



Roj: **SAP OU 320/2018 - ECLI: ES:APOU:2018:320**

Id Cendoj: **32054381002018100001**

Órgano: **Audiencia Provincial. Tribunal Jurado**

Sede: **Ourense**

Sección: **100**

Fecha: **06/07/2018**

Nº de Recurso: **40/2017**

Nº de Resolución: **168/2018**

Procedimiento: **Penal. Jurado**

Ponente: **ANTONIO PIÑA ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

OURENSE

SENTENCIA: 00168/2018

-

PZA. CONCEPCION ARENAL, 1

Teléfono: 988687072/988687068

Equipo/usuario: CG

Modelo: 530650

N.I.G.: 32009 41 2 2010 0200168

TJ TRIBUNAL DEL JURADO 0000040 /2017

Delito/falta: **ASESINATO**

Denunciante/querellante: **MINISTERIO FISCAL**

Procurador/a: **D/Dª**

Abogado/a: **D/Dª**

Contra: **Florentino , Gaspar**

Procurador/a: **D/Dª MARIA JOSEFA FIDALGO FIDALGO, JORGE VEGA ALVAREZ**

Abogado/a: **D/Dª SONIA JIMENEZ GARCIA, DAVID FERNANDEZ RODRIGUEZ**

SENTENCIA N°

=====

ILMO. SR. MAGISTRADO PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DEL JURADO

D. ANTONIO PIÑA ALONSO

=====

En la ciudad de Ourense a 6 de julio de 2018.

La **SECCION SEGUNDA** de la Ilustrísima Audiencia Provincial de OURENSE, constituida como Tribunal de Jurado, presidida por el **Ilustrísimo Sr. Magistrado D. ANTONIO PIÑA ALONSO**, ha visto, en juicio oral y público, la causa seguida, con el número de rollo de Sala 40/2017, correspondiente al Procedimiento nº 41/2010 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de O Barco de Valdeorras, por supuesto delito de homicidio y tenencia ilícita de armas contra D. Florentino ; nacido el NUM000 de 1967 con D.N.I. NUM001 , sin antecedentes penales; en prisión provisional por esta causa desde el día 2 de diciembre de 2014; representado



por la Procuradora Sra. Fidalgo Fidalgo y asistido por la letrada Sra. Jiménez García; y por un delito de encubrimiento contra D. Gaspar ; nacido el NUM002 de 1963 con D.N.I. NUM003 , representado por el Procurador Sr. Vega Álvarez y asistido del letrado Sr. Fernández Rodríguez. Intervino como parte acusadora el Ministerio Fiscal.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante esta Sección Segunda de la Ilustrísima Audiencia Provincial de Ourense, se sigue la causa del Tribunal del Jurado número 40/2001 de rollo de Sala, por supuesto delito de homicidio y tenencia ilícita de armas contra D. Florentino ; y por un supuesto delito de encubrimiento, contra D. Gaspar .

SEGUNDO.- En trámite de conclusiones definitivas,

a) El Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones provisionales e interesó la condena de

- Florentino como autor de un delito de homicidio en concurso del artículo 77, con un delito de tenencia de armas.

- Gaspar como autor de un delito de encubrimiento, conforme a lo dispuesto en el art. 28 C.P

Interesó para Florentino por el delito de homicidio la pena de 10 años de prisión. Con inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena y con la prohibición de residir en la aldea de **Santoalla** y aproximarse a una distancia de 300 metros y comunicarse con Aurora , por cualquier medio, por un plazo de NUM002 años y 6 meses. Así como el abono de las costas.

Por el delito de tenencia ilícita de armas, interesó para Florentino , la pena de 6 meses de prisión con inhabilitación del derecho de sufragio durante el tiempo de condena y costas.

Interesó para Gaspar por el delito de encubrimiento, por aplicación del artículo 454 C.P ., la exención de responsabilidad penal.

b) Defensa de Florentino , modificó sus conclusiones provisionales, y

Muestra su conformidad con la petición de pena del Ministerio Fiscal.

c) Defensa de Gaspar , modificó sus conclusiones provisionales,

Muestra su conformidad con la exención la exención de responsabilidad penal interesada por Ministerio Fiscal para su representado.

TERCERO.- Conclusos los informes y oídos la acusada, el Magistrado Presidente redactó el objeto del veredicto que, previa audiencia de las partes fue entregado al Jurado; impartidas las instrucciones, se retiraron a deliberar a puerta cerrada, emitiendo el día 20 de junio de 2018 su veredicto de culpabilidad para el acusado Florentino por un delito de homicidio y tenencia ilícita de armas; y declara a Gaspar como autor de un delito de encubrimiento, en el sentido que obra en el acta que acompaña a esta sentencia.

CUARTO.- Una vez recaído el veredicto, se declaró disuelto el jurado, y se dio la palabra a las partes para que informaran sobre la pena a imponer.

II. HECHOS PROBADOS

Como obliga el art. 70.1 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado , se establecen como tales los Hechos justiciables que han sido encontrados probados por las señoras y señores Jurados, según el resultado que consta en el Acta de votación del Veredicto.

Primero

Rafael , conocido como "el holandés", casado con Aurora , (Angelina), decidieron vivir en el campo y ante las dificultades económicas para hacerlo en Holanda, buscaron un lugar adecuado en Galicia y el Norte de Portugal, instalándose en la localidad de **Santoalla**, en el municipio de Petín, (Ourense, partido judicial de O Barco de Valdeorras) en mayo de 1997. En dicha localidad, que se encontraba en estado de abandono, solo vivía una familia, integrada por Valentín , su esposa Ofelia y uno de sus hijos, Florentino . A Santolalla subía regularmente el otro acusado, hijo de los anteriores y hermano de Florentino , Gaspar .

Segundo



La relación entre Rafael y sus vecinos, Valentín, su esposa Ofelia, Florentino y Gaspar, fue muy buena durante los primeros años. Con motivo de la rehabilitación de una vivienda adquirida por Rafael y su esposa Angelina, comenzaron las malas relaciones entre ambos vecinos, quienes se denunciaron mutuamente.

Tercero

En el año 2008, Rafael y su esposa Aurora reclamaron judicialmente ante el Juzgado del Barco de Valdeorras su inclusión en el monte vecinal en Mano Común "Cabeza de Vilariño" o "Coto Redondela", formulando oposición su vecino Valentín y su hijo Gaspar. El 31 de octubre del 2008 dicta sentencia el Juzgado ordenando la inclusión de Rafael como comunero. El 4 de diciembre del 2009 ratifica la Audiencia Provincial de Ourense la sentencia.

Cuarto

El motivo de oposición a su inclusión en el monte por parte de Valentín y su hijo Gaspar era principalmente económico, al objeto de no darle participación en las ganancias. Este hecho aumentó la enemistad hacia Rafael.

Quinto

Sobre las 13:15 horas del 19 de enero de 2010, Florentino, se encontró con Rafael, y mientras Rafael se encontraba sentado en el asiento del conductor, Florentino le disparó un tiro por la ventanilla, lo que provocó su muerte inmediata, quedado tendido en su coche Chevrolet Blazer, matrícula .N....F que conducía.

Sexto

Gaspar, que subía con su tractor desde Petín, y se encontró el cadáver de Rafael dentro del coche, a la entrada del pueblo y a su hermano Florentino en las proximidades. Entonces, con intención de que el crimen de su hermano quedara impune, tras aparcar adecuadamente su tractor, cogió el coche de Rafael, puso su cuerpo cadáver en el asiento de atrás, y aprovechando su total conocimiento de la zona, lo llevó por pistas forestales a 18,5 kilómetros, en una zona denominada "As Tozas de Azoreira", la cual es una zona de nulo o tránsito, de muy difícil acceso y vedada a la caza.

Séptimo

Una vez allí, con la intención de lograr la impunidad de los hechos, escondió el coche de Rafael entre unos pinos, y sacaron su cuerpo lo llevaron al otro lado del camino, a unos 150 metros, y le prendió fuego con unas ramas de pino.

Octavo

Florentino apenas salía de **Santoalla**, siendo habitual que pasease por el pueblo con una escopeta de un cañón al hombro, llegando en una ocasión a encañonar con la misma al cazador Sr. Pedro Antonio.

Noveno

Florentino no tiene licencia que le habilite para llevar armas de fuego.

Décimo

Florentino tiene reconocida un grado total de minusvalía del 65% (con una discapacidad global del 58%) y con un retraso mental leve, con una capacidad intelectual y volitiva parcial y escasamente afectada.

Undécimo

Florentino no tiene el adecuado desarrollo intelectual para predisponer por sí mismo el desarrollo de una acción.

Duodécimo

Florentino no tiene el adecuado desarrollo intelectual para atender órdenes de un día para el siguiente.

Décimo Tercero

Florentino padece un retraso mental leve que acentúa la impulsabilidad de sus acciones y dificulta la comprensión de las consecuencias de sus actos.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Delito Objeto de Condena



i. Los hechos que el Tribunal del Jurado ha declarado probados y por los que ha declarado culpable a Florentino , son constitutivos de un delito de homicidio previsto y penado en el artículo 138 del Código Penal , así como de un delito de tenencia ilícita de armas, prevista y penada en el art. 564.1.2º (redacción anterior a la reforma del Código Penal del 2005).

ii. Los hechos que el Tribunal del Jurado ha declarado probados y por los que ha declarado culpable a Gaspar , son constitutivos de un delito de encubrimiento, previsto y penado en el art. 451 C.P . en relación con el art. 454 C.P

Como obliga el **art. 70. 1** de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado , se establece como tal la calificación jurídica que se deriva del Veredicto de Culpabilidad, establecido por mayoría de 7 votos por las Señores y Señores Jurados sobre los Hechos delictivos, propuesto por esta Presidencia como calificación jurídica desfavorable, en relación con los Hechos justiciables, que han sido encontrados probados por las señoras y señores Jurados según el resultado que consta en el Acta de votación del Veredicto.

SEGUNDO.- Valoración probatoria realizada por el Jurado

i. Elementos de convicción considerados por el Jurado

El acta de votación del veredicto del jurado dice en forma textual "Los jurados han atendido como elementos de convicción para hace las precedentes declaraciones a los siguientes:

* Por las declaraciones de los testigos, el propio acusado Gaspar , la viuda de la víctima y el alcalde de Petín, así mismo por una documentación aportada, una carta de 1999, y las denuncias cruzadas se prueban los puntos 1 y 2.

* Por la documentación aportada, folios 1301 a 1306 y 1339 a 1346 donde se acredita el derecho a ser comunero reconocido en sentencia del Juzgado del Barco y Audiencia de Ourense probamos el punto 3.

* Por testificales y por el perito de la Xunta de Galicia acreditamos el punto 4, motivo económico de la enemistad.

* A falta de pruebas directas, nos basamos en todos los indicios y circunstancias que constan en las actuaciones y en las declaraciones inculpatórias de los acusados ante la Guardia Civil y el Juzgado del Barco, para dar por probado el punto 5, relativo a la muerte de Rafael .

* Por las declaraciones de los cazadores y testigos queda probado que el acusado portaba en ocasiones armas careciendo del permiso como acredita la Guardia Civil y su propio hermano confirma, además queda acreditado la disponibilidad de las armas que tenía el acusado por la cantidad de ellas halladas en el registro domiciliario.

* Para probar el delito de encubrimiento nos basamos en la propia declaración del acusado que es coherente con la declaración de otros testigos que lo vieron subir ese día con el tractor, considerando que el acusado actuó solo.

ii. El artículo 61 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado solamente exige que se mencionen "los elementos de convicción que se han atendido para hacer las precedentes declaraciones" de probanza o no probanza de los hechos, de culpabilidad o de no culpabilidad, requisito que el propio legislador establece que consistirá en una "sucinta explicación de las razones por las que se han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados". El apartado correspondiente a este precepto en el Acta del veredicto emitido en el presente Juicio por el Tribunal del Jurado cumple perfectamente con los requisitos de determinación de los elementos de convicción atendidos y sucinta explicación de las razones por las que se ha declarado probado o no probado unos u otros hechos . Sucinta relación que, examinada, se aprecia que en su conjunto pone de manifiesto los elementos de convicción que esta Magistrada-Presidente considera que desde el punto de vista procesal pueden ser considerados como pruebas de cargo lícitas y suficientes para desvirtuar el principio de la presunción de inocencia. Igualmente, dichos elementos de convicción tienen pleno sustento fáctico a la vista de la prueba practicada en el acto del juicio con plenas garantías de contradicción y defensa.

El Jurado no se muestra oscuro en lo que se refiere a los actos enjuiciados y a la prueba practicada, y suministra la "sucinta explicación" que prevé el art. 61.1 d) LOTJ en relación con el art. 120.3 CE y con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la motivación de las resoluciones judiciales (Sentencias 209/1993 , 2 , 32 , 54 , 60 y 231/1997 , 36 , 153 y 185/1998 , 1 y 68/1999 , 118 y 187/2000 , y 186/2002 , entre otras). Asimismo se pronunció respetando las mayorías exigidas por la ley, según obra en el acta levantada al efecto y que consta en autos. Finalmente, los pronunciamientos del Jurado al respecto se realizaron con base en las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, en su inmediación y presencia, pruebas suficientes, razonadas y obtenidas válidamente.

TERCERO.- Juicio fáctico y de imputación de la muerte de Rafael



i. El jurado se pronuncia en su veredicto sobre los indicios que sostienen la imputación de la muerte de Rafael por el acusado Florentino , empleando para ello un arma de fuego, una escopeta de caza de la que se encontraba en posesión.

Florentino presenta una minusválida psíquica estimada en un 65% según resolución del INSS. Esta afectación no le priva de su capacidad volitiva, comprendiendo la maldad o bondad de sus actos, según informan los peritos forenses. No obstante, no presenta una plena capacidad de entendimiento, evidenciando en las periciales que se le practican, dificultad para predeterminar sus actos y para mantener en el tiempo las órdenes que se le imparten. Así lo estima el jurado, al considerar probados los hechos justiciables que figuran con los números 11 a 13 del objeto del veredicto. Tienen en cuenta los miembros del jurado para alcanzar esta conclusión, el contenido del informe pericial así como lo declarado por los peritos Srs. Leandro y Mateo , quienes deponen en los términos expuestos sobre la capacidad de Florentino .

Esta deficiencia psíquica que padece Florentino no lo hace ajeno a lo que acontece en el mundo exterior, siendo participe de las actividades cotidianas de la familia, realizando tareas agrícolas e incluso compartiendo las fobias familiares. Así se evidencia en momentos puntuales, como se aprecia en el incidente relatado por el testigo Sr. Pedro Antonio , cuando este se encontraba de caza. Valentín , padre de Florentino , había reprochado al testigo el asesoramiento que había prestado a un amigo en la compra de una vivienda que el Sr. Gaspar tenía a la venta, y que determinó que esta no se vendiese. En fechas próximas a las que acontecieron estos hechos, Florentino encañonó en **Santoalla** con un rifle que portaba al Sr. Pedro Antonio , sin que expresase el motivo de esta conducta, siendo relacionado este hecho por el Sr. Pedro Antonio con la problemática que se había suscitado con la familia de Florentino .

El jurado ha estimado probados los hechos 1 a 3 que se incluían dentro de la propuesta del objeto del veredicto. Estos tres hechos expresan el devenir de la relación seguida entre Rafael y los acusados, marcada por las especiales características físicas del núcleo de población donde se desarrollaba la convivencia y por la confrontación cultural entre la forma de entender el vivir diario de Rafael , quien presentaba un carácter emprendedor y luchador, con el inmovilismo del rural gallego, aferrado a los rigurosos principios de la propiedad privada. Este choque cultural acabó generando una profunda enemistad entre Rafael y la familia de Florentino , de la que como se desprende de lo acontecido, no fue ajeno el acusado.

La calificación de los hechos realizada por el Ministerio Público, estimando los hechos como constitutivos de un delito de Homicidio excluye la predeterminación del hecho, como así también entendió el jurado. Sin embargo, la muerte de Rafael no puede ser entendida solamente como un acto accidental o fruto de un arrebato producido por la forma en que conducía Rafael . Aun cuando Florentino narra en su declaración el homicidio de Rafael como consecuencia de una momentánea acción derivada de un acto de tráfico, "llegó el holandés con su coche "conducía como un tolo" muy rápido y casi le mata. Que entonces cogió una escopeta que tenía, la cargó con cartuchos y apuntó al holandés y le disparó", en el fondo de su conducta aparece la enemistad y el odio que regía la vida de esa pequeña comunidad.

Los indicios que a continuación examinaremos, en los mis términos propuestos por el jurado, nos ofrecen una relación personal deteriorada por diversos conflictos vecinales, la cual alcanza el punto más álgido con la sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense que reconoce a Rafael la condición de comunero. Entre dicha sentencia, 4 de diciembre de 2009 , y la muerte de Rafael , 19 de enero de 2010, apenas transcurre un mes. Considerar la conducta de Florentino como un hecho aislado a toda la problemática que generaba el aumento de conflicto entre las partes, es faltar al razonamiento lógico. El conflicto era tan latente y de tanta intensidad, que Gaspar al encontrar el cadáver de Rafael , "lo que pensó es que había tenido problemas con su familia".

No podemos elevar a la categoría de móvil de la actuación de Florentino el hecho de la enemistad con Rafael o la pérdida de ingresos económicos para su familia derivados del reparto de los rendimientos del monte comunal, pues Florentino no lo ha reconocido como tal. Pero resulta indudable que toda la conflictividad que analizaremos a continuación fue determinante en la toma de decisión por Florentino , quien no disparó a una persona ajena, sino a alguien a quien profesaba una profunda enemistad. Y así lo expresa Florentino en su declaración judicial ante el Juzgado de O Barco de Valdeorras de fecha 12 de diciembre de 2014, al indicar "llevaba tiempo pensando en castigar a Rafael de alguna manera, que no lo habló con su familia, que lo pensaba el sólo porque así solucionaría los problemas que había entre Rafael y su familia".

ii. *Situación de latente enemistad entre Rafael y los acusados.* Razona el jurado, en primer lugar, los indicios que permiten afirmar el deterioro de la relación que mantenían Rafael y la familia de Florentino , hasta degenerar está en una latente enemistad que llegó incluso a presentar episodios violentos. La testifical del coacusado Gaspar , de la esposa del fallecido, Aurora y del alcalde de Petín, Cipriano , aportan el marco indiciario tenido en cuenta por el jurado. Alude, además, el acta de veredicto , en forma genérica a "otros testigos", refiriéndose con ello el jurado a los restantes testigos que depusieron en autos, aunque la indeterminación del termino



impide una mínima concreción y ello genera una insuficiencia en la determinación de los medios de prueba que no permite su valoración.

Las testificales referidas por el jurado, y dentro de ellas con mayor relevancia la prestada por la Sra. María Virtudes y el coacusado Gaspar, nos permiten recomponer la evolución de la relación personal seguida entre las partes, desde la llegada del fallecido a **Santoalla** hasta su fallecimiento. Suficiencia indiciaria para sustentar el juicio de valor realizado por el jurado y para explicar el propio fallecimiento de Rafael. Una relación de amistad y posterior odio que solo puede explicarse desde la peculiaridad del lugar físico en el que se desarrollan.

En efecto, las circunstancias tan especiales que concurren en este caso derivan de la situación de convivencia de dos únicas familias en un pueblo en estado de semi abandono situado en el interior de la provincia de Ourense, en una zona montañosa, alejada de núcleos urbanos y de difícil acceso. A ese lugar conocido como **Santoalla**, y habitado únicamente por la familia de los acusados Florentino y Gaspar, junto con sus padres, Valentín y Ofelia, llegó en mayo de 1997, el fallecido Rafael en compañía de su esposa Aurora, buscando un lugar que les permitiese vivir en la naturaleza. Así lo indica la Sra. María Virtudes, "Holanda es pequeña y no era posible comprar barato. Querían vivir rodeados de campo. Buscaron en el Norte de Portugal". Se instalaron en el pueblo, viviendo "el primer año en dos carpas", para posteriormente adquirir una vivienda, "compraron unas casas en ruinas", "Valentín les ayudo a comprar", indica la Sra. María Virtudes. La relación entre ambas familias era adecuada, con muestras de respeto y afectividad, en estos primeros años, como así destaca Gaspar "tenían buenas relaciones, perfectas" y reafirma la Sra. María Virtudes "les ayudaron a tener agua, comían juntos, había una buena relación".

Con el comienzo de la rehabilitación de la vivienda se iniciaron los problemas entre ambas familias, así la Sra. María Virtudes indica "los problemas empiezan después de unos meses, el viejo empieza a protestar". Precizando el coacusado Gaspar "el padre le llamó la atención por las piedras", e indica "echaba el desagüe a la finca de los padres". Las diferencias culturales y en especial la relación que con la tierra y la propiedad se tiene en el ámbito rural determinaron una creciente relación de enemistad derivada del aprovechamiento por Rafael de las piedras abandonadas en las fincas del pueblo o por los problemas de lindes y uso de caminos.

La situación de enfrentamiento generó una situación de ansiedad y desafección en Rafael, así lo narra la Sra. María Virtudes "los primeros años fueron muy felices. Rafael después cambió por los problemas con los vecinos", y comenzó a utilizar una cámara para grabar todo lo que acontecía en **Santoalla**. Y continua, "Rafael empezó a grabar cuando se llevaron mal", "que grababa desde su casa". En el mismo sentido señala Gaspar, "Rafael estaba esquizofrénico, grababa con cámara", matizando la Sra. María Virtudes "no era obsesivo, no podía vivir con las injusticias". "Él tenía miedo de los vecinos porque tenían escopetas y pistolas".

La situación se agravó en el año 2009, al solicitar Rafael su inclusión como comunero del Monte Vecinal en Mano Común de "Cabeza de Vilariño" o "Coto Redondela", negándose a ello la familia de los acusados. Así declara Gaspar "El Coto Redondo era de **Santoalla**. Rafael creía que podía pertenecer al coto. Quería participar en los molinos y no están instalados". Exponiendo la Sra. María Virtudes las razones por las que se opusieron los vecinos a su inclusión como comuneros, "no les dejaron participar en el monte porque decían que no vivían en **Santoalla**, no trabajaban las fincas, no tenían ganado".

Esta situación de latente conflicto determinó la existencia de denuncias cruzadas en el año 2009. Así Rafael denunció en dos ocasiones a Valentín. Gaspar, en nombre de su padre Valentín, lo hizo en una ocasión a Rafael. En ninguno de esos casos hubo pronunciamiento de condena, siendo archivadas dos de esas denuncias y siendo absuelto Valentín por el Juzgado del Barco de Valdeorras en el caso restante. La situación continuó deteriorándose, apareciendo incluso los primeros brotes de violencia. Así lo indica la Sra. María Virtudes "en una ocasión Valentín y Rafael casi se pegan y Gaspar llegó y los separó".

El 31 de octubre de 2008 el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de O Barco de Valdeorras falla el procedimiento civil y declara el derecho de Rafael a ser considerado como comunero, y participar con ello de los beneficios derivados de la condición de tal. El 4 de diciembre de 2009 la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ourense confirma la sentencia anterior y obliga en forma definitiva a que Rafael sea considerado como comunero.

Esta enemistad y permanente conflicto llevó a Rafael a manifestar su deseo de abandonar **Santoalla**, en palabra de la Sra. María Virtudes "al final tenía miedo, en el 2008 le dijo que se quería ir, no era Leandro en **Santoalla**". Y provocó en Rafael un miedo latente que le llevó la semana anterior a su fallecimiento a negociar la suscripción de un seguro de vida, como indica la Sra. Ana María "habló con Rafael antes de las navidades del 2009. Vino a la oficina y le dijo que quería contratar un seguro porque tenía miedo de que le hicieran algo sus vecinos. Rafael no tenía una solvencia económica muy buena y trato de disuadirlo. Le dijo que le hacía una propuesta y que trataría de que la compañía le rebajase algo". Este estado de inquietud en los días anteriores



a su fallecimiento se describe también en la declaración del Sr. Juan Pedro , a cuyo taller acudió Rafael el mismo día que desapareció y a quien expresó "que tenía miedo de dejar a Angelina sola en el pueblo", "que tenía problemas con los vecinos, que tenía juicios y graba cosas, grababa como con un teléfono, con un ordenador".

Este conflicto vecinal no se encontraba limitado al enfrentamiento de Rafael con Valentín , sino que trascendió a sus propios hijos. Así en su declaración en el Plenario, Gaspar escuetamente indica "que con Rafael se llevaba mal", y en los mismos términos se manifiesta Florentino en su segunda declaración en el Juzgado de O Barco de Valdeorras al indicar "que le caía mal el holandés y a su familia también" añadiendo "que con Rafael no se llevaba bien". A lo que debemos añadir las manifestaciones realizadas por Florentino a los Agentes de la Guardia Civil NUM004 y NUM005 a quienes indica en referencia a los pinos "este holandés se mete con la familia y tocamos a menos".

iii. Homicidio de Rafael por Florentino . El jurado imputa causalmente y por ello considera responsable penalmente de la muerte de Rafael a Florentino . El acta de veredicto del Jurado al referirse a este hecho justiciable indica su voto favorable por mayoría simple 7 sobre 9 votos. Los indicios objeto de valoración por el jurado se describen en el acta indicando "A falta de pruebas directas, nos basamos en todos los indicios y circunstancias que constan en las actuaciones y en las declaraciones inculpatorias de los acusados ante la Guardia Civil y el Juzgado del Barco".

El 19 de enero del 2010, en una hora no determinada, pero próxima al mediodía, se encontraban en el pueblo de **Santoalla**, Florentino y sus padres, Valentín y Ofelia . También se encontraba allí, Samuel , voluntario de una ONG que acudía a **Santoalla** a ayudar a Rafael y Aurora en sus tareas agrícolas, al tiempo que disfruta de la vida en naturaleza. La Sra. María Virtudes se encontraba en Alemania cuidando de unos tíos de Rafael . A su vez, Gaspar se dirigía con un tractor de hierba a **Santoalla** desde el vecino pueblo de Petin.

A esa hora, Rafael , quien había acudido a Petin a realizar diversas gestiones, regresaba a **Santoalla** bordo de su vehículo Chevrolet Blazer, matrícula UF...H , cuando a la entrada del pueblo, en un lugar conocido como , se cruzó con Florentino , quien al percatarse de la presencia del vehículo, y tras manifestar "que conducía como un tolo", le disparó con la escopeta que portaba, impactando la bala contra el cuerpo de Rafael y causándole la muerte.

El jurado alcanza su convicción sobre este relato de hechos que estima probado, en virtud del contenido del apartado 5 del objeto del veredicto, atendiendo a las manifestaciones que Florentino realiza voluntariamente a los agentes de la Guardia Civil con carne profesional NUM004 y NUM005 , y las dos declaraciones prestadas en fecha 2 de diciembre de 2014 y en una fecha posterior ante el Juzgado de Instrucción de O Barco de Valdeorras.

No contamos, como bien indica el jurado, con prueba directa de lo acontecido, como indica el jurado. Ni Samuel , ni los padres de Florentino , Ofelia y Valentín , vieron lo sucedido, y así se lo relatan a los agentes que realizaron la investigación de los hechos. Únicamente contamos con las manifestación espontánea y posterior declaración inculpatoria de Florentino en sede policial y de instrucción, aunque bien es cierto que matizada en una segunda declaración. Añadimos a ello, la localización física de Florentino en las proximidades del lugar del homicidio, relatada por Gaspar en su declaración en el Plenario, quien indica "se encontró a Rafael en el coche, lo tocó y estaba muerto. La ventanilla estaba bajada y el coche encendido. Lo que pensó es que había tenido problemas con su familia. Pensó en quitar el cuerpo. Tuvo miedo por su familia. Por allí no pasaba nadie. Llegó Florentino y lo movieron. Florentino apareció por allí. Este sitio dista 8 minutos del pueblo. Florentino no paseaba por allí".

Resultan pues, de especial relevancia las declaraciones inculpatorias realizadas por Florentino , pues constituyen el principal indicio para el jurado para afirmar su intervención causal y culpable en los hechos. No podemos proceder a su valoración sin dilucidar con carácter previo la admisibilidad como elemento probatorio de ambos medios de prueba. Pues no resulta pacífica ni la doctrina ni la jurisprudencia al establecer los criterios de admisibilidad de las manifestaciones espontáneas realizadas sin la presencia de letrado ante los Agentes de la Guardia Civil, y lo mismo cabe significar respecto a la introducción de las declaraciones sumariales realizadas por el acusado cuando se ha negado a declarar en el Plenario. Cuestión que además se agrava al tratarse de declaraciones efectuadas en instrucción que chocan frontalmente con la limitación de valoración probatoria de las diligencias de instrucción que contiene el art. 46.5 de la LOTJ .

iv. *Valoración judicial de las manifestaciones espontáneas realizadas sin la presencia de letrado.* Los Agentes de la Guardia Civil con carne profesional NUM004 y NUM005 formaban parte del equipo de investigación de Policía Judicial que investigaba la muerte de Rafael desde el hallazgo del cadáver. En su deseo de conocer la zona requirieron la presencia de Florentino para que les acompañase, a lo cual se negó inicialmente, siendo animado por su madre Ofelia para que los acompañase. Los agentes que iban de paisano se identificaron como tales. "Estaban hablando informalmente cuando salió Florentino de su casa con una escopeta, les



dijo que no estaba cargada. Se la pidieron y se la entregó, después dijo que con una automática no fallaba nunca. Después accedió a acompañarlos en el coche. Le preguntaron por donde debían ir hasta el lugar donde fue encontrado el cadáver. Florentino respondía con monosílabos, después dijo que lo habían escondido y que lo habían llevado por abajo que tenía 500 cartuchos escondidos en el monte". Les indicó "que habían ido por abajo y que habían vuelto a caballo. El coche lo dejaron en los pinos, el cuerpo en otro lado. Después le echaron aceite. Llegaron hasta el cruce y después quiso dar la vuelta, delante del cortafuegos donde se inicia la pista que conduce hasta el lugar donde estaba el cadáver". Añaden los agentes que la ruta señalada por Florentino era desconocida para los agentes, y no había sido investigada. Continúan los Agentes en su declaración relatando las manifestaciones de Florentino y así "le preguntaron donde lo mataron, y dijo "abajo" y dijo "lo mato, me escondo y que me busquen". Les señaló la zona donde lo mató y dijo "un tiro solo". Para a continuación indicarles que "estaba en la entrada del pueblo, llegó Rafael , que venía como un tolo le dio "pun pun y me escondí y que me busquen".

Esta confesión inculpatória realizada por Florentino , en un lenguaje propio de las deficiencias físicas que le afectan, una vez introducido válidamente en el Plenario a través de los Agentes que lo escucharon, constituye un indicio de la participación de Florentino en los hechos y como tal puede ser objeto de valoración por el Jurado, como así fue realizado.

La jurisprudencia de nuestro TS ha sido larga y prolifera en la perfilación de la admisibilidad de lo que se conoce como manifestaciones espontáneas, es decir, aquellas que se realizan por el acusado antes de dirigirse a la investigación contra el mismo, o una vez dirigida antes de prestar declaración con asistencia de letrado.

v. El Tribunal Supremo tiene declarado, así en su *STS 1030/2009, de 22/10*, que las manifestaciones realizadas de forma espontánea a agentes policiales por un imputado, ya detenido, no pueden ser valoradas como prueba de cargo si no son reiteradas ante la autoridad judicial en declaración prestada con todas las garantías (*STC núm. 51/1995* y *STC núm. 206/2003*, entre otras muchas). En primer lugar, porque la declaración del imputado, y con mayor razón si está detenido, solo es válida, a cualquier efecto, si viene rodeada de las garantías que impone la Constitución y la ley: previa y adecuada información de sus derechos y asistencia letrada, previsiones orientadas a garantizar que la declaración se presta de forma voluntaria y libre. En segundo lugar, porque solamente ante el Juez es posible preconstituir prueba, lo que conduce a negar valor probatorio, propio y autónomo, a cuantas diligencias de declaración sean prestadas ante agentes de la autoridad, si luego no son ratificadas ante la autoridad judicial con todas las garantías exigibles.

Por tanto, el reconocimiento de los hechos por el sospechoso, antes de ser detenido, cuando los agentes acuden al lugar del delito y contesta las preguntas de éstos, tampoco puede ser prueba de cargo, pues ya es objeto de investigación y de interrogatorio, en cuanto que hay una denuncia contra él, y no ha sido informado de su derecho a la asistencia letrada ni del **derecho a no declarar** contra sí mismo.

En este punto hay que partir, con carácter general, de la distinción que debe hacerse entre la confesión que el acusado haya podido hacer en dependencias policiales, y las manifestaciones espontáneas realizadas de motu proprio por el acusado a la policía, con anterioridad a la declaración policial.

En principio, la confesión en sede policial no ratificada judicialmente, no es medio de prueba, ni puede adquirir de manera sobrevenida dicho carácter a través del mecanismo previsto en el art. 714 de la L.E.Crim. (sentencias del T.S. números 129/14, de 26 de febrero , 608/13, de 17 de julio , 429/13, de 21 de mayo , 256/13, de 6 de marzo , 245/12, de 27 de marzo , 483/11, de 30 de enero ; y sentencias del T.C. números 53/13, de 28 de febrero , y 68/10, de 18 de octubre).

Distinto es el valor de las manifestaciones confesorias realizadas por espontánea iniciativa del acusado (siendo este quien haya iniciado la conversación en la que se produce la confesión), antes del inicio de la investigación (o, al menos, antes del momento en que esta se dirige hacia el confesante), y en un contexto ajeno a la detención y al interrogatorio policial. Se indica que lo que está prohibido a la policía es la indagación antes de la debida información de derechos al imputado; pero no la inevitable e imprevisible audición de lo que el sujeto diga, por espontánea iniciativa suya, y en el contexto recién indicado, a los funcionarios policiales. Parece que dichas manifestaciones espontáneas, debidamente incorporadas al plenario a través de las declaraciones testimoniales del funcionario o funcionarios policiales que las escucharon, pueden constituir prueba de cargo. Aunque es discutido en la jurisprudencia si las mismas pueden ser prueba de cargo única y exclusiva, o si tan sólo pueden tener valor corroborador de otros medios de prueba.

La *STS 597/2017* recuerda, en relación con las declaraciones espontáneas que las personas investigadas realizan ante los funcionarios policiales la necesidad de diferenciar entre lo que son **manifestaciones espontáneas** de un sospechoso a terceros o ante los agentes de la Policía, de lo que es una declaración oficial efectuada en sede policial, con asistencia de letrado y previa advertencia de los derechos.



Respecto a las **manifestaciones espontáneas** de un acusado fuera del atestado, la doctrina de *la Sala Segunda del TS (SSTS 418/2006, de 12-4 , y 667/2008, de 5-11)* precisa que el derecho a no declarar, que el recurrente habría expresado a los investigadores policiales, no se extiende a las declaraciones libres y espontáneas que el detenido quiera realizar, porque lo prohibido es la indagación, antes de la información de derechos o cuando ya se ha ejercido el derecho a no declarar, pero no la audición de manifestaciones por los funcionarios policiales. Como se dice en la *Sentencia 25/2005, de 21 de enero* , las manifestaciones que fuera del atestado efectúa el detenido, voluntaria y espontáneamente, no pueden considerarse contrarias al ordenamiento jurídico y pueden ser confluyentes con los fines de la justicia y, en definitiva, del interés social. En este sentido, la *STS 1571/2000, de 17 de octubre* , admitió como prueba válida las declaraciones prestadas en el acto del juicio oral por los agentes policiales que testimoniaron acerca de las **manifestaciones espontáneas** realizadas por el acusado.

Responde a esta cuestión la reciente **sentencia de 24 de mayo de 2017, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo** que señala: "el valor de las manifestaciones espontáneas de un acusado que no ha ratificado a presencia judicial, esta Sala inicialmente, venía manteniendo que se trataba de un material probatorio que debía ser valorado con cautela, de manera que resultara inobjetable que se ha obtenido sin vulneración de los derechos del acusado. Así la doctrina de esta Sala reconocía valor probatorio a este tipo de manifestaciones y señalaba que debían ser realmente espontáneas, es decir, no provocadas directa o indirectamente por un interrogatorio más o menos formal, valor probatorio de estas afirmaciones, que no han sido ratificadas a presencia judicial, supeditado a que se trate de manifestaciones prestadas de manera espontánea, libre y directa, de un lado, y de otro a sean introducidas en el debate contradictorio que supone el juicio oral a través de la declaración de los agentes que directamente les percibieron (STS 655/2014 de 7 octubre)."

Recuerda la Sala de lo Penal que "admite como manifestaciones espontáneas supuestos de declaración no provocada seguida de la aportación de un dato fáctico esencial desconocido por la fuerza, que se comprueba seguidamente como válido, como por ejemplo cuando el sospechoso manifiesta espontáneamente que ha cometido un crimen y que ha arrojado el arma en un lugar próximo, donde el arma es efectivamente encontrada. Este tipo de manifestaciones, efectivamente espontáneas y no provocadas mediante un interrogatorio más o menos formal de las fuerzas policiales, son las que acepta esta Sala que se valoren probatoriamente si se constata que fueron efectuadas respetando todas las formalidades y garantías que el ordenamiento procesal y la Constitución establecen, de forma absolutamente voluntaria y espontánea, sin coacción alguna, y que se introducen debidamente en el juicio oral mediante declaración, sometida a contradicción, de los agentes que la presenciaron (pero en ningún caso la provocaron). La evolución jurisprudencial sobre esta materia, recogida por ejemplo en nuestra STS 487/2015, de 20 de julio , ha culminado en el reciente Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda de fecha 3 de junio 2.015, conforme al cual : e l único caso en el que una declaración en sede policial sí puede conducir a la condena es el de las declaraciones en las que el detenido revele datos que luego se confirman como ciertos y que sólo un partícipe en los hechos podría conocer; entonces el Tribunal puede inferir su relación con los hechos y emplearse para condenar."

vi. Las manifestaciones realizadas por Florentino a los Agentes de la Guardia Civil pueden ser consideradas como manifestaciones espontáneas, realizadas con anterioridad a que el procedimiento judicial o incluso la investigación se dirigiese contra él. Se realiza la manifestación en forma plenamente espontánea, sin responder a preguntas o cuestionario de los agentes y además en ella se aportan datos desconocidos en la investigación y que solo pueden ser aportados por quien conoce lo acontecido. Así indica el lugar donde se produjo el fallecimiento de Rafael , la forma en que acontece y el camino seguido para esconder el cadáver, hechos todos que no eran conocidos en el marco de la investigación y que por lo tanto no pudieron ser objeto de inducción por los agentes.

La declaración de los agentes en el Plenario, introduce el contenido de las manifestaciones que los mismos oyeron, sometiendo por lo tanto su testimonio a contradicción. Aun en el caso de acoger estrictamente el contenido del Acuerdo del **Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda de fecha 3 de junio 2015**, estas manifestaciones tendrían validez probatoria en cuanto se produce su ratificación posterior por el acusado en sede judicial, en presencia de su letrado y con pleno sometimiento a contradicción.

vii. *Valoración judicial de las diligencias de instrucción en el procedimiento de la LOTJ.* El segundo de los indicios de culpabilidad de Florentino tenido en cuenta por el Jurado hace referencia a las declaraciones prestadas en instrucción, cuya aportación a autos fue realizada por el Ministerio Fiscal una vez que el acusado se acogió a su derecho a no declarar.

La Sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 7 de julio de 2.005 , recoge la doctrina sustentada en orden a la interpretación del artículo 46.5 de la LOTJ , el cual dispone en su último párrafo que «Las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados», señala la sentencia "una interpretación literal supondría una excepción a lo antes señalado como reglas generales en la materia, ya que vendría a excluir de forma terminante el



contenido de cualquier declaración no efectuada en el plenario. Sin embargo, el propio artículo establece que «las diligencias remitidas por el Juez Instructor podrán ser exhibidas a los jurados en la práctica de la prueba», y también que: «el Ministerio Fiscal, los letrados de la acusación y los de la defensa podrán interrogar al acusado, testigos y peritos sobre las contradicciones que estimen que existen entre lo que manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción. Sin embargo, no podrá darse lectura a dichas previas declaraciones, aunque se unirá al acta el testimonio que quien interroga debe presentar en el acto», lo cual debe ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 34.3 de la propia LOTJ : «las partes podrán pedir, en cualquier momento, los testimonios que les interesen para su ulterior utilización en el juicio oral».

De todo ello se desprende que los jurados no solo conocen lo declarado en el juicio, sino que, primero, a través del interrogatorio y, después, del testimonio incorporado al acta, también acceden a lo manifestado en la fase de instrucción, de manera que no pueden ignorar el contenido de todas las declaraciones prestadas, pudiendo valorar las primeras en relación a las efectuadas en el juicio oral, con las contradicciones que resulten entre ellas y con las explicaciones que sobre las mismas aporten sus autores. En este sentido, la STS núm. 24/2003, de 17 de enero , con cita de la STS núm. 1825/2001, de 16 de octubre de 2001 , decía que «no debe asumirse sin razón o fundamento alguno que existen dos regulaciones procedimentales sobre la valoración de la prueba sumaria entre el enjuiciamiento por tribunal profesional y el derivado del tribunal del jurado, pues si han existido contradicciones y retractaciones entre lo dicho en el juicio oral y lo declarado en la instrucción por el acusado, testigos o peritos, si la parte que formula el interrogatorio aporta el testimonio de la declaración sumarial, ésta se incorpora al acta del juicio y los jurados disponen de la misma para constatar, comprobar e interpretar los términos y alcance de las contradicciones, valorándolas a efectos probatorios, conforme a su recta conciencia». El artículo 46.5 impedirá que se tengan como prueba las declaraciones sumariales con carácter general, pero no impide tener en cuenta aquellos casos excepcionales en los que la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de valorarlas una vez incorporadas adecuadamente al juicio oral, siempre que se hayan practicado en su momento de forma inobjetable. Tal forma de entender el precepto, superando una interpretación rígidamente autónoma del mismo, permite su integración en el sistema general del enjuiciamiento penal, de acuerdo con las reglas establecidas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala en la interpretación y aplicación de la *ley procesal bajo* el prisma de la normativa constitucional".

Esta postura que mantiene el Tribunal Supremo en la sentencia citada ha sido reiterada posteriormente y, en este sentido, podemos recordar la STS de 7 de julio de 2.010 : "La propia LOTJ quiebra cualquier interpretación que pretenda negar toda posibilidad de aportación de aquellas declaraciones sumariales al juicio desde el momento en que en el art. 34.3 LOTJ permite a las partes «(...) pedir en cualquier momento los testimonios que les interesen para su posterior utilización en el juicio oral». Evidentemente, entre tales testimonios pueden encontrarse las declaraciones del imputado en fase sumarial, cuya aportación pueden pedir el Ministerio Fiscal y/o la acusación particular, como ocurrió en el presente caso. A través de tales declaraciones sumariales las acusaciones podrán interrogar al imputado en el acto del juicio para que, en caso de ofrecer éste otra versión en dicho acto -por ejemplo, exculpatoria-, sobre la base de tales contradicciones pueda el Tribunal del Jurado estar autorizado para conocer la duplicidad de versiones. Lo que no será posible es proceder a su lectura, por prohibirlo expresamente el art. 46.5 LOTJ , pero sí se autoriza la incorporación al acta de la vista oral -extendida por el Secretario Judicial- de los testimonios referentes a las declaraciones sumariales que se soliciten, de acuerdo con el art. 34.3 LOTJ , con entrega de una copia del acta del plenario a cada uno de los jurados, tal y como autoriza el art. 53.3 LOTJ (STS 649/2000). Lo relevante en todo caso es que la confrontación entre lo declarado con anterioridad y en el juicio oral sea directa con la presencia personal del interrogado. Fuera de estos casos no será posible la valoración de las declaraciones sumariales".

viii. Y, sobre la posibilidad de acudir a esta vía, no solo en los supuestos de declaraciones expresamente contradictorias sino también en aquellos en los que un acusado se acoge en el juicio a su **derecho a no declarar** , la sentencia que analizamos plasma la siguiente doctrina:

"El silencio del acusado sí puede entenderse como contradicción a los efectos del art. 46.5.LOTJ , pues en principio hay que entender que en el concepto de contradicción, en lo que al acusado se refiere se extiende a toda conducta que jurídicamente pueda ser considerada contraria a su referente sumarial. De lo que se infiere que cuando obran en el sumario declaraciones judiciales autoinculpatorias del acusado, el silencio del mismo en el juicio oral ha de ser considerado como una «contradicción» a los efectos del art. 46.5 LOTJ . En esta materia debemos recordar que:

1º) Según el Tribunal Constitucional los Derechos Fundamentales no son absolutos.

2º) El derecho al silencio tiene dos vertientes: a) un mandato dirigido a los Tribunales y a la policía: favorecer su ejercicio y respetarlo cuando se produce; y b) respecto del acusado: facultad de acogerse al mismo con la seguridad de que ello no le supone perjuicio alguno.



3º) Se trata de un derecho de ejercicio sucesivo: tantas veces sea llamado a declarar puede acogerse al mismo.

4º) La declaración del acusado supone una renuncia del **derecho a no declarar** que, en un contexto global de silencio parcial, no resulta afectada por el ejercicio de dicho derecho en las declaraciones previas y/o posteriores.

Consecuentemente, no se afecta el núcleo esencial del **derecho a no declarar** contra sí mismo cuando, reconociéndole un valor negativo al silencio, se le confronta con la declaración del acusado en la que, renunciando a su derecho, haya reconocido los hechos, lo cual se deriva del carácter independiente de cada declaración que permite, en el ámbito de la LECrim. y al amparo del art. 741 , valorar las declaraciones sumariales del acusado aunque éste se haya negado a declarar en el juicio.

Procede, por ello, considerar que la calificación del silencio como «contradicción» no afecta a derecho constitucional alguno. La práctica de dicha prueba ha de efectuarse en la forma prevista en el art. 46.5 LOTJ para gestionar las contradicciones en relación con los derechos del acusado: a) Incorporación del acta de los testimonios; b) No lectura de los mismos; y c) Apertura de una nueva fase para esclarecerlas. Esta fase se puede cerrar de nuevo si el acusado mantiene la voluntad de no declarar pero, en todo caso ya se ha respetado el principio de defensa y contradicción (STC 145/1985).

En definitiva el silencio del acusado es uno de los casos de imposibilidad que permite, ex art. 730 LECrim ., dar entrada en el juicio oral a las anteriores manifestaciones inculpativas (STS 20-9-2000) y tal silencio equivale también a una retractación y se puede por ello, ex art. 714 LECrim ., unir testimonio de las anteriores manifestaciones inculpativas a efectos de dar mayor valor probatorio a unas y otras. En ambos casos debe considerarse que la presencia en el acto del juicio y la evaluación judicial de su silencio permiten dar valor a sus declaraciones sumariales porque, de nuevo, la contradicción constitucionalmente exigible queda garantizada con la presencia física del acusado en juicio, aunque éste se acoja a su derecho a guardar silencio".

ix. Deviene, pues, la admisibilidad probatoria de las fuentes de prueba que fueron sustento del veredicto del jurado, "las declaraciones inculpativas de los acusados ante la Guardia Civil y el Juzgado del Barco", al conformar un juicio indiciario que se estima válido en su obtención y su valoración probatoria.

La validez de la valoración de las declaraciones prestadas en fase sumarial deviene del ejercicio del derecho a no declarar del que hizo uso el acusado Florentino , aportando el Ministerio Fiscal las declaraciones efectuadas por el mismo en instrucción para su valoración por el jurado. El acusado pudiendo hacerlo no dio razón de la contradicción entre lo allí manifestado y su negativa a declarar asimilable a la negación de los hechos. Tampoco explicó el acusado las contradicciones existentes entre las dos declaraciones realizadas en instrucción, admitiendo los hechos en la primera y negándolos en la segunda, aun cuando ese trate de una negativa incompleta, al no contestar a la pregunta "cuando el holandés iba como un tolo que paso" que integraba el núcleo de su declaración. Es por ello que ante el ejercicio del derecho a no declarar y por lo tanto su renuncia a explicar estas contradicciones puede el jurado, como ha hecho, otorgar prevalencia a una declaración sobre otra, y así lo hace al estimar como medio de prueba en el que fundamente la culpabilidad sus declaraciones en fase instructora.

Cabe indicar, por último, que se estima la suficiencia del juicio realizado por el Jurado para llevar a cabo la imputación de Florentino como autor de la muerte de Rafael , el cual se sustenta en una prueba integrada por los siguientes indicios:

1. Manifestaciones realizadas por Florentino a los Agentes de la Guardia Civil NUM004 y NUM005 a quienes indicó "estaba en la entrada del pueblo, llegó Rafael , que venía como un tolo le dio "pun pun y me escondí y que me busquen".

2. Declaración realizada por Florentino en el Juzgado de Instrucción de O Barco de Valdeorras en fecha 2 de diciembre de 2014 en donde declaró "el holandés estaba dentro del coche, que habría unos 10 metros de distancia entre él y el holandés, que tenía la ventanilla del conductor bajada y que apuntó lateral y vio perfectamente como el tiro alcanzaba al holandés, el cuerpo cayó hacia delante hacia el volante. Le disparó con bala de matar pieza mayor.

3. Estima el jurado para alcanzar su convicción la declaración de ambos acusados, es por ello, que también tiene en cuenta las declaraciones realizadas por Gaspar quien dijo que su hermano Florentino "apareció por allí".

Suficiencia probatoria para realizar el juicio de inferencia llevado a cabo por el jurado, otorgando credibilidad a las declaraciones inculpativas realizadas por Florentino , las cuales reitera en el tiempo, aportan detalles del hecho no conocidos y son coincidentes con la localización física que del mismo realiza su hermano Gaspar



. Por ello entendemos valido y suficiente el juicio de inferencia realizado por el Jurado a partir del acervo probatorio expuesto.

CUARTO.- *Calificación jurídica de los hechos*

i. Los hechos declarados probados en el número 5 del objeto del veredicto han sido calificados por el Ministerio Fiscal como constitutivos de un delito de homicidio. En la primera calificación de los hechos efectuada por el Ministerio Público al efectuar el relato de hechos justiciables calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato, modificando esta conclusión en el Plenario en virtud del acuerdo alcanzado con las defensas sobre la pena a imponer, asumiendo estas la petición de pena efectuada por el Ministerio Fiscal.

La LOTJ no admite conformidad en aquellos delitos que tienen señalada pena superior a 6 años (art. 50.1 LOTJ) por ello al acuerdo alcanzado entre las partes no se puede dar ese valor, ni constituye un límite en la actuación del jurado más allá de la vinculación al principio acusatorio en la calificación del hecho y e imposición de pena.

Es esta limitación, derivada del principio acusatorio, la que ha llevado a no incluir de forma expresa un pronunciamiento del jurado sobre la concurrencia de la alevosía. Como señala el **T.S. Sentencia de 18 de octubre 2007** , con cita de otras, una de las modalidades de ataque alevoso es el realizado por sorpresa, de modo súbito e inopinado, imprevisto, fulgurante y repentino. En estos casos es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él, al menos en la medida de lo posible. Esta modalidad de la alevosía es apreciable en los casos en los que se ataca sin previo aviso.

ii. El homicidio exige en el agente conciencia del alcance de sus actos, voluntad en su acción dirigida hacia la meta propuesta de acabar con la vida de una persona, dolo de matar que, por pertenecer a la esfera íntima del sujeto, solo puede inferirse atendiendo a los elementos del mundo sensible circundante a la realización del hecho y que según reiterada jurisprudencia(SS.4.5.94, 29.11.95, 23.3.99, 11.11.2002, 3.10.2003, 21.11.2003, 9.2.2004, 11.3.2004), podemos señalar como criterios de inferencia, los datos existentes acerca de las relaciones previas entre agresor y agredido, el comportamiento del autor antes, durante y después de la agresión, lo que comprende las frases amenazantes, las expresiones proferidas, la prestación de ayuda a la víctima y cualquier otro dato relevante; el arma o los instrumentos empleados; la zona del cuerpo a la que se dirige el ataque; la intensidad del golpe o golpes en qué consiste la agresión, así como de las demás características de ésta, la repetición o reiteración de los golpes; la forma en que finaliza la secuencia agresiva; y en general cualquier otro dato que pueda resultar de interés en función de las peculiaridades del caso concreto (STS. 57/2004 de 22.1), a estos efectos tienen especial interés el arma empleada, la forma de la agresión y el lugar del cuerpo al que ha sido dirigida. Estos criterios que "ad exemplum" se descubren no constituyen un sistema cerrado o "numerus clausus" sino que se ponderan entre sí para evitar los riesgos del automatismo y a su vez, se constatan con nuevos elementos que pueden ayudar a informar un sólido juicio de valor, como garantía de una más segura inducción del elemento subjetivo. Esto es, cada uno de tales criterios de inferencia no presenta carácter excluyente sino complementario en orden a determinar el conocimiento de la actitud psicológica del infractor y de la auténtica voluntad imperiosa de sus actos. Asimismo es necesario subrayar como recuerdan las SSTS. 210/2007 de 15 marzo 487 2009 de 17 julio, 1188/2010 de 30 diciembre , 622/2010 de 28 junio , 93/2012 del 16 febrero , 599/2012 de 11 julio , 577/2014 de 12 julio , el elemento subjetivo del delito de homicidio -o asesinato- no sólo es el "animus necandi" o intención específica de causar la muerte de una persona, sino el "dolo homicida", el cual tiene dos modalidades: el dolo directo o de primer grado constituido por el deseo y la voluntad del agente de matar, a cuyo concreto objetivo se proyecta la acción agresiva, y el dolo eventual que surge cuando el sujeto activo se representa como probable la eventualidad de que la acción produzca la muerte del sujeto pasivo, aunque este resultado no sea el deseado, a pesar de lo cual persiste en dicha acción que obra como causa del resultado producido (STS 415/2004, de 25-3 ; 210/2007, de 15-3).

iii. El relato de lo acontecido el 19 de enero del 2010 en **Santoalla** que determinó la muerte de Rafael solo se puede inferirse, como declaró el jurado, de las declaraciones efectuadas por Florentino , tanto las manifestaciones espontáneas realizadas a los Agentes de la Guardia Civil como las posteriores realizadas en sede policial e instrucción. En ellas no aporta una descripción detalla de lo que sucedió, limitándose a atribuirse la responsabilidad en la causación de la muerte de Rafael a través del uso de un arma. El tiempo transcurrido desde el hecho hasta el momento en que fue hallado el cadáver de Rafael impide conocer las causas concretas que determinaron la muerte, incluso si esta se causó con un arma de fuego al haber desaparecido parte de los restos del cuerpo de Rafael .

Atendiendo, pues, en forma exclusiva al escueto relato de Florentino , tal y como efectuó el jurado, mantenemos la calificación sostenida por el Ministerio Fiscal, considerando que la actuación de Florentino , presidida por una animus necandi, ocasionó la muerte de Rafael . Las deficiencias psíquicas de Florentino no le impiden prever las consecuencias derivadas de disparar un arma, siendo con ello consciente que mediante



el empleo de la misma podía causar, como así hizo, la muerte de Rafael . Pues, como afirma la **Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2000** , "el ánimo de matar, como elemento interno, es... difícil de acreditar mediante prueba directa. Lo habitual es tener que acudir a distintos elementos externos, debidamente probados, para, a través de un razonamiento lógico, inferir su existencia. Esos elementos pueden ser variados, aunque su valoración ha de partir de la existencia de una conducta agresiva, cuyas características puedan suscitar alguna duda en orden a la intención atribuible al sujeto en el momento en que actúa. Entre ellos se han señalado el arma o instrumento empleado; la intensidad de los golpes o la fuerza con que son ejecutados; el lugar o zona del cuerpo al que van dirigidos, y su reiteración. Datos todos ellos de especial trascendencia para construir la inferencia acerca del animus necandi".

Y en efecto el relato aportado por Florentino acerca de la forma en que dio muerte a Rafael , tenido como elemento de convicción del jurado para acreditar el hecho 5 del objeto del veredicto, acredita la concurrencia del animus necandi o dolo de matar, por cuanto indica "habría unos 10 metros de distancia entre él y el holandés, que tenía la ventanilla del conductor bajada y que apuntó lateral y vio perfectamente como el tiro alcanzaba al holandés". Por lo tanto describe una acción consciente, realizada a una distancia que facilitaba el resultado y empleando un arma que con alta probabilidad causa la muerte si produce el impacto contra el cuerpo, pues como sigue relatando "disparó con bala de matar pieza mayor".

QUINTO.- Tenencia ilícita de armas.

Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de tenencia ilícita de armas, previsto y penado en el artículo 563 en relación con el 564 1º 2º.

El jurado considera al acusado como autor de un delito de tenencia ilícita de armas, habida cuenta la prueba testifical, en cuanto diversos testigos expresaron que el acusado discurría por el pueblo de **Santoalla** portando un arma, una escopeta de cañón largo. Así lo acreditan los cazadores Sres. Pedro Antonio , a quien encañonó con una escopeta; el Sr. Federico quien manifiesta " Florentino iba con armas, llevaba munición y escopeta" aunque no lo vio disparar y el Sr. Inocencio quien observó a Florentino "con una escopeta de caza con cartuchos, no lo vio disparar pero oyó disparos y sospecharon de él". Declara también el Sr. Federico sobre el conocimiento que Gaspar tenía del porte de armas por su hermano Florentino , indicando " Gaspar veía a su hermano con una escopeta". En un sentido semejante se manifiesta el Presidente del Coto de Caza "Perla do Sil", Sr. Raimundo , quien indica "que Gaspar y Florentino eran socios del Coto de Caza", y señala que " Florentino iba con su hermano Gaspar a las batidas, y que nunca lo vio disparar".

Reseñar por último el testimonio del coacusado Gaspar quien afirma "que Florentino sabe disparar, aunque no concreta" para seguir indicando "que la escopeta que portaba su hermano no la conocía, que apareció el arma en casa de sus padres". A preguntas de la defensa de Florentino matiza " Florentino lleva escopeta, pero el declarante no sabía que existía esa arma. Florentino la llevaba para no tener miedo. Hace 10 años que le enseñó a disparar a su hermano".

Este conjunto indiciario procedente de la testifical y de la declaración del coacusado se reafirma por el relato del hecho causal de la muerte de Rafael que el acusado realiza, indicando que le disparó con un arma de un solo cañón. Aun cuando el jurado no aluda entre los indicios tenidos en cuenta para acreditar la tenencia de armas por Florentino a su propia declaración, es cierto que este indicio se obtiene de la previa declaración como probado que el jurado realiza del hecho 5, en donde afirma que Florentino dio muerte a Rafael con un arma.

Alude también el jurado entre los indicios tenidos en cuenta a que "queda acreditado la disponibilidad de armas que tenía el acusado por la cantidad de ellas halladas en el registro domiciliario". Las armas halladas en el registro y de cuya disponibilidad tenía acceso Florentino , coincidentes ellas con las manifestaciones de los cazadores y de su declaración, cuando dice que lo mató con un arma de un solo cañón, se infiere que se trata de armas de caza de las que carece del permiso reglamentario para su uso. Por lo tanto debe ser calificado el hecho como constitutivo de un delito de tenencia ilícita de armas reglamentarias careciendo de los permisos para ello.

ii. La prohibición penal de tener armas ha de atender a la protección de un bien jurídico (la seguridad ciudadana y mediatamente la vida y la integridad de las personas) frente a conductas que revelen una especial potencialidad lesiva para el mismo. Y además, la delimitación del ámbito de lo punible no puede prescindir del hecho de que la infracción penal coexiste con una serie de infracciones administrativas que ya otorgan esa protección, por lo que, en virtud del carácter de ultima ratio que constitucionalmente ha de atribuirse a la sanción penal, sólo han de entenderse incluidas en el tipo las conductas más graves e intolerables. A tal efecto el Tribunal Supremo, afirma "que la intervención penal sólo resultará justificada en los supuestos en que el **arma** objeto de la tenencia posea una especial potencialidad lesiva y, además, la tenencia se produzca



en condiciones o circunstancias tales que la conviertan, en el caso concreto, en especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana.

Esa especial peligrosidad del **arma** y de las circunstancias de su tenencia debe valorarse con criterios objetivos y en atención a las múltiples circunstancias concurrentes en cada caso, sin que corresponda a este Tribunal su especificación. Esta pauta interpretativa resulta acorde, por lo demás, con la línea que, generalmente, viene siguiendo el Tribunal Supremo en la aplicación del precepto en cuestión.

A tenor del art. 563 las armas cuya tenencia se prohíbe penalmente son, exclusivamente, aquellas que cumplan los siguientes requisitos: en primer lugar, y aunque resulte obvio afirmarlo, que sean materialmente armas (pues no todos los objetos prohibidos con ese nombre en la norma administrativa lo son); en segundo lugar, que su tenencia se prohíba por una norma extrapenal con rango de ley o por el reglamento al que la ley se remite, debiendo excluirse del ámbito de prohibición del art. 563 todas aquellas armas que se introduzcan en el catálogo de los arts. 4 y 5 del Reglamento de armas, mediante una Orden ministerial conforme a lo previsto en la disposición final cuarta, por impedirlo la reserva formal de ley que rige en materia penal; en tercer lugar, que posean una especial potencialidad lesiva y, por último, que la tenencia se produzca en condiciones o circunstancias que la conviertan, en el caso concreto, en especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana, quedando excluida la intervención del Derecho penal cuando no concurra realmente ese concreto peligro sin perjuicio de que se acuda, en ese caso, al Derecho administrativo sancionador (*STC 111/1999, de 14 de junio*).

SEXTO.- Encubrimiento

i. Los hechos relatados en el quinto de los apartados de los hechos probados son constitutivos de un delito de encubrimiento del **art. 451. 2 y 3** del Código Penal .

La jurisprudencia, entre otras en la STS de 16 de febrero de 2006 , ha establecido los requisitos típicos en las formas comunes del encubrimiento genérico, a saber: i.- En cuanto al conocimiento, que no basta la simple sospecha o presunción, sino que se conozca la trasgresión punible cometida, aunque sea imprecisa en cuanto a las circunstancias de lugar, tiempo y modo; ii.- En cuanto a la intervención posterior al delito principal, se ha declarado la necesidad de que el encubridor actúe con posterioridad a su perpetración o consumación; y iii.- En cuanto a los modos de realización, ser necesarios actos posteriores a la ejecución encaminados a que los delincuentes se aprovechen de las cosas o efectos; acreditar una actuación posterior a la consumación tendente a ocultar o inutilizar el cuerpo del delito, o los efectos o instrumentos del mismo, para impedir su descubrimiento o favorecer su impunidad; realizar actos posteriores a la ejecución, consistentes en albergar, ocultar o proporcionar la fuga del culpable.

El delito de encubrimiento en cualquiera de sus facetas requiere de la concurrencia de hasta dos elementos característicos para que se vea completamente cometido, como son, en primer lugar, respecto del conocimiento, que no basta la simple sospecha o presunción sino que es preciso que el autor este enterado de la infracción anterior aunque ignore los datos concretos relativos al cuándo, dónde o como, y en segundo lugar, respecto de la intervención posterior, que la misma no pueda catalogarse de irrelevante sino de eficaz para que el autor del delito principal pueda aprovecharse de los efectos obtenidos, o para que pueda eludir la investigación, o para ocultar los efectos o huellas del delito.

ii. El jurado obtiene la certeza probatoria para declarar como probada la intervención de Gaspar en el traslado y ocultación del cadáver, de la propia declaración de Gaspar prestada en el Plenario, indicando el Jurado que actuó solo, y que su declaración resulta coherente con lo manifestado por otros testigos que lo vieron subir ese día con el tractor.

De ello se desprende la concurrencia en la conducta de Gaspar de los elementos del delito de encubrimiento, en cuanto era consciente de la comisión de un hecho delictivo, como era el homicidio de Rafael . Tenía la fundada sospecha, cuando no conocimiento, de la intervención en el mismo de un familiar suyo, y sin tomar parte en el hecho realiza una conducta activa para evitar el descubrimiento del delito, favoreciendo así que el mismo pudiese quedar impune.

SÉPTIMO.- Autoría

De dichos delito es responsable criminalmente en concepto de autor directo, conforme al texto expreso del artículo NUM000 del Código Penal , el acusado Florentino de los delitos de homicidio y tenencia ilícita de armas, siendo autor de un delito de encubrimiento Gaspar , por haber realizado, cada uno de ellos, material y directamente los hechos que lo integran. Su autoría viene determinada por los medios de prueba estimados por el jurado.

OCTAVO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.



i. Invoca la defensa y acoge el Ministerio Fiscal la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad penal consistente en deficiencia psíquica poco cualificada subsumida dentro del art. 21.1 C.P. en relación con el art. 20 C.P.

El jurado declaró probado Florentino padece un retraso mental leve que acentúa la impulsabilidad de sus acciones y dificulta la comprensión de sus actos. Indicando en la fundamentación de su decisión "por las declaraciones de los peritos forenses y psicóloga damos por probado el retraso mental leve y la limitación parcial de la capacidad volitiva e intelectual".

Se conforma la defensa con la calificación de este retraso mental leve dentro de la atenuante que recoge el art. 21.1 C.P. Y en efecto, del contenido de lo declarado por los médicos forenses se determina la existencia de una capacidad volitiva parcialmente afectada que si bien le permite comprender la ilicitud del acto, limita la apreciación de las consecuencias derivadas del mismo.

NOVENO.- Determinación de la pena.

i. Según el **artículo 72 del Código Penal**, corresponde exclusivamente a jueces y tribunales su determinación como el deber específico de motivar la pena que se debe aplicar al autor del delito (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2001 y 9 de septiembre de 2003) y sobre los presupuestos establecidos por el jurado, actuar siempre conforme al principio de proporcionalidad, lo que implica la adecuación de la pena al hecho concreto por el que se impone a tenor de las reglas contenidas en el Código Penal (Sentencias del mismo Tribunal nº 389/97, de 14 de marzo y nº 555/2.003, de 16 de abril), todo ello en directa relación con el artículo 68 de la Ley del Jurado .

ii. El delito de homicidio se encuentra previsto y penado en el **art. 138 C.P** con la pena de 10 a 15 años. En el presente caso concurre la apreciación de la circunstancia atenuante de alteración psíquica del art. 21.1 en relación con el art. 20.1 C.P. La regla contenida en el art. 66.1 C.P. determina que cuando concurre una circunstancia atenuante se aplicará la pena en su mitad inferior, por lo tanto dentro del arco punitivo e 10 a 12 años y 6 meses, estimándose adecuado a la valoración y recomendaciones del jurado la imposición de la pena en la cuantía de 10 años de prisión.

iii. El delito de tenencia ilícita de armas se encuentra previsto y penado en el **art.564.1.2 C.P.** y así La tenencia de armas de fuego reglamentadas, careciendo de las licencias o permisos necesarios, será castigada: 2. Con la pena de prisión de seis meses a un año, si se trata de armas largas.

Procede imponer la pena de 6 meses de prisión, al concurrir la circunstancia atenuante de alteración psíquica.

iv. Asimismo, y de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Fiscal y en aplicación del art. 57.1 y 2 en relación con el art. 48, ambos del CP, procede imponer al acusado la pena de privación del derecho a residir en la aldea de **Santoalla** durante 11 años y 6 meses que se cumplirá de forma simultánea con la pena de prisión impuesta (art. 57.1, párrafo segundo del CP), y aproximarse a una distancia de 300 metros y comunicarse con Aurora por cualquier medio y ello con el fin no sólo de proteger a los **parientes** de la víctima del peligro abstracto de reiteración de agresiones similares, sino también con el de evitar la reproducción de situaciones de proximidad personal entre el acusado y la familia de la víctima que pudieran propiciar tal reiteración u otros incidentes (en este sentido, sentencia 369/2004, de 11 de marzo).

v. El art. 454 CP dispone "Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge o de persona a quien se hallen ligados de forma estable por análoga relación de afectividad, de sus ascendientes, descendientes, hermanos, por naturaleza, por adopción, o afines en los mismos grados, con la sola excepción de los encubridores que se hallen comprendidos en el supuesto del número 1.º del artículo 451".

Por ello se declara la exención de pena de Gaspar por el delito de encubrimiento.

DÉCIMO.- Responsabilidad civil.

i. De acuerdo con lo dispuesto en los **artículos 109 y 116 del CP**, toda persona criminalmente responsable lo es también civilmente por los daños y perjuicios que deriven de su acción.

En el presente caso, bajo el presupuesto incontestable de que una vida humana es irreparable, para determinar el quantum indemnizatorio acogemos la petición realizada por el Ministerio Fiscal, y fijamos la imposición de la responsabilidad civil en la cuantía de 50.000 euros, cantidad que se considera adecuada para indemnizar a la esposa del fallecido Aurora por el dolor ocasionado por la pérdida de Rafael .

DÉCIMO PRIMERO.- Costas

Se imponen las mismas a los acusados Florentino en la cuantía de 2/3 de las mismas y a Gaspar 1/3 de las costas causadas.

**FALLO****QUE, DE CONFORMIDAD CON EL ACTA DE VOTACIÓN EMITIDA POR EL JURADO POPULAR:**

DEBO **CONDENAR** y **CONDENO** a Florentino , ya circunstanciado, como autor criminalmente responsable de un delito de HOMICIDIO, en grado de consumación, ya definido, concurriendo la circunstancia atenuante de anomalía psíquica, a la pena de PRISIÓN DE DIEZ AÑOS, que lleva aparejada la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

DEBO **CONDENAR** y **CONDENO** a Florentino , ya circunstanciado, como autor criminalmente responsable de un delito de TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS, en grado de consumación, ya definido, concurriendo la circunstancia atenuante de anomalía psíquica, a la pena de 6 MESES DE PRISION, que lleva aparejada la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Igualmente, procede imponer a Florentino , de conformidad con el artículo 57.2 del Código Penal , la pena de 11 AÑOS Y 5 MESES, la prohibición a Florentino de aproximarse a menos de 300 metros a las persona de Aurora , a su domicilio, lugar de trabajo, o cualquier otro en que ésta se encuentre, así como a comunicar con las mismas por cualquier medio o procedimiento.

En concepto de responsabilidad civil indemnizará a Aurora a la cantidad de 50.000 €, suma que devengará los intereses del art. 576.1 de la LEC , desde la fecha de esta resolución hasta su completo pago.

Declaro exento de pena por el delito de encubrimiento a Gaspar .

Se imponen a los condenados las costas procesales, imponiendo a Florentino 2/3 de las costas y a Gaspar 1/3 de las mismas.

Le será de aplicación y abono al acusado Florentino todo el tiempo que esté privado de libertad por esta causa.

Firme esta Sentencia dese a las armas intervenidas el destino legal

Una vez firme esta resolución, y en vías de ejecución téngase en cuenta, si procediere, el parecer emitido por el Jurado respecto del beneficio de la condena condicional y de la proposición al Gobierno del indulto de la pena.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, a interponer ante esta Oficina en el término de diez días a contar desde su notificación.

Así, por esta mi Sentencia, de la que se llevara certificación a la causa, lo pronuncio, mando y firmo.