ; 330/2012, de 14-5 ; y 484/2012, de 12-6).

Y en cuanto a las causas del retraso a ponderar para la aplicación de la atenuante, la jurisprudencia ha señalado que "ni las deficiencias organizativas ni el exceso de trabajo pueden justificar, frente al perjudicado, una dilación indebida" (SSTS 1086/2007 ; 912/2010 ; y 1264/2011 , entre otras; STEDH 20-3-2012, caso Serrano Contreras c. España).

Actualmente, la reforma del C. Penal mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que entró en vigor el 23 de diciembre siguiente, regula como nueva atenuante en el art. 21.6 ^a las dilaciones indebidas en los siguientes términos: " *La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa* ".

Por consiguiente, el nuevo texto legal, según ha advertido la doctrina, coincide sustancialmente con las pautas que venía aplicando la jurisprudencia de esta Sala para operar con la atenuante analógica de dilaciones indebidas.

Los requisitos para su aplicación serán, pues, los tres siguientes: 1) que la dilación sea indebida; 2) que sea extraordinaria; y 3) que no sea atribuible al propio inculpado. Pues aunque también se requiere que la dilación no guarde proporción con la complejidad de la causa, este requisito se halla comprendido realmente en el de que sea indebida, toda vez que si la complejidad de la causa justifica el tiempo invertido en su tramitación la dilación dejaría de ser indebida en el caso concreto, que es lo verdaderamente relevante.

3. Al descender ya al **caso enjuiciado** , se aprecia que, tal como se expone por la parte recurrente, el procedimiento ha durado un total de casi seis años desde que se incoa hasta que se dicta la sentencia de la Audiencia. Ese plazo es claro que resulta irrazonable y por tanto excesivo, aun contando con las circunstancias singulares que concurren en el sentido de que los hechos se perpetran en Marruecos y que por lo tanto la investigación judicial en España dependía en gran medida de las diligencias que se habían tramitado en el país en que se ejecutó la acción homicida.

Por consiguiente, sí procede apreciar la atenuante de dilaciones indebidas, pero con la condición de ordinaria o simple y en ningún caso como calificada. Pues si bien el tiempo transcurrido es claramente excesivo, debe no obstante sopesarse que se está ante un procedimiento penal que presenta notable complejidad, dado que se trata de un delito de asesinato en el que aparecen implicadas varias personas, aunque al final algunas resulten absueltas. De otra parte, también debe ponderarse que gran parte del procedimiento se tuvo que tramitar necesariamente en Marruecos y otra parte a través de videoconferencias a practicar a través de juzgados del sur de España.



Por lo demás, en lo que atañe a la consideración de la atenuante como **muy cualificada**, ha de partirse de la premisa de que las circunstancias particulares del caso han de permitir hablar no sólo de una dilación del proceso extraordinaria, sino también de una dilación *especialmente extraordinaria* o superextraordinaria, que es la condición que han de tener para poder apreciar la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, a tenor de la redacción que le ha dado el legislador en el nuevo art. 21.6ª del C. Penal. Pues si para apreciar la atenuante genérica o simple se requiere una dilación indebida y extraordinaria en su extensión temporal, para la muy cualificada siempre se requerirá un tiempo superior al extraordinario.

En las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se tramitan en un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio. Así, por ejemplo, se apreció la atenuante como muy cualificada en las sentencias 291/2003, de 3 de marzo (ocho años de duración del proceso); 655/2003, de 8 de mayo (9 años de tramitación); 506/2002, de 21 de marzo (9 años); 39/2007, de 15 de enero (10 años); 896/2008, de 12 de diciembre (15 años de duración); 132/2008, de 12 de febrero (16 años); 440/2012, de 25 de mayo (diez años); 805/2012, de 9 octubre (10 años); 37/2013, de 30 de enero (ocho años); y 360/2014, de 21 de abril (12 años).

Pues bien, en este caso es claro que no se está ante uno de los supuestos superextraordinarios en que proceda apreciar la circunstancia como muy cualificada, tanto por las circunstancias especiales que aquí se dieron como por el tiempo total que tardó en tramitarse el procedimiento.

Por lo cual, se estima parcialmente el recurso, sin que en el caso repercuta en la cuantificación de la pena, toda vez que al apreciarse sólo la atenuante genérica no cabe reducir en uno o dos grados la pena impuesta, permaneciendo por tanto fijada en la cuantía mínima que ya se impuso en la instancia.

Se estima, en consecuencia, parcialmente el motivo, con declaración de oficio de las costas de esta instancia al acogerse parcialmente el recurso (art. 901 LECrim).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACION interpuesto por la representación de Torcuato, contra la sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Cuarta, de fecha 24 de mayo de 2017, dictada en la causa seguida por delito de asesinato, en la que fue condenado como autor el referido recurrente, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, sentencia que queda parcialmente anulada.

2º) Se declaran de oficio las costas de esta instancia devengadas por el recurrente.

Comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 1856/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Luciano Varela Castro

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral García

D. Andres Palomo Del Arco



D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 17 de mayo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso nº 1856/2017 contra la sentencia de fecha 24 de mayo de 2017 dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Cuarta en el Rollo de Sala 3/2012 dimanante del Sumario 3/2012 del Juzgado Central de Instrucción num. 6, seguida por delito de asesinato contra Torcuato , con DNI NUM004 , nacido el NUM005 de 1989 en Ceuta, hijo de Baldomero y María Teresa ; sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. - Se aceptan y dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia dictada en la instancia, si bien ha de añadirse que entre el inicio del procedimiento penal y la fecha de la sentencia recurrida han transcurrido casi seis años.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. - A tenor de lo expuesto en la sentencia de casación, procede aplicar la atenuante genérica de dilaciones indebidas (art. 21.6ª del C. Penal), si bien tal como ya se adelantó en el fundamento segundo, al haberse impuesto al acusado por el delito de asesinato la pena mínima de quince años de prisión, la aplicación de la atenuante no afecta a la pena de privación de libertad impuesta en la resolución recurrida.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Modificar la sentencia condenatoria dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Cuarta, de fecha 24 de mayo de 2017 , en la que fue condenado el acusado **Torcuato** como autor de un delito de asesinato, en el sentido de que procede aplicar ahora la **atenuante genérica de dilaciones indebidas** , pese a lo cual se mantienen las mismas penas impuestas en la sentencia recurrida.

2º) Mantener el resto de los pronunciamientos del fallo condenatorio en sus términos siempre que no se oponga a lo decidido en la presente resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Luciano Varela Castro Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia

Andres Palomo Del Arco Vicente Magro Servet