



Roj: **STS 3158/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3158**

Id Cendoj: **28079120012018100413**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/09/2018**

Nº de Recurso: **10059/2018**

Nº de Resolución: **410/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 16095/2017,**
STS 3158/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal Sentencia núm. 410/2018

Recurso Nº: 10059/2018

Fecha de sentencia: 19/09/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10059/2018 P

Fallo/Acuerto: Sentencia Absolutoria

Fecha de Votación y Fallo: 11/09/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA CIV/PE

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

Transcrito por: MPS Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10059/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 410/2018

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 19 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional número 10059/2018-P, interpuesto por **D. Romulo** representado por la procuradora D.^a M^a Luisa Bermejo García, bajo dirección letrada de D. Francisco Rivas Navarro y por **D. Santos** representado por la procuradora D.^a Silvia Urdiales González bajo dirección letrada de D.^a Herminia Ramírez Baeza contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Andalucía, Ceuta y Melilla de fecha 18 de diciembre de 2017 por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm 65/2017 del Tribunal del Jurado dictada el 11 de agosto de 2017 por la Audiencia Provincial de Cádiz, sede en Ceuta, Sección Sexta .

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida D.^a María representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén bajo dirección letrada de D.^a Lucinia Llanos Méndez y D.^a Rafaela representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén bajo dirección letrada de Pablo E. Miquel Bautista.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Ceuta instruyó el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado 5/1995 con el núm. 2/2014 por un delito de asesinato y tenencia ilícita de armas contra D. Romulo e Santos , y una vez abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Cádiz en Ceuta, Sección Sexta, en la que vista la causa por el Tribunal del Jurado (Rollo núm. 2/2016) dictó sentencia en fecha 11 de agosto de 2017 que contiene los siguientes **hechos probados**:

«El Tribunal del Jurado, en su decisión soberana ha tenido por probado los siguientes hechos:

1) Que el día 10 de agosto de 2014, sobre las 00.30 horas, Anibal , mientras se encontraba en su domicilio sito en BARRIADA000 , Agrupación Norte NUM000 de Ceuta, recibió una llamada a un teléfono de su propiedad por parte de persona desconocida, tras la cual, salió de su, vivienda y se dirigió con su vehículo Fiat Stilo con matrícula-WZZ en dirección centro de ciudad.

2) Cuando Anibal llegaba con su vehículo a la altura de la rotonda del denominado *Puente del Quemadero* de la BARRIADA000 de esta ciudad su trayectoria fue ralentizada por un vehículo de marca Mercedes conducido por persona desconocida, que le obligó casi a detenerse.

3) En ese momento se acercó una motocicleta de color oscuro conducida por Santos y en la que figuraba como ocupante Romulo , ambos mayores de edad y sin antecedentes penales computables a efectos de reincidencia. Ambos tenían como misión acabar con la vida de Anibal , por motivos de enemistad no aclarados.

4) Cuando la motocicleta llegó a la altura del vehículo conducido por Anibal , Romulo sacó un arma de fuego corta, probablemente un revolver, y a escasa distancia de la ventanilla del conductor del vehículo, para asegurar el fin que perseguía y evitar las posibilidades de defenderse, disparó contra el mencionado conductor del Fiat Stilo, al que alcanzó en cuatro ocasiones, dos de ellas en la cabeza, otra en hombro izquierdo y otra en el brazo izquierdo.

5) El vehículo Fiat Stilo siguió circulando unos metros hasta que se estrelló contra una farola. Mientras tanto Santos y Romulo huyeron del lugar a bordo de la motocicleta. Poco después se congregó en el lugar numerosas personas, que intentaron auxiliar al herido, siendo trasladado al Hospital de Ceuta, situado a escasa distancia del lugar de los hechos, en un coche particular.

6) Como consecuencia de las graves heridas sufridas en la cabeza por impactos de bala, Anibal falleció minutos después en el Hospital de Ceuta, sin que el personal médico que lo atendió pudiera hacer nada por salvar su vida.

7) Ni Santos ni Romulo tenían la licencia reglamentaria que les permitiera estar en posesión de un arma corta de fuego».

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

«Que debo condenar y condeno a Romulo y a Santos , como autores criminalmente responsables de un delito de asesinato y de otro a tenencia ilícita de arma corta a las siguientes penas a cada uno de ellos:

A) Por el delito de asesinato las penas de DIECISIETE AÑOS DE PRISIÓN con la accesoria de INHABILITACIÓN ABSOLUTA durante el tiempo de la condena, así como la pena de PROHIBICIÓN DE ACUDIR A CEUTA donde reside la familia de la víctima durante CINCO AÑOS más que la pena de prisión antes señalada.



B) Por el delito de tenencia ilícita de arma corta las penas de UN AÑO Y CUATRO MESES DE PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Además se condena a los anteriores a que, de forma conjunta y solidaria, abonen a María la cantidad de 170.000 euros y a Rafaela la suma de 14.000 euros, en ambos casos en concepto de indemnización de los daños y perjuicios causados. A dichas cantidades se debe aplicar el interés legal computable desde el momento de dictarse la presente resolución. Por último se condena a los citados al abono de las costas procesales, que comprenderán también las de las acusaciones particulares.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y demás partes personadas instruyéndoles de que contra la presente sentencia cabe recurso de apelación que puede interponerse dentro de los diez últimos días a la última notificación de la misma, para su resolución por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla».

TERCERO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de D. Romulo y de D. Santos, dictándose sentencia por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla en fecha 18 de diciembre de 2017, cuyo Fallo es el siguiente:

«Que desestimando íntegramente los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de Iba Santos y Romulo contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Sexta), en causa seguida por delito de asesinato, debe confirmarla íntegramente. Sin condena al pago de las costas de esta alzada».

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación de D. Santos y D. Romulo, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las representaciones legales de los recurrentes formalizaron el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Romulo

Motivo Primero.- Por infracción de preceptos constitucionales, al amparo del art. 852 de la LECr., concretamente por infracción del Derecho Fundamental del recurrente a la Presunción de Inocencia consagrado en el art. 24.2 de la C.E.

Motivo Segundo.- Por infracción de preceptos constitucionales, al amparo del art. 852 de la LECr., infracción del Derecho Fundamental a la Presunción de Inocencia del acusado en lo que a la aplicación del principio "in dubio pro reo" se refiere.

Motivo Tercero.- Por infracción de preceptos constitucionales, al amparo del art. 852 de la LECr., infracción del Derecho Fundamental del recurrente a la Tutela Judicial Efectiva consagrado en el art. 24 CE.

Santos

Motivo Único.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 LECr., en relación con el art. 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia contemplado en el artículo 24.2 CE, en relación con el artículo 24.1 de dicho texto, derecho a la tutela judicial efectiva.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión de los motivos de ambos recursos por falta de fundamento de conformidad con el art. 885.1 de la LECr; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 11 de septiembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ambos recurrentes, han resultado condenados por el Tribunal de Jurado como autores de un delito de asesinato y otro de tenencia ilícita de armas, en esencia por haber disparado con un arma corta desde una motocicleta a Anibal, cuando circulaba en su vehículo a las 00,30 horas del 10 de agosto de 2014 por la rotonda del denominado Puente del Quemadero de la BARRIADA000 de Ceuta, alcanzándole en cuatro ocasiones, consecuencia de lo cual, falleció.

La única prueba que ha sido calificada de cargo -en relación con la autoría de los recurrentes- fue el testimonio de Mateo, cuya suficiencia para tal calificación integró el objeto del correspondiente recurso de apelación,



sustanciado ante el Tribunal Superior de Justicia, que confirmó la condena; y de nuevo es suscitado en esta sede casacional.

La representación procesal de Romulo , al que se le acusa de haber disparado desde el asiento del ocupante, formula la cuestión desde una triple perspectiva, quebranto del derecho a la presunción de inocencia, del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio in dubio pro reo; y de similar manera, la representación de Santos , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia contemplado en el artículo 24.2 CE , en relación con el artículo 24.1, derecho a la tutela judicial efectiva.

SEGUNDO. - Tanto uno como otro recurrente, aluden a las expresiones de duda sobre la valoración probatoria exteriorizadas por el Magistrado- Presidente y por parte del Tribunal Superior.

1. En autos, el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, manifiesta en la inicial sentencia (énfasis ahora adicionado):

*(...), aunque este Magistrado no puede obviar que los datos corroboradores que han influido tanto en el Jurado son las denominadas informaciones policiales, sin confirmación probatoria en juicio, así como rumores no ratificados obtenidos en el hospital, además de una especie de intento de objetivación de la declaración del testigo mediante un informe fotográfico que constata que es posible físicamente su versión .de lo sucedido. Sin embargo, **las dudas** que manifestaron las defensas y el Ministerio Fiscal **se refieren más bien a la propia condición de testigo presencial** de Mateo y que el 10 de agosto de 2014, sobre las 00.30 horas **estuviera próximo al lugar de los hechos, dudas que comparto** .*

Sobre este extremo, la sentencia de apelación expresa:

Puede dudarse, sin duda, como dudaron el Ministerio Fiscal y el propio Magistrado Presidente, que presenciaron el juicio , pero la Sala no puede concluir que el Jurado estuviese obligado racionalmente a dudar de la versión del testigo: creerle era una opción no contraria a la lógica ni apoyada en otros elementos de convicción alternativos.

No sin antes haber expresado:

La representante del Ministerio Fiscal realizó un informe final especialmente minucioso y que cabe calificar como brillante sobre la debilidad de la mencionada prueba como para justificar la condena solicitada por la acusación particular. El Magistrado Presidente, en atención a la existencia de tal prueba, y a la necesidad de su valoración, no optó por disolver el Jurado, quien, por mayoría de 7 votos a 2, dictó veredicto de culpabilidad. El Magistrado Presidente, vinculado por dicho veredicto, y pese a manifestar expresamente que compartía las dudas del Ministerio Fiscal y de las defensas sobre la presencia del único testigo en el lugar y momento de los hechos, dictó sentencia condenatoria.

(...)

*La Sala ha de hacer abstracción de cuál es su subjetiva valoración sobre el grado de convicción alcanzado con la extensa y peculiar declaración del testigo después de haberla visionado con atención y haber examinado el resto de la causa para situar el contexto de la misma e identificar otros posibles refuerzos para su credibilidad, y centrarse en examinar si objetivamente (pero no en abstracto) es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Y ha de decir que **comparte en lo sustancial el planteamiento de la representante del Ministerio Fiscal tanto en su informe final (en el que subrayó los puntos débiles del testimonio) como en su posterior escrito de impugnación del recurso, en tanto que sitúa la controversia no en el terreno de la suficiencia de la prueba como en el de su pura valoración** . Dicho de otro modo, una vez que el Jurado se ha manifestado con mayoría suficiente en el sentido de no tener dudas sobre su credibilidad, las dudas que pudieran enumerarse en esta alzada no podrían justificar una revocación de la sentencia con la consiguiente absolución, pues más que hacer valer el derecho a la presunción de inocencia lo que estaría haciendo sería simplemente sustituir el criterio del Jurado por el de esta Sala.*

2. Pese a tales dubitaciones, en modo alguno puede operar el invocado principio de *in dubio pro reo* .

Aunque es cierto que la dimensión normativa de este principio impone a los jueces la obligación de absolver cuando no se hayan podido convencer de la culpabilidad del acusado. De modo que se quebranta en aquellos casos en los que el tribunal haya planteado o reconocido la existencia de dudas en la valoración de la prueba sobre los hechos y las haya resuelto en contra del acusado.

En definitiva, el principio indica cómo decidir si efectivamente el Tribunal duda, aunque esa duda no resulte obligada como resultado de la prueba practicada (vd. STS 382/2017, de 25 de mayo) .

Sin embargo, tal manifestación por parte del Magistrado-Presidente y compartida por el Tribunal Superior, a priori, devienen ineficaces a estos efectos, pues la valoración de la credibilidad del testigo, corresponde exclusivamente al Jurado.



En la 69/2018, de 7 de febrero, con ocasión del examen de las facultades del Magistrado-Presidente para disolver el Jurado, indicábamos que *se discute si cuando dicha norma expresa que no resulta la existencia de prueba de cargo que pueda fundar una condena del acusado, se refiere a que no exista prueba de cargo o por el contrario puede extender esa facultad a aquellos supuestos en los que, aun existiendo prueba de cargo, a juicio del Magistrado-Presidente es insuficiente, para fundar una sentencia condenatoria; disquisición no siempre clarificada por el diverso ámbito del significado que se otorga a los términos 'valoración' y 'suficiencia'; incluso cuando se glosa en la doctrina anglosajona, la institución paralela, instrucción vinculante de un veredicto absolutorio, se utiliza el término: 'interpretación', en alusión al examen de suficiencia del contenido incriminatorio del conjunto probatorio que realiza el Magistrado, frente a la 'credibilidad' o 'valoración' del medio probatorio, encomendado al jurado.*

Efectivamente no es baladí, que la suficiencia aluda a la capacidad que implica un prius, una aptitud o idoneidad previa; a que se entienda suficiente, como que sea bastante para lo que se necesita.

La Exposición de Motivos contiene un criterio clarificador (énfasis ahora adicionado):

*Sin duda el alcance y efectos del derecho que garantiza el artículo 24.2 de nuestra Constitución es discutible y discutido. **La Ley parte de dos premisas: a) la distinción en el contenido de la garantía de un aspecto objetivo concerniente a la existencia de una verdadera prueba y otro, subjetivo, referido al momento de valoración de aquélla; y b) la distribución de funciones entre el Magistrado y los Jurados, atribuyendo al primero el control de aquella dimensión objetiva como cuestión jurídica .***

*Tal control se resuelve en la Ley en consideraciones sobre la licitud u **observancia de garantías en la producción probatoria** . Aunque también en la apreciación objetiva sobre la existencia de elementos incriminadores. Notando de la suficiencia para justificar la condena. Esta forma parte también del contenido del derecho fundamental pero exige ya la labor de valoración del medio de prueba lo que corresponde al Jurado .*

En definitiva, el criterio que separa la valoración de la existencia de prueba respecto del de la suficiencia de la misma, puede ser el imperante en la jurisprudencia del ámbito cultural del que es oriunda la garantía: no existirá prueba si, ni aún en la interpretación de la practicada más favorable a la tesis de la acusación, ésta habría de ser rechazada .

En definitiva, al margen de la distribución de tareas del Jurado y del Magistrado y cuál fuere la frontera discriminatoria, ello no impide en ningún caso, sino que exige, analizar, ya en sede de presunción de inocencia y tutela judicial efectiva, si este testimonio contaba con un contenido de significado incriminatorio suficiente, es decir, más allá de toda duda razonable, para estimar acreditada la intervención de los acusados en los hechos objeto de acusación. Con la peculiaridad, reiterada en numerosas resoluciones jurisprudenciales de encontrarnos en autos con la existencia de testigo único; que puede ser suficiente en abstracto para alcanzar la convicción subjetiva, pero que no obvia la exigencia de una fundamentación objetivamente racional que impida fundar una condena sobre la base de la mera "creencia" en la palabra del testigo, a modo de un acto ciego de fe. Supuestos de testigo único donde la intensificación de la racionalidad deviene necesaria.

3. Si bien, en todo caso, conviene recordar con las SSTS 299/2018 de 19 de junio , 151/2014 de 4 marzo ó 310/2014 de 27 marzo , entre otras que "el recurso de casación en los procedimientos de Jurado se interpone contra la sentencia dictada en apelación, por lo que nuestro control se limita a la corrección de la motivación utilizada en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia para rechazar la violación denunciada en la segunda instancia y que se reproduce en esta sede casacional".

TERCERO. - 1. Con carácter general, expresa la STC 136/2006, de 8 de mayo , en su tercer fundamento jurídico: *nuestro sistema casacional no queda limitado al análisis de cuestiones jurídicas y formales y que sólo permita revisar las pruebas en el restringido cauce que ofrece el art. 849.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím) , ya que, en virtud del art. 852 LECrím , el recurso de casación podrá interponerse, en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que, a través de la invocación del 24.2 CE (fundamentalmente en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas . En definitiva, a través de un motivo de casación basado en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, se puede cuestionar no sólo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido (STC 2/2002, de 14 de enero , FJ 2). Por tanto, el recurrente "tiene abierta una vía que permite al Tribunal Supremo la 'revisión íntegra', entendida en el sentido de posibilidad de acceder no sólo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba" (STC 70/2002 , FJ 7).*



2. Más extensamente, la STS. 289/2012 de 13 de abril , señala: "Cuando se trata del recurso de casación en procedimientos seguidos conforme a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, la valoración de la prueba efectuada por el jurado y concretada por el Magistrado Presidente en la sentencia del Tribunal, ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación. En consecuencia, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , que reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior. De otro lado, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la inmediación que sí ha tenido el Tribunal del Jurado. Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva, se concreta en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia del Tribunal del Jurado, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos".

3. En autos, el Jurado, expresó así su razonamiento sobre la conclusión valorativa de la participación de los recurrentes en la muerte de Anibal :

La declaración testifical del jefe de la UDYCO fue contundente y rica en detalles en la que, además de una información global esclarecedora sobre las bandas del BARRIADA000 y sus conexiones, sobre el caso concreto, se indicó que ya antes de la aparición del testigo presencial (D. Mateo) la policía seguía una línea de actuación que llevaba a los que se calificó como "sicarios".

El testigo explicó la subdivisión en grupos de la banda del "Nene" y su conexión para realizar la actuación concreta que se juzga.

La declaración del testigo Mateo nos resulta igualmente creíble por su contundencia, que mantiene invariable desde hace 3 años, conformada ante el croquis, entrando en detalles mínimos y sin contradecirse en la esencia de lo que expone.

El hecho de que se decidiese a declarar al cabo de varios días se considera normal dadas las circunstancias extraordinarias que concurren, como son: miedo a represalias, luto musulmán, asunto de banda del BARRIADA000 .

Como declaró algún otro testigo incluso para la policía ese lapso de tiempo no es extraño.

Por el contrario, los testigos de la acusación no han influido en la decisión de este Jurado por no encontrarse ninguno de ellos "in situ" en el momento de los hechos y referirse fundamentalmente a hechos personales ajenos a lo que se juzga, como el ser un buen padre de familia, mientras que los testigos policiales lo catalogan como colaborador con una de las bandas del BARRIADA000 .

4. El Magistrado-Presidente adiciona:

(...) el mencionado testigo Mateo , en el acto del juicio ha identificado de forma rotunda a los acusados como las personas que, sobre la medianoche del 8 de agosto de 2014 circularon en motocicleta delante del lugar donde estaba sentado tomando un bocadillo en compañía de otras dos personas, que no pudieron ser identificadas. En el juicio destacó que conoce a los acusados desde que eran pequeños y que pese al lugar y la hora, la rotonda cercana se encuentra suficientemente iluminada, especificando que los mismos pasaron muy cerca, a unos tres metros de donde estaba y que, por eso, les pudo identificar pese a que los acusados llevaban casco que les tapaba parcialmente el rostro. Luego explicó cómo se produjo la emboscada al fallecido, con la participación de otro vehículo cuyo conductor no pudo ver, así como los disparos provenientes del ocupante de la motocicleta. Por otra parte explicó que tuvo miedo y que aunque acudió a auxiliar, en ningún momento dijo que era testigo y que solo días más tarde se presentó en la vivienda de la viuda para contarle lo que había presenciado, acudiendo después a dependencias policiales acompañado de Rafaela , la viuda del fallecido. Dicho temor no se reflejó en su actitud en juicio.



Los miembros del Tribunal por mayoría consideran que el Mencionado testigo presencié los hechos y han considerado que su versión es persistente pese al paso del tiempo. Por otra parte consideran normal la actitud del testigo en los momentos posteriores a los hechos ya que el miedo a declarar en una situación semejante es normal en un asunto de bandas y que también afectó al retraso en declarar (doce días después de los hechos) el luto que se sigue en las costumbres musulmanas.

El Tribunal del Jurado ha considerado también que la versión del citado testigo se ha corroborado por la declaración del funcionario policial con nº74:398, jefe del grupo Udyco de la Policía Nacional de Ceuta que ha narrado como sitúa los hechos en el contexto de una venganza entre distintas bandas que controlan el tráfico de drogas y el crimen organizado en Ceuta. El mismo ha relatado que por informaciones policiales los acusados son miembros de una, donde actúan como "sicarios". También afirmó que el fallecido pertenecía a una banda rival, aunque del mismo carecían de información. El señalado funcionario hizo una exposición de las bandas actualmente existentes y sus derivaciones de jefes ya fallecidos o desaparecidos. Finalmente también reconoció que el principal -testigo de los hechos antes citado era conocido en ambientes policiales y que no hubo una investigación de los hechos más allá de la declaración testifical a la que dieron como cierta.

Además han estimado que la versión del testigo principal corrobora por el informe obrante en las actuaciones elaborado por la Policía Nacional (folios 139 y 140) que destaca que la versión de dicho testigo es físicamente posible. Es decir que asumiendo dicha versión la misma, por el lugar donde se encontraba, pudo suceder tal y como el mismo dijo.

Finalmente no se realiza una explicación sobre la falta de credibilidad de la versión de los acusados, que por otra parte ha sido hartamente difusa y poco convincente, destacando en la motivación de su decisión que el Tribunal no ha sido influido por los testigos de la acusación, como familiares o amigos.

Pues bien, en principio se cumplen con los requisitos jurisprudenciales del apartado anterior, aunque este Magistrado no puede obviar que los datos corroboradores que han influido tanto en el Jurado son las denominadas informaciones policiales, sin confirmación probatoria en juicio, así como rumores no ratificados obtenidos en el hospital, además de una especie de intento de objetivación de la declaración del testigo mediante un informe fotográfico que constata que es posible físicamente su versión de lo sucedido. Sin embargo, las dudas que manifestaron las defensas y el Ministerio Fiscal se refieren más bien a la propia condición de testigo presencial de Mateo y que el 10 de agosto de 2014, sobre las 00.30 horas estuviera próximo al lugar de los hechos, dudas que comparto.

5. La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, por su parte, argumenta:

En el presente caso, sin embargo, la declaración del testigo es en sí misma coherente y verosímil, sin perjuicio de contradicciones sobre pequeños detalles que no afectan a lo fundamental de la misma. Sobre todo, así como ciertamente no hay elementos externos significativamente corroboradores, tampoco existen pruebas circunstanciales con las que la declaración entre en contradicción significativa, de manera que ciertamente puede decirse que en función del conjunto de la prueba los hechos pudieron producirse tal y como los describió el testigo (las versiones dadas por los acusados no gozaban de más credibilidad que la del testigo), y la identificación que llevó a cabo de los ocupantes de la motocicleta. Las variables explicaciones sobre por qué tardó en comparecer en la policía doce días, la alusión policial tampoco contrastada a que el testigo fuese persona relacionada con alguna otra banda criminal de la ciudad, la clamorosa ausencia de un esfuerzo investigador sobre circunstancias que habrían podido reforzar la convicción de que el testigo estuvo allí y no fue utilizado para lograr la incriminación de dos personas respecto de quienes se carecía de toda otra prueba, y el llamativo énfasis y vehemencia del testigo en algunos momentos de la declaración en los que parecía actuar como acusador, son aspectos que sin duda llegaron al Juzgado y que pudieron hacerle dudar, pero no son datos de los que pueda extraerse que la declaración del testigo no es lógica o que la credibilidad en él depositada pueda calificarse como irracional o sorprendente. Nada, en efecto, conduce con fuerza a pensar que el testigo no estuvo allí cuando se produjeron los hechos, nada conduce con fuerza a pensar que no pudo reconocer a los ocupantes de la moto (lo que, por cierto, estaría avalado por el hecho de no haber identificado al ocupante del vehículo negro que intervino en la interceptación del de la víctima: si el testigo estuviese dispuesto a inventarse la presencia de los acusados,

¿por qué no podría haberse inventado la identificación de la tercera persona que intervino en los hechos), y nada conduce con fuerza a pensar que pudiera equivocarse en la identificación. Puede dudarse, sin duda, como dudaron el Ministerio Fiscal y el propio Magistrado Presidente, que presenciaron el juicio, pero la Sala no puede concluir que el Jurado estuviese obligado racionalmente a dudar de la versión del testigo: creerle era una opción no contraria a la lógica ni apoyada en otros elementos de convicción alternativos.

(...)



La lectura atenta del veredicto resulta convincente de que el Jurado no es que no dudara, sino que resolvió las dudas desplegadas por Fiscal y defensas con los elementos presenciados durante el juicio oral, y alude a una correspondencia entre los hechos declarados por el testigo y las informaciones policiales globalmente referidas a los grupos delictivos del BARRIADA000 , a la "contundencia" y minuciosidad de detalles de su declaración sin contradicciones en lo sustancial y "corroborada" con el croquis de la zona que fue abundantemente analizado en el acto del juicio con la finalidad de encontrar contradicciones sobre la ubicación del testigo y la secuencia de hechos por él referida, y a las posibles explicaciones sobre la demora del testigo en denunciar los hechos: cinco días hasta comunicarlo a la familia (aspecto éste corroborado por la declaración de la viuda) y siete días más hasta la personación en sede policial. Completa su motivación con una referencia a la inocuidad del resto de pruebas testificales presentadas por las acusaciones, lo que también denota una labor de discriminación sobre la fuerza de convicción de unas y otras pruebas, y alude finalmente al hecho de que el testigo, según informaciones policiales, pudiera ser colaborador de otra de las bandas del BARRIADA000 , lo que demuestra que el Jurado estuvo también valorando la credibilidad subjetiva del testigo y la posible existencia de motivos espurios en su declaración.

Habida cuenta de que no existen en realidad contradicciones entre lo declarado por el testigo con otras declaraciones testificales (en cuyo caso la motivación habría debido incluir un contraste o comparación de unas y otras y explicar por qué se cree una y no otra), la Sala entiende que las razones ofrecidas por el Jurado, por más que no puede calificarse como exhaustivas, sí son suficientes como para adquirir la convicción de que el proceso deliberativo del Jurado estuvo atento al juicio y siguió "itinerario" de estaciones que plantearon el Fiscal y las defensas, por lo que no puede declararse la nulidad de actuaciones por falta de motivación. Debiendo reiterar la Sala que el visionado de la grabación del juicio hacía descansar el objeto de la valoración del Jurado muy fundamentalmente en la convicción adquirida con motivo de la declaración del testigo, percibida con inmediatez, y a quien se sometió a un minucioso interrogatorio que no provocó contradicciones sustanciales en el mismo ni desveló la inconsistencia o entereza de lo sustancial de su testimonio.

6. Conviene advertir que, completadas estas aseveraciones con la comprensión de las "dubitaciones" del Ministerio Fiscal, defensas y Magistrado-Presidente, no es dable extraer en modo alguno, pues en ninguna forma resulta admisible, que cuando del proceso de Jurado se trata, el contenido de las garantías del derecho a la presunción de inocencia, resulta rebajado; de modo que si hubiera sido juzgado por jueces de carrera hubiera mediado resolución absolutoria, pero como la decisión valorativa del Jurado resulta normativamente blindada, resignadamente haya de conformarse con la resolución recaída.

Ciertamente, cuando el marco probatorio se concentra en prueba personal, en un solo testigo que afirma haber presenciado los hechos que se enjuician, ante la dificultad de delimitar la frontera entre el contenido más allá y el más acá de toda duda razonable, se presenta el caso límite entre la afirmación (o negación en su caso) del contenido inculpativo que pueda ser racionalmente explicado, por una parte, y el mero ejercicio de la subsiguiente tarea encomendada al Jurado de motivar la valoración de la prueba, suficiencia probatoria incluida, por otro.

En todo caso, el art. 24.2 CE , al consagrar la presunción de inocencia como regla de juicio, obliga al juzgador a realizar un tratamiento racional del resultado de la actividad probatoria, dotado de la transparencia necesaria para que pueda ser examinado críticamente y para que, si mediase una impugnación, otro tribunal pudiera enjuiciar la corrección del discurso. Esto es, comprobar si tiene o no apoyo en una apreciación tendencialmente objetiva de toda la prueba, tanto la de cargo como la de descargo; si se han tomado en consideración todos los elementos de juicio relevantes, justificando los descartes y también la opción de atribuir valor convictivo a los que se acepten; si no se ha prescindido de forma arbitraria de datos que podrían ser de importancia en el plano explicativo; y si, en fin, se ha sometido todo ese material a un tratamiento racional y conforme a máximas de experiencia de validez acreditada (STS 1579/2003, 21 noviembre).

Recuerda la sentencia de esta Sala Segunda 279/2003, de 12 de marzo , que "elemento de convicción" no es lo mismo que fuente y ni siquiera que medio de prueba. Así, en la testifical, fuente de prueba es el sujeto que declara; medio de prueba, el acto de oírle contradictoriamente en declaración; y elemento probatorio (o, en la fórmula legal, "elemento de convicción"), en su caso, aquello de lo declarado que se estime convincente, con fundamento, y sirva para integrar el hecho probado o bien como base de una ulterior inferencia. Siendo así, lo que la ley quiere es que el Jurado diga qué información considera de valor probatorio y por qué. O lo que es lo mismo -y como puede verse en tantos veredictos- que exprese qué cosas de las escuchadas (y de quién), le sirven como "elemento de convicción" o de juicio, y por qué. Pues, dado que *lo exigible es un discurso racional, el qué debetener como respaldo un porqué* ". Naturalmente, dejar constancia de tales apreciaciones no requiere ningún tecnicismo, ni un discurso de depurado rigor formal, que tampoco se pide a los jueces profesionales; sino sólo la imprescindible claridad de ideas acerca del rendimiento de cada medio probatorio en particular y del de la prueba en su conjunto.



Por su parte, la STS 371/2018, de 19 de julio, indica que "partiendo del presupuesto necesario de que han de existir medios de prueba válidos y lícitos, de contenido incriminador, no bastará para tener por desvirtuada la presunción de inocencia con constatar que el tribunal de instancia alcanzó la experiencia subjetiva de una íntima convicción firme sobre lo sucedido, sino que debe revisarse en casación si esa convicción interna se justifica objetivamente desde la perspectiva de la coherencia lógica y de la razón.

O como recuerda la sentencia núm. 74/2016, de 10 de febrero, en casación, sólo compete determinar si la decisión del Tribunal Superior de Justicia, estimando que la condena tenía base razonable, es correcta. La valoración debe ser razonable, coherente y concluyente. Importa, sobre todo, no la convicción subjetiva del Tribunal, sino la objetividad que le confiere su acomodo a criterios objetivos suministrados por la lógica y la experiencia. Y añade: "**este parámetro no es, no podía ser, diverso del que, de manera general, se configura por la jurisprudencia constitucional para toda condena penal**".

CUARTO. - Efectivamente el testigo, al cabo de doce días de acaecidos los hechos, compareció en Comisaría, acompañado de la viuda y de la Letrada de esta, afirmado haber presenciado el tiroteo; describe qué hacía, con quién estaba, quién iba en la moto, como iban vestidos, qué cascos llevaban, los disparos efectuados y cómo se realizaron, así como qué vehículo llevó la víctima al hospital.

1. Del análisis de su testimonio resulta:

- La difícil coincidencia de una serie de circunstancias absolutamente inhabituales:

o i) comía un bocadillo o una hamburguesa a las 00:30 de un 10 de Agosto;

o ii) eligió para tomarla un poyete de piedra muy próxima a una rotonda, sin edificaciones próximas y de casi nulo tránsito a esas horas;

o iii) por allí pasó una moto, cuyo conductor y usuario eran conocidos suyos;

o iv) hasta el extremo que los reconoció pese a llevar el casco integral puesto;

o v) pues a pesar de obrar en forma "profesional", llevaban la visera levantada.

- En su declaración, narró lo sucedido conforme a lo que ya se había publicado y se sabía la misma noche porque una mujer subió desde la rotonda (conocida como el Puente del Quemadero) hacia la BARRIADA000 indicando que a la víctima le habían disparado desde una moto en la que iban dos personas, pero allí donde los detalles no se habían publicado, su narración resulta contradicha por familiares y funcionarios policiales:

o i) forma del casco de los inculpados (conocida tras ser detenidos);

o ii) número de disparos (cuatro, no seis);

o iii) modelo y marca del vehículo que traslada la víctima al hospital (Renault Clío, que no Opel Corsa).

- Los detalles sobre su presencia y acompañantes, los proporcionó de manera vaga y abstracta, de modo que pese a las pesquisas no pudo identificarse ni encontrarse a quienes decía que le acompañaban; con la extraña coincidencia añadida de que uno de ellos, del que predicaba su condición de porteador por la frontera, se encontrara aún a esas horas en Ceuta, en la noche del sábado al domingo cuando residía, indica, en la ciudad marroquí de Castillejos.

- También resultó desmentido:

o i) la razón de su conocimiento de Arcadio (pues este no residía en el BARRIADA000, sino en la CALLE000, bastante alejada; y hacía pocos meses que había vuelto tras haber estado dos años en centros de reforma para menores);

o ii) el conocimiento previo de la familia de la víctima; ningún familiar sabía de su existencia;

o iii) la razón de la tardanza de doce días en denunciar (pues su alegado miedo ante los inculpados resultó desmentido en el plenario, siendo su actitud propia de "acusador"; y tampoco es lógico que por razón de que el fallecido sea musulmán, deba esperarse al transcurso de un plazo para investigar las causas de su muerte).

- Pese a que afirmó que auxilió al herido, ningún familiar le recuerda ni en el lugar de los hechos, ni en el hospital.

- De modo que no medió absolutamente ningún atisbo, por periférico que fuere que corroborara su declaración.

2. Consecuentemente, no cabe calificar de racional la valoración del veredicto:

- La declaración testifical del jefe de la UDYCO, solo aludió a "informaciones policiales", sin confirmación probatoria alguna. Por ende tales referencias, sin ni siquiera identificar fuente, no pueden esgrimirse para corroborar nada.



- De otra parte, fueron expresadas de forma genérica, no con relación al específico hecho que se enjuiciaba. Que el crimen parece cometido por "sicarios", resulta una circunstancia neutra en relación al testimonio que analizamos. Al igual que por un hecho reciente sobre una desaparición, se esperase una reacción de las "bandas" que actúan en Ceuta. Ninguna circunstancia acreditativa se ha aportado de tal actividad de "sicarios" por parte de los acusados.

- La declaración del testigo Mateo, efectivamente fue altisonante, pero en modo alguno invariable, elusiva cuando se le solicitaban detalles y cuando los expresaba, o bien no podían ser comprobados o bien resultaban desmentidos (forma del casco, número de disparos, vehículo que trasladó la víctima al hospital, amistad o conocimiento con la familia de la víctima; motivos de su tardanza en denunciar).

- Que los testigos policiales catalogaran a uno de los acusados como colaborador de una de las bandas del BARRIADA000, es circunstancia de nuevo proveniente de pareceres o informaciones; de mismo modo que se predicó del testigo; circunstancias que de aceptarse, llevarían a una ambigüedad inferencial, pues al tiempo comprometerían de forma definitiva la fiabilidad del testigo, al enmarcar su actuación ínsita y derivada de ese enfrentamiento de bandas que abstractamente se narró.

3. Así, cuando el Tribunal Superior, alude a falta de contradicciones y verosimilitud del referido testimonio, no es conclusión acomodada a criterios de experiencia.

Tampoco, que formule su razonamiento, en forma negativa, en alusión a que tampoco resulta acreditada la versión contraria a la manifestada por el testigo. A modo de una especie de necesidad de acreditar su mendacidad. No basta la mera posibilidad de que pudo ser cierta su presencia y lo que narró. Lo exigible, como indicamos, es que el contenido de ese testimonio, permita, desde un criterio racional, tener por acreditada la participación de los acusados en el hecho delictivo, en definitiva, más allá de toda duda razonable, cuyo nivel de exigencia es el expresado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala, sin distingo por razón del tipo de procedimiento sustanciado.

Exigencia, que conforme hemos referido no se alcanza con el testimonio cuestionado de autos. El motivo por quebranto del derecho a la presunción de inocencia, ha de estimarse.

FALLO

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

ESTIMAR el recurso de casación formulado por la representación procesal de **D. Romulo y de D. Santos** contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Andalucía, Ceuta y Melilla de fecha 18 de diciembre de 2017 por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 65/2017 del Tribunal del Jurado dictada el 11 de agosto de 2017 por la Audiencia Provincial de Cádiz, sede en Ceuta, Sección Sexta, sentencia que se casa y se anula parcialmente para ser sustituida por la que se dicta a continuación. Declarando de oficio las costas derivadas del presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes la presente resolución y la que seguidamente se dicta e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Alberto Jorge Barreiro Andrés Palomo Del Arco Pablo Llarena Conde

RECURSO CASACION (P) núm.: 10059/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro



D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 19 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso núm. 10059/2018-P contra la sentencia de fecha 18 de diciembre de 2017 dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla por la que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 65/2017 del Tribunal del Jurado dictada el 11 de agosto de 2017 por la Audiencia Provincial de Cádiz, sede en Ceuta, Sección Sexta ; dimanante del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Ceuta, seguido por delito de asesinato y tenencia ilícita de armas contra D. Romulo e Santos ; sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se admiten los declarados en la instancia, con la corrección en el 3º, 4º y 5º, de indicar como conductor y usuario de la moto, con supresión del nombre de los acusados a personas no identificadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con lo argumentado en la sentencia casacional, en observancia del principio constitucional de derecho a la presunción de inocencia, no puede tenerse por acreditada la participación de los inculpados en los hechos objeto de enjuiciamiento, por lo que debe dictarse sentencia absolutoria.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Absolver libremente a los acusados Romulo y a Santos , del delito de asesinato y del delito de tenencia ilícita de arma, de los que venían acusados, con declaración de oficio de las costas de la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Alberto Jorge Barreiro Andrés Palomo Del Arco Pablo Llarena Conde