

Roj: **STS 1172/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1172**Id Cendoj: **28079120012016100206**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **11/03/2016**Nº de Recurso: **844/2015**Nº de Resolución: **207/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOSE MANUEL MAZA MARTIN**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Marzo de dos mil dieciséis.

Esta sala ha visto el recurso de casación 844/2015 interpuesto por **Sergio**, representado por la Procuradora Sra. Gutiérrez Lorenzo, Carmela, representada por la Procuradora Sra. Moreno Gómez, bajo la dirección letrada de D. Antonio Chamorro Carrasco y **Herminia**, representada por la Procuradora Sra. Fernández Redondo, bajo la dirección letrada de D. Luis María Chamorro Coronado, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª) que absolvió a **Abilio** y **Bruno** de los delitos de **homicidio y asesinato en grado de tentativa**. Ha sido parte recurrida: **Eusebio** representado por la Procuradora Sra. Rodríguez de la Fuente, bajo la dirección letrada de D. Miguel Ángel Chamorro Domínguez, **Bruno**, representado por la Procuradora Sra. Martín Noya, bajo la dirección letrada de D. Fernando José Chamorro Domínguez y el Abogado del Estado en representación del Consorcio de Compensación de Seguros.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Maza Martin.

## I. ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** El Juzgado de Violencia sobre la mujer número 5 de Barcelona instruyó Sumario con el número 9/2014 y, una vez concluso, fue elevado a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 20ª que, con fecha 25 de marzo de 2015 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

<<Se declara probado que:

**PRIMERO.-** El procesado D. **Abilio**, mayor de edad, de nacionalidad española, nacido el NUM000 de 1979 en Sant Adria de Besos, hijo de Jose Ignacio y de Macarena, con DNI numero NUM001 con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia en la presente causa, y **Dña Tatiana**, fallecida, mantuvieron durante aproximadamente cuatro años una relación sentimental de naturaleza análoga a la matrimonial con convivencia pero sin descendencia común, siendo el ultimo domicilio de residencia de la pareja, el ubicado en la CALLE000 nº NUM002 de Barcelona.

Dicho domicilio era compartido con el procesado D. **Bruno** mayor de edad, de nacionalidad española, nacido el NUM003 de 1975 en Granollers (Barcelona) hijo de Bernardo y Concepción, con DNI numero NUM004 y con antecedentes penales no computable a efectos de reincidencia en la presente causa.

**SEGUNDO.-** Dña **Tatiana** falleció en hora no determinada pero en todo caso en la franja temporal que va desde la tarde noche del día 12 de Junio de 2011 a la madrugada del día 13 de Junio de 2011.

**TERCERO.-** El fallecimiento de la Sra **Tatiana** se produjo como consecuencia de un policonsumo de psicofármacos que provocaron una depresión respiratoria de origen central, determinándose analíticamente la presencia en sangre de múltiples sustancias, a saber, etanol, citalopram, quetiapina, midazolam, nordiazepan, diazepam, temazapen, olanzapina, codeína y cafeína así como la presencia de orina en múltiples sustancias, a saber, olanzapina, ibuprofeno, citalopram, quetiapina, codeína, morfina, 6 monoacetilmorfina y fenitoina.



**CUARTO.** - La Sra Tatiana presentaba a la altura de la axila derecha una herida incisa penetrante en cavidad torácica de morfología triangular de base posterior de 1,5 cm de longitud con bordes contusos y hematoma periférico de 3,5 cm así una excoriación de 3,5 cm en la cara anterior del brazo derecho y otra excoriación menos profunda de 2 cm así como una herida incisa de 1,5 cm en el primer dedo de la mano izquierda.

**QUINTO.**- No ha quedado probado que D. Abilio y D. Bruno tuvieran intervención alguna en la causación de la heridas ya referidas y en consecuencia no ha quedado probado que dichos procesados se pusieran de acuerdo con el propósito de acabar con la vida de la Sra Tatiana asestándole a tal fin una puñalada con objeto punzante no determinado.

**SEXTO.**- Al fallecimiento de Dña Tatiana le sobrevivieron como familiares directos su padres D. Sergio y Dña Carmela y su hija Herminia .

**SÉPTIMO.**- Con fecha 17 de Junio de 2011 el Juzgado de Violencia sobre la mujer numero 5 de Barcelona acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza de ambos procesados que no obstante fue dejada sin efecto por sendos autos de 14 de Julio de 2011.>>[sic]

**SEGUNDO.** - La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

<< **FALLO:**

**Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a D. Abilio y D. Bruno de los delitos de homicidio y asesinato en grado de tentativa de que venían siendo acusados, declarando de oficio las costas causadas en el procedimiento.**

*Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndoles que contra la misma no cabe recurso ordinario sin perjuicio del recurso de casación cuando proceda en los supuestos establecidos en los artículos 847 y ss LECRim*

*Una vez firme la presente resolución procédase a dar el destino que corresponda a las piezas de convicción si las hubiere.>> [sic]*

**TERCERO.** - Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.** - El recurso interpuesto por **Sergio** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

**Primero.**- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J ., por vulneración del derecho de presunción de inocencia, previsto en el artº. 24. 2º de la Constitución española , deducido por el cauce del artº. 849 LECR .

**Segundo.**- Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

**Tercero.**- Por infracción de ley, al amparo del artº. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por inaplicación del artº. 138 y 139.1º del Código Penal .

**QUINTO.** - El recurso interpuesto por **Carmela** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

**Primero y único.**- Por infracción de precepto constitucional, del artº. 24. 2º de la Constitución española , al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J . y artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida del principio de presunción de inocencia.

**SEXTO.**- El recurso interpuesto por **Herminia** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

**Primero.**- Por aplicación indebida del derecho a la presunción de inocencia del artº. 24. 2º de la Constitución española , al amparo de los artº. 5. 4º de la L.O.P.J . y artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

**Segundo.**- Por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artº. 24. 1º de la Constitución española , al amparo de los artículos 5.4º de la LOPJ y 852 de la LECR . Se remite a lo previsto en el artº. 849. 1º de la LECR por infracción del artº. 139. 1ª, o del artº. 138 o, subsidiariamente del artº. 148. 1ª, todos ellos del Código Penal , con la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco del art.º 23 del mismo.

**Tercero.**- Por infracción de Ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción del artº. 139. 1ª, o del artº. 138 o, subsidiariamente del artº. 148. 1ª, todos ellos del Código Penal , con la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco del art.º 23 del mismo.



**Cuarto.-** Por infracción de Ley, al amparo del artº. 849. 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

**SÉPTIMO.-** Instruidas las partes de los recursos interpuestos, el Ministerio Fiscal, las Procuradoras Sras. Rodríguez de la Fuente y Martín Noya y Abogado del Estado, en escritos de 9 de octubre, 11 de septiembre de 2015 y 14 de agosto de 2015, respectivamente, se dieron por instruidos y solicitaron la inadmisión de todos los motivos de los recursos interpuestos y, subsidiariamente, su desestimación; la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 2 de marzo de 2016.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los Recursos interpuestos por las Acusaciones Particulares contra la Sentencia, de contenido absolutorio, del Tribunal de instancia, reiteran su pretensión de condena contra los acusados, por la comisión del delito de asesinato consumado, o subsidiariamente intentado, en uno, tres y cuatro motivos respectivamente, motivos que por la semejanza parcial en cuanto a sus contenidos merecen analizarse conjuntamente.

Así, los tres Recursos coinciden en plantear, con diferentes argumentos, una misma cuestión que realmente es nuclear para todos ellos, en concreto la de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ( arts. 5.4 LOPJ y 852 LECr en relación con el 24.2 CE ), en este caso por no haberse producido la condena de los acusados a pesar de la existencia de material probatorio de cargo suficiente para ello, así como por la irracionalidad de la argumentación que conduce al pronunciamiento absolutorio o el no haber tenido en cuenta, y valorado adecuadamente, extremos probatorios tales como el que la herida sufrida en la axila derecha por la fallecida se produjo encontrándose ésta con vida o el hallazgo de un bastón bajo un mueble de la vivienda donde acaecieron los hechos, al que hizo referencia desde su primera declaración policial uno de los acusados y que podría tratarse del arma con la que se causó la referida lesión en la axila derecha a la fallecida (motivos Primeros de los Recursos de Sergio y Herminia y el único del de Carmela ).

Incurrir los recurrentes con ello en una inadecuada utilización de los cauces casacionales, al partir, en primer lugar, de una contestación a los hechos declarados probados por la Sentencia recurrida y, de otro lado, al intentar ejercer un especie de derecho a la negación de la presunción de inocencia que en nuestro sistema no tiene posibilidades de cobijo, pues, como ya desde antiguo viene proclamando el Tribunal Constitucional ( STC de 17 de Febrero de 1986 ), el derecho a la presunción de inocencia corresponde, en exclusiva, al acusado, por lo que en ningún caso puede ser alegado por la Acusación, como base "*invertida*" para sustentar su pretensión.

No obstante lo anterior y la sencilla conclusión que de ello podría extraerse, es decir, la desestimación inmediata de los motivos, la clara voluntad impugnativa de los Recursos y la indudable importancia de su objeto, así como la gravedad misma de los hechos de referencia, nos hace considerar que a lo que realmente pudieran aludir los recurrentes, a la vista de las alegaciones formuladas, es a la infracción de su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (al que, por otra parte, se hace referencia expresa en el motivo Segundo del Recurso de Herminia , en relación con el hallazgo del bastón ya citado), también contenido, como la presunción de inocencia, en el artículo 24 de nuestra Carta Magna , y que ya se ha tenido oportunidad de analizar en este sentido en anteriores Sentencias de esta Sala, como la de 20 de Marzo de 2002 , que, por su similitud con la presente, vamos a seguir a partir de ahora en el hilo de sus argumentos.

Así, hay que comenzar afirmando que el derecho a la tutela judicial efectiva, que tiene, como queda dicho, su asiento en el artículo 24.1 de nuestra Constitución con carácter de derecho fundamental, ostenta un contenido que no es, ni más ni menos, que el del derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una Resolución fundada en Derecho, es decir, a que la petición de justicia, tras ser oídas las partes en el correspondiente cauce procesal, obtenga como respuesta una resolución o pronunciamiento debidamente fundado en Derecho ( SsTS de 18 de Marzo de 1996 y 13 de Noviembre de 1998 , por ejemplo).

Ello significa que la tarea casacional ha de contraerse en los supuestos de mención del referido derecho fundamental, a la estricta comprobación de los contenidos argumentales de la Resolución recurrida, de su razonabilidad y valor como respuesta fundada a las cuestiones suscitadas y sobre las que se pronuncia; pero sin que, en ningún caso, pueda ello suponer la utilización de esta vía para entrar a valorar nuevamente el material probatorio disponible, sustituyendo el criterio a este respecto del Tribunal de instancia por el que aquí pudiera alcanzarse.

Conviene, por tanto, precisar que no debe confundirse la alusión a ese derecho a la tutela judicial efectiva con una simple discrepancia en la valoración de la prueba disponible, llevada a cabo por el Tribunal "*a quo*", a quien



corresponde en exclusiva esa función, ni con un derecho del recurrente a obtener una respuesta obligadamente complaciente con sus pretensiones.

Si bien, no obstante es cierto que, en supuestos como el que aquí nos ocupa, en el que el objeto del debate consiste precisamente en la determinación acerca de si el pronunciamiento sobre el valor y eficacia de las pruebas de cargo, o de su ausencia, y las consecuencias jurídicas que de ello se deriven supone satisfacción jurídicamente bastante a quien demanda justicia, todo lo anterior no nos ha de impedir, cuando menos, entrar en el análisis de la suficiencia o no de ese concreto material probatorio y de la racionalidad de su valoración por la Sala de instancia.

A la luz de los anteriores presupuestos, en el presente caso se advierte que la Audiencia ha ofrecido, en su Resolución, una verdadera motivación tendente a justificar su conclusión absolutoria, con expreso tratamiento de la prueba de que dispuso y, en especial, del problema que suscita la existencia en el cuerpo de la fallecida de la lesión a la que ya hemos hecho referencia.

Y llega, a la postre, al convencimiento de que no existe prueba de cargo bastante para enervar el derecho a la presunción de inocencia que a los acusados ampara con el mismo rango fundamental que la tutela judicial efectiva, pues, en efecto, ese material probatorio, en especial las periciales practicadas, junto con las declaraciones de los propios acusados, en criterio de la Audiencia, suficiente y razonablemente fundado, lleva al Tribunal "a quo" a las siguientes conclusiones:

A) Que la fallecida había sufrido una lesión en su axila derecha, producida por un objeto punzante, que no ha podido ser identificado, que podría haberle llegado a causar la muerte.

B) Que, sin embargo, en esta ocasión no fue esa la etiología del fallecimiento ya que el mismo se debió, anticipadamente a las consecuencias de la mentada herida, a un consumo masivo de una relevante cantidad de sustancias tóxicas halladas en su organismo en los análisis periciales correspondientes.

C) Que no se advirtieron por la policía señales de lucha en el lugar de los hechos.

D) Que si bien el cuerpo de la mujer también revelaba ciertas marcas indicativas de posibles gestos de defensa, no existe acreditación suficiente de sus causas, circunstancias en las que pudieran haberse ocasionado ni identidad del supuesto agresor.

E) Que el hecho de que el cadáver había sido alterado en su posición cuando los funcionarios hicieron acto de presencia encuentra una explicación razonable en las declaraciones de uno de los acusados cuando refiere que al ver a la mujer en esa situación giró su cuerpo para intentar comprobar su estado y, en su caso, auxiliarla.

F) Que en cuanto al dato de que la herida hubiere sido causada con el bastón hallado en la vivienda, al margen de la relevancia que ese extremo hubiere podido tener en orden a establecer una línea fructífera de investigación, la incuria al respecto tanto de los funcionarios policiales como del propio Instructor de la que la Sentencia recurrida expresamente se queja e insubsanable ya en fase de enjuiciamiento, ha impedido una posibilidad de mayor esclarecimiento de los hechos.

En cualquier caso, a partir de todos los anteriores argumentos, el Tribunal expresa su falta de convicción, es decir, sus dudas acerca de que los acusados, o alguno de ellos, fuera el autor del delito contra la vida de la fallecida que, por otra parte y como ya se ha señalado, se debió en realidad a la ingesta de fármacos y no como consecuencia de la lesión en la axila.

Dudas razonables, ante la escasez de prueba disponible, que obviamente, han de conducir al pronunciamiento absolutorio, en criterio de los Jueces de la Audiencia que en esta sede no merece ser corregido.

Por ello los motivos mencionados han de desestimarse.

**SEGUNDO.-** Por otra parte, el motivo Segundo del Recurso de Sergio así como el Cuarto del de Herminia, se basan en el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por el error de hecho en el que habría incurrido el Tribunal de instancia, a la vista de diversos documentos cuyo contenido revelaría la equivocación incuestionable de los Jueces "a quibus" en la valoración llevada a cabo por ellos respecto del material probatorio obrante en las actuaciones, citándose a tal efecto esencialmente los informes periciales llevadas a cabo.

Y en tal sentido, hay que recordar que el supuesto 2º del artículo 849 de la Ley procesal penal califica como infracción de Ley, susceptible de abrir la vía casacional, a aquel supuesto en el que el Juzgador incurra en un evidente error de hecho, al no incorporar a su relato fáctico datos acreditados por documentos obrantes en las actuaciones y no contradichos por otros medios de prueba, lo que revelaría, sin lugar a dudas, la equivocación del Tribunal en la confección de esa narración.



La infracción, en ese caso, sin duda sería grave y evidente. Y, por ello, se contempla en la Ley, a pesar de constituir una verdadera excepción en un régimen, como el de la Casación, en el que se parte de que, en principio, todo lo relativo a la concreta función de valorar el diferente peso acreditativo del material probatorio disponible corresponde, en exclusiva, al Juzgador de instancia.

Pero precisamente por esa excepcionalidad del motivo, la doctrina jurisprudencial es significadamente exigente con el necesario cumplimiento de los requisitos que pueden conferirle prosperidad.

Y así, no cualquier documento, en sentido amplio, puede servir de base al Recurso, sino que el mismo ha de ser "*litosuficiente*", es decir, que haga prueba, por sí mismo, de su contenido, sin necesidad de otro aporte acreditativo ni valoración posterior. En este sentido, la prueba personal obrante en los Autos, declaración de acusados y testigos e informes periciales, por muy "*documentada*" que se encuentre en ellos no alcanza el valor de verdadero "*documento*" a estos efectos casacionales.

Por otra parte, la contradicción ha de referirse a un extremo esencial, de verdadera trascendencia en el enjuiciamiento, de forma que sustituido el contenido de la narración por el del documento o completada aquella con éste, el pronunciamiento alcanzado, total o parcialmente quede carente de sustento fáctico. Y además no ha de venir, a su vez, enfrentada al resultando de otros medios de prueba también disponibles para el Juzgador, que justificarían la decisión de éste, en el ejercicio de la tarea valorativa que le es propia, de atribuir, sin equivocación al menos evidente, mayor crédito a aquella prueba que al contenido del documento ( SsTS de 12 de Junio y 24 de Septiembre de 2001 ).

En definitiva, no se trata de que los documentos a los que se alude pudieran dar pié, ocasionalmente, a unas conclusiones probatorias distintas de las alcanzadas por el Tribunal de instancia, sino de que, en realidad, se produzca una contradicción insalvable entre el contenido de aquellos, de carácter fehaciente e inevitable, y las afirmaciones fácticas a las que llega la Sentencia recurrida, de modo tal que se haga evidente el error de éstas, que no pueden apoyarse en otras pruebas, de la misma fuerza acreditativa, que desvirtúen válidamente la eficacia de aquellos documentos.

A partir de estas premisas, los motivos en el presente supuesto claramente aparecen como infundados, toda vez que los documentos designados, en especial los informes relativos a las pericias practicadas, no sólo tienen un carácter que difícilmente puede ser calificado como litosuficiente, habida cuenta de que en ellos se recogen tan sólo opiniones de los expertos que requieren valoración por parte del Juzgador, sino que, además y como ya se dijo, fueron razonablemente valorados, junto con el resto de elementos complementarios de acreditación de los hechos enjuiciados, por los Jueces "*a quibus*".

Se intenta, por tanto, corregir impropriamente un criterio valorativo de los Juzgadores de instancia, contenido en la fundamentación de su decisión, y no de evidenciar, como sería lo correcto en un motivo como el presente, un error grosero y de carácter incuestionable que aquellos hubieren cometido.

En definitiva, ambos motivos han de seguir el mismo destino desestimatorio de los anteriores.

**TERCERO.-** Por último, los ordinales Tercero de los Recursos de Sergio y de Herminia se refieren a la infracción de Ley ( art. 849.1º LECr ) por indebida inaplicación a los hechos declarados como probados de preceptos penales de carácter sustantivo, en concreto los artículos 138 y 139.1 del Código Penal , que describen los delitos contra la vida por los que se acusaba a Abilio y a Bruno .

A tal respecto, hay que comenzar recordando que el cauce casacional utilizado ( art. 849.1º LECr ), de acuerdo con numerosísimos pronunciamientos de esta Sala, supone tan sólo la comprobación por este Tribunal de Casación de la correcta subsunción de los Hechos declarados probados en los preceptos de orden sustantivo, y exclusivamente en los de este carácter, que integran el ordenamiento penal.

Labor que, en todo caso, ha de partir de un principio esencial, cual es el de la intangibilidad de la narración de Hechos llevada a cabo por el Tribunal de instancia, sobre la convicción que por el mismo se alcanza acerca de la realidad de lo acontecido, como consecuencia de la valoración del material probatorio disponible, que inicialmente le es propia.

Con tales consideraciones y en respuesta a los argumentos esgrimidos en los Recursos procede afirmar que resultan de todo punto incorrectos sus planteamientos, al intentar discutir la inaplicación de los preceptos relativos a los delitos de homicidio y asesinato, aludiendo de nuevo a la incorrecta valoración de la prueba disponible cuando, como hemos adelantado, en esta clase de motivos por infracción de Ley hay que partir, obligadamente, del estricto respeto a la narración fáctica de la recurrida.

Y a tal respecto, la literalidad del "*factum*" de la recurrida es concluyente al negar la existencia del delito de homicidio, o asesinato, objeto de acusación, por lo que la inaplicación de los preceptos de referencia ha de calificarse de correcta.



Razones todas ellas por las que procede, en definitiva, la desestimación de tales motivos de casación y, con ella, la de los Recursos en su integridad.

**CUARTO.-** A la vista del contenido desestimatorio de la presente Sentencia, deben serle impuestas a los recurrentes las costas ocasionadas por sus Recursos, a tenor de lo expresamente dispuesto en el párrafo segundo del artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

### III. FALLO

No haber lugar a los Recursos de Casación interpuestos por las Representaciones de Sergio , Carmela y Herminia contra la Sentencia dictada por la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona, el 25 de Marzo de 2015 , que absolvió a los acusados de los delitos de Asesinato y Homicidio de los que venían siendo acusados.

Se imponen a los recurrentes las costas procesales ocasionadas por sus Recursos.

Póngase en conocimiento del Tribunal de origen, a los efectos legales oportunos, la presente Resolución, con devolución de la Causa que, en su día, nos fue remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Julian Sanchez Melgar Jose Manuel Maza Martin Francisco Monterde Ferrer Luciano Varela Castro Perfecto Andres Ibañez