



Roj: **STS 2904/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:2904**

Id Cendoj: **28079120012014100535**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/07/2014**

Nº de Recurso: **10223/2014**

Nº de Resolución: **564/2014**

Procedimiento: **PENAL - JURADO**

Ponente: **JOSE RAMON SORIANO SORIANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MA 2566/2013,**
STSJ AND 2598/2014,
STS 2904/2014

SENTENCIA

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

En el recurso de casación por infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del acusado **Basilio**, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el que se desestimó el recurso de apelación formulado por la representación de Basilio contra sentencia de fecha 9 de julio de 2013 del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 100, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Ramon Soriano Soriano, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por la Procuradora Sra. Escudero Gómez.

I. ANTECEDENTES

1.- Seguido por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 100, el procedimiento del Tribunal del Jurado, dimanante de la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Torremolinos bajo el nº 2 de 2012 de Ley del Jurado, se dictó sentencia con fecha 9 de julio de 2013, que contiene los siguientes Hechos Probados: *Primero.- Queda probado y así se declarara que el acusado, Basilio (nacido el NUM008 de 1992) conocía a Eladio (nacido el NUM009 de 1944) siendo conocedor de que éste solía llevar dinero y de que vivía en la planta NUM010 del DIRECCION005 de la CALLE000 de Torremolinos, en concreto en el apartamento NUM011, decidiendo Basilio que el día 18 de julio de 2012 le sustraería el dinero que llevara. Así, sobre las 09:18:37 horas del mencionado día, Basilio penetró en el DIRECCION005, accediendo sobre las 09:33:10 horas hasta la planta NUM010, en donde, en actitud de espera, se colocó en un cruce de pasillos comunitarios por donde obligatoriamente tenía que pasar Eladio para coger el ascensor. Efectivamente, siendo aproximadamente las 09:35:00 horas, Eladio salió de su apartamento y con evidente lentitud e inestabilidad y ayudado con un bastón, inició la marcha por el pasillo comunitario en dirección a los ascensores, y tras sobrepasar el cruce con otro pasillo comunitario allí existente, en donde se encontraba aguardándole Basilio (eran las 09:35:27 horas) fue abordado por las espaldas por el mencionado Basilio, el que con su puño derecho, le propinó un fuerte golpe en la cabeza, en la parte del pabellón auricular derecho, lo que provocó que Eladio perdiera inevitablemente el equilibrio y que su cuerpo saliera proyectado, lateralmente, hacia su izquierda, contra el suelo, en donde se dio un fuerte golpe en la cabeza, falleciendo a los pocos minutos al haber sufrido unos mortales traumatismos craneoencefálico y raquimedular. Basilio, al darle un fuerte puñetazo a Eladio, en su cabeza, por su espalda, no pretendió directamente causarle la muerte, si bien sí se representó en su mente la alta probabilidad de que Eladio, como consecuencia de tal fuerte puñetazo, se precipitaría inevitablemente contra el suelo, contra el que*



se golpearía pudiendo darse un fuerte golpe en la cabeza que incluso podría causarle la muerte, aceptando tal probable resultado mortal. Antes de dar el fuerte puñetazo, Basilio , estando situado a las espaldas de Eladio , no le dirigió la palabra a Eladio , por lo que éste si siquiera se enteró de que aquél se encontraba a su espalda, por lo que no tuvo la oportunidad de defenderse de la agresión de la que, inmediatamente, iba a ser objeto por parte de Basilio . Estando ya Eladio en el suelo, boca abajo, Basilio introdujo su mano en el bolsillo trasero del pantalón de aquél, sin que hubiera algo en su interior, procediendo Basilio a marcharse precipitadamente del lugar sin registrar otros bolsillos de la víctima y sin llevarse ningún efecto de su propiedad. Segundo.- Basilio no había consumido sustancias estupefacientes, o, de haber ingerido tales sustancias, lo hizo en cantidades que no le produjeron el efecto de limitar o disminuir sus facultades normales de entender y de querer, por lo que su inteligencia y voluntad estaban o eran normales. Tercero.- Eladio , en el momento de su fallecimiento, ya no mantenía una relación de pareja con Luis Andrés , la cual se había iniciado once años atrás; de otro lado, no consta que aquél tuviera familiares directos. Cuarto.- El acusado, carente de antecedentes penales, ha estado privado de libertad por esta causa desde el día 18 de julio de 2012, situación en la que permanece al día de hoy.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Conforme al veredicto de culpabilidad expresado por el Tribunal del Jurado, condeno a Basilio , antes reseñado, como autor responsable de un delito de robo con violencia en grado de tentativa , y como autor responsable de un delito consumado de asesinato, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, por el primer delito, de un (1) año de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho pasivo durante el tiempo de la condena y por el segundo delito, de quince (15) años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas del presente juicio, quedando excluidas las de la acusación particular. Se mantiene la situación de privación de libertad del acusado a los efectos del cumplimiento de las penas que le han sido impuestas. Para el cumplimiento de las penas privativas de libertad que se imponen, se abonarán al condenado los días que ha estado privado de libertad por esta causa (desde el 18 de julio de 2012), de no haberle servido para extinguir otras responsabilidades, lo cual se acreditará en fase de ejecución de sentencia.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación del acusado Basilio , dictándose sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Málaga con fecha 21 de enero de 2014 , cuya Parte Dispositiva es la siguiente: Que desestimando íntegramente el recurso de apelación formulado por la representación de Basilio y estimando parcialmente el interpuesto por Luis Andrés contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Málaga, en causa seguida por delito de asesinato y tentativa de robo, debe revocar parcialmente la referida resolución impugnada en el exclusivo aspecto de condenar a Basilio en concepto de responsabilidad civil a indemnizar a Luis Andrés en la cantidad de 18.000 €, confirmándola en todos los demás pronunciamientos, y declarando de oficio las costas de esta segunda instancia. Notifíquese esta Sentencia, de la que se unirá certificación al correspondiente Rollo de esta Sala, a las partes, incluso las no personadas, en la forma prevenida en el art. 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, en su caso, deberá prepararse ante esta Sala de lo Civil y Penal en el término de cinco días a partir de la última notificación de la misma. Una vez firme, devuélvanse los autos originales al Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado que dictó la Sentencia recurrida, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que pueda dictarse por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con remisión del correspondiente oficio para ejecución y estricto cumplimiento de lo definitivamente resuelto.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por la representación del acusado **Basilio** , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **Basilio** lo basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN: Motivo único.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 L.E.Cr ., por haber infringido la sentencia dos preceptos penales de carácter sustantivo como son el art. 139 del C. Penal por su aplicación al supuesto de hecho que nos ocupa, y el 142 por su inaplicación.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó su inadmisión e impugnación subsidiaria, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 3 de julio de 2014.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- En motivo único el acusado se alza contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y a través de la vía procesal prevista en el art. 849.1º L.E.Cr . considera indebidamente aplicado el art. 139 C.P. , cuando el precepto que debió aplicarse es el 142 C.P., por entender que los hechos integraban un supuesto de homicidio por imprudencia grave.

1. La controversia jurídica la resuelve el Tribunal Superior en el fundamento segundo de la sentencia.

En él parte de unos presupuestos no discutidos y por ende aceptados por la defensa. En efecto, es incontestable que el recurrente produjo la muerte de Eladio , por lo que no se plantea problema alguno de causabilidad o de atribución del hecho (imputación objetiva).

El modus operandi o desarrollo de la acción delictiva ha quedado definitivamente fijada en la vídeo grabación, que fue visionada por el jurado y por la Sala de apelación, de ahí que la descripción objetiva de los hechos desarrollada en el factum corresponde fiel y exactamente con lo percibido por la Sala de apelación. El único detalle no resuelto es si el acusado después de golpear brutalmente con el puño a la víctima con su brazo derecho trató con el izquierdo de amortiguar el golpe.

No hay cuestión acerca de la voluntad del acusado de robar y no de matar, pues así lo afirmó en su momento el acusado, al sostener que no tenía intención **directa** de matar, por lo que el conflicto jurídico se concreta en la determinación de si en el hecho concurrió "dolo eventual", por haberse representado el acusado la **alta probabilidad** de que la víctima falleciese como consecuencia de la agresión, o si la muerte fue una consecuencia no asumida como probable por el acusado al cometer la acción, en cuyo caso nos hallaríamos ante un supuesto de imprudencia.

La duda que surgiría, según la tesis del acusado, es que la hipótesis concernida se asemeja a otros casos en que jurisprudencialmente se ha optado por la calificación de homicidio culposo, por cuanto ante un solo puñetazo en la cabeza generalmente se ha inclinado por la calificación de homicidio culposo, ya que una agresión de tal naturaleza no suele ser causa de muerte, de tal modo que la muerte puede atribuirse a un resultado casual e inesperado, debido al modo concreto en que se produjo la caída (golpeándose en el suelo la cabeza por la inercia del peso del cuerpo).

Analizando el caso concreto el Tribunal Superior ha puesto el énfasis en dos aspectos que decantaban la cuestión del lado del dolo eventual. Estos son: la magnitud en la violencia del golpe y el estado de precariedad física de la víctima, de cuya combinación -según el Tribunal Superior- puede y debe inferirse la conciencia por parte del acusado de que con su acción estaba comprometiéndose seriamente (poniendo en peligro) la vida de la víctima.

No se trataba de un golpe cualquiera sino que mostraba una violencia extrema, que hacía prever de forma probable que la víctima quedaría noqueada, para la más fácil ejecución del delito y la imposibilidad de identificar al agresor. El estado físico de la víctima era perfectamente apreciable en la grabación de las cámaras de seguridad del edificio. Con todo lo afirmado el Tribunal Superior concluye, como antes lo hizo el Tribunal de Jurado, que la conducta excede de lo simplemente imprudente para pasar al ámbito del dolo eventual, corroborado por la **indiferencia** del acusado respecto a la vida de la víctima, que se hallaba postergada al servicio de un nimio interés lucrativo de apoderarse de la cartera de la víctima. El acusado escapó del lugar dejando a su suerte y en situación de inconsciencia al agredido.

2. Antes de analizar los reparos planteados por el impugnante hemos de dejar sentado que las alegaciones realizadas respecto a la adecuada motivación de la sentencia por parte de los jurados (art. 61 L.O.T.J .) deben quedar al margen, pues en casación solo cabe plantear los mismos motivos que se articularon ante el Tribunal Superior, cuando su resolución no ha sido favorable al recurrente. No es posible distribuir los motivos impugnativos ante el Tribunal Superior de Justicia (apelación) y ante este Tribunal de casación, por ser contrario a los más elementales principios procesales. No es correcto, "per saltum", plantear un motivo por este trance procesal que el recurrente pudo plantear primero ante el Tribunal Superior.

Ya dentro del motivo de casación adecuado, en su desarrollo se hace referencia a un cúmulo de razones, que apuntarían, según el recurrente, a la aplicación del art. 142 .P.

En el relato argumental pretende acreditar que no concurren en el caso los elementos indiciarios de los que la jurisprudencia de esta Sala, entiende que se deduce una voluntad homicida (dolo eventual).

Podemos resumirlos del modo siguiente:

a) Sentada la carencia de intencionalidad directa de causar la muerte el médico forense D. Eloy señala que es poco habitual que se produzca el fallecimiento de una persona con un golpe de estas características. "El fallecimiento fue debido a **mala suerte** ".



- b) Solo se produce un golpe, esto es, no hubo reiteración, y además se lleva a cabo con la mano, sin que el agresor portara algún tipo de objeto contundente.
- c) La policía que lo detuvo afirmó que cuando se le informó que había causado la muerte del expoliado, se sorprendió enormemente, lo que indica que no se había representado la posibilidad de causar el óbito.
- d) Tras golpear a la víctima, trató de evitar la caída al suelo con el otro brazo, lo que denota una intención de causar el menor daño posible (tal actuación no queda clara en la grabación videográfica).
- e) La muerte no se produce únicamente por el puñetazo sino por la combinación del puñetazo seguido de la caída.
- f) Aunque el sujeto activo se representara la posibilidad de caída al suelo e incluso la producción de una lesión importante, no por ello debemos concluir que se representó la posibilidad de que el golpe y posterior caída pudieran ocasionar la muerte del agredido.
- g) No concurren los puntos de referencia que utiliza la jurisprudencia para inferir un ánimo homicida de carácter eventual. En definitiva los medios empleados en la ejecución del robo violento no eran capaces o potencialmente adecuados para producir la muerte.

3. Antes de dar respuesta al motivo debe analizarse el dato aducido por el recurrente de que con la otra mano a la que propinó el golpe, trató de aminorar los efectos del brutal ataque. El Tribunal Superior, acogiendo la conclusión alcanzada por el jurado, que goza de inmediación, refiere que no se percibe en el vídeo este dato, y en cualquier caso se trataría de una **simple conjetura**.

Pero además no se acomoda a criterios lógicos, ya que si pretende el agresor propinar un golpe de inusitada contundencia, luego contradictoriamente trate de aminorar los efectos esperados, pues de ser así, lo usual es que moderara el golpe inicial.

Por otra parte no puede excluirse, por aparecer como razonable dentro de la dinámica delictiva, que si el recurrente pretende robar y no ser identificado, la dureza del golpe permite "noquear" a la víctima, (inconsciencia), o cuando menos ocasionar una situación de perturbación o confusión en el ánimo del expoliado que facilitase el robo e impidiese la identificación de su autor.

Dicho lo anterior y analizando la subsunción del hecho en el art. 139 C.P., los argumentos del Tribunal Superior son razonables y deben ser aceptados por este Tribunal de casación.

Es cierto que lo normal, como nos enseña la experiencia es que un golpe (aunque sea potente) en la cabeza provoque la muerte de una persona, como han demostrado las aplicaciones que esta Sala ha hecho calificando la conducta como imprudente, y si eso es así con carácter general, el caso de autos posee especiales características, pues a la desproporción de fuerzas y ante la violencia inusitada del golpe en la cabeza, el agredido carecía de resortes para resistir o cubrirse de los efectos del mismo, dada la limitación física que padecía. De ahí, que la agresión colocara al cuerpo del agredido en objeto sin control o resistencia capaz de amortiguar el ataque, y en esa situación no era difícil prever que un contundente golpe contra el suelo produjera graves traumatismos (v.g. hemorragia cerebral) provocando ante la inercia del cuello un desnucamiento del sujeto pasivo, como al parecer ocurrió (traumatismo raquímedular).

Junto a tales razones esta Sala de casación tropieza con una declaración factual no cuestionada por ninguna de las partes, según la cual, el autor del hecho se representó la alta probabilidad de que la víctima, a consecuencia del puñetazo se precipitaría inevitablemente contra el suelo, contra el que golpearía (fuerte golpe en la cabeza) que incluso podría causarle la muerte, aceptando tal probable resultado mortal.

Así pues los argumentos, invocados dentro de la teoría de la representación, quedan desvirtuados por la declaración factual, descrita después de valorar adecuadamente las pruebas de cargo por el Tribunal de Jurado. La naturaleza del motivo interpuesto obliga a ceñirse al relato probatorio, habida cuenta de que no se articuló motivo alguno para modificarlo (art. 884.3 L.E.Cr.).

Por todo ello la pretensión impugnatoria debe rechazarse.

SEGUNDO.- Por todo lo expuesto procede desestimar el motivo único formulado por el recurrente con expresa imposición de costas al mismo de conformidad al art. 901 L.E.Cr.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación del acusado **Basilio** contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 21 de enero de 2014, en el que se desestimó el recurso



de apelación formulado por la representación del anterior acusado contra sentencia de fecha 9 de julio de 2013 del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 100 . Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior de Justicia, a los efectos legales oportunos con devolución de al causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquin Gimenez Garcia Jose Ramon Soriano Soriano Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Ana Maria Ferrer Garcia Perfecto Andres Ibañez

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Jose Ramon Soriano Soriano , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO