



Roj: **STSJ ICAN 395/2006 - ECLI: ES:TSJICAN:2006:395**

Id Cendoj: **35016310012006100002**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **10/02/2006**

Nº de Recurso: **11/2005**

Nº de Resolución: **3/2006**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **CARLA MARIA DEL ROSARIO BELLINI DOMINGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 999/2005,**  
**STSJ ICAN 395/2006**

## **SENTENCIA**

PRESIDENTE:

Ilmo. Sr. D. Fernando De Lorenzo Martinez

MAGISTRADAS:

Ilma. Sra. Dña. Margarita Varona Faus

Ilma. Sra. Dña. Carla Bellini Domínguez

En Las Palmas de Gran Canaria , a 10 de febrero de 2006 .

Visto el recurso de apelación seguido bajo el rollo núm. 11/05 de esta Sala, correspondiente al procedimiento de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado núm. 1/03, proveniente del Juzgado de Instrucción núm. 7 de San Bartolomé de Tirajana, en el que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas dictó sentencia al rollo núm. 1/04 en fecha 9 de abril de 2005 actuando como Magistrada-Presidenta la Ilma. Sra. Dña. Pilar Parejo Pablos, y cuyo FALLO es del siguiente tenor literal: 1º Que debo condenar y condeno al acusado Tomás , como autor responsable de un delito de homicidio, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de catorce años de prisión, a la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, a que pague a los padres de Lucas la cantidad de ciento veinte mil euros (120.000 euros), en concepto de indemnización de daños y perjuicios, cantidad que devengará el interés del artículo 576 de la LEC y al pago de un sexto de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular. Para el cumplimiento de la pena de privación de libertad que le impongo al acusado, le abono todo el tiempo que ha estado en prisión preventiva por esta causa.

2º Que debo condenar y condeno al acusado Juan , como autor responsable de un delito de lesiones en concurso con un delito de homicidio imprudente, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de cuatro años de prisión, a la accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a que pague a los padres de Lucas la cantidad de cincuenta mil euros ( 50.000 euros), en concepto de indemnización de daños y perjuicios, cantidad que devengará el interés del artículo 576 de la LEC y al pago de un sexto de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular. Para el cumplimiento de la pena de privación de libertad que le impongo, le abono todo el tiempo que ha estado en prisión por esta causa, y como quiera que lleva en prisión provisional más de la mitad de la pena impuesta, hasta que sea firme la presente sentencia, póngase inmediatamente en libertad al acusado Juan .

3º Que debo condenar y condeno al acusado Fernando , como autor responsable de una falta de lesiones, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos meses de



multa con una cuota diaria de seis euros y con una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, a que indemnice a los padres de Lucas en la cantidad de 450 euros, cantidad que devengará el interés al que se refiere el artículo 576 de la LEC y al pago de un sexto de las costas procesales. Para el cumplimiento de la pena personal subsidiaria por impago de la multa, le abono el tiempo que ha estado en prisión por esta causa.

4º Que debo absolver y absuelvo al acusado Diego del delito de asesinato del que venía siendo acusado, declarando de oficio un sexto de las costas procesales.

5º Que debo absolver y absuelvo al acusado Bartolomé, del delito de encubrimiento del que venía siendo acusado, declarando de oficio un sexto de las costas procesales.

6º Que debo absolver y absuelvo al acusado Salvador, del delito de encubrimiento del que venía siendo acusado, declarando de oficio un sexto de las costas procesales.

El condenado Tomás se encuentra en prisión por esta causa y su situación personal está legalizada, venciendo la mitad de la pena el 2 de abril de 2010.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Celebrado el juicio por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas al rollo núm.1/04, recayó sentencia en fecha 9 de abril de 2005, cuyos hechos probados son del siguiente tenor literal:

Los hermanos Blas y Lucas, el día cuatro de abril de 2003, tuvieron un enfrentamiento con los acusados, también hermanos, Tomás y Fernando, ambos mayores de edad. De forma inesperada Lucas sacó un spray, que llevaba escondido en su chaqueta y les roció con él, dejándoles de momento ciegos, sobre todo a Tomás, que fué el que recibió la mayor cantidad de gas y aprovechándose del desconcierto ocasionado, emprendieron la huida. Tomás y Fernando fueron a una peluquería que estaba abierta y se lavaron los ojos.

Como consecuencia de ello, el acusado Tomás fué a su casa y cogió un cuchillo de doce centímetros de hoja.

Tras coger el cuchillo acudió junto con sus hermanos Fernando y Juan, también acusados y mayores de edad, al Bar Dasago, sito en la Avenida de Canarias de Vecindario, con la esperanza de coincidir con los hermanos Blas Lucas y vengarse de la agresión anterior. Bien en la casa o bien en el bar, Juan y Fernando, pudieron ver el cuchillo que llevaba su hermano Tomás. Tomás enterró el cuchillo en un parterre.

Sobre las 21,30 y las 22,30 horas del día 4 de abril de dos mil cuatro, (quiere decir, 2003), mientras los acusados se encontraban en la terraza de dicho bar consumiendo cervezas, vieron pasar a los hermanos Blas, Lucas una pelea a patadas y puñetazos, derivando la pelea hacia el interior del bar, en donde se lanzaron mutuamente sillas, vasos y otros objetos.

Transcurridos unos minutos, los hermanos Blas Lucas salieron corriendo con intención de huir de sus agrasores, siendo de inmediato perseguidos por los tres hermanos Juan Tomás Fernando.

Tomás cogió el cuchillo del parterre, sin que sus hermanos lo supieran.

Tomás viendo que se escapaban los hermanos Blas Lucas, se subió en la moto que en ese momento era conducida por, el también acusado, Diego, quien persiguió con la moto y alcanzó a Lucas en el momento en el que éste se refugiaba en el interior de la vivienda sita en la calle DIRECCION000 NUM000, mientras el otro perseguido, Blas, se escapaba.

Diego recogió a Tomás, sin saber lo que había pasado con anterioridad.

Tomás, Juan y una tercera persona imposible de identificar, entraron en la casa y arrastraron a Lucas hasta el exterior.

Tomás le dió una puñalada a Lucas en la espalda en el tercer espacio intercostal, penetrando el pulmón derecho, provocando un shock hipovolémico y causando un hemitórax severo, que determinó el fallecimiento de Lucas.

Diego, una vez que Tomás se bajó de la moto, se quedó parado, saliendo en un momento determinado en defensa de Lucas, momento en que aprovecharon los hermanos Juan Tomás Fernando para abandonar el lugar.

Tras el acuchillamiento de Lucas, los tres hermanos, continuaron golpeándole hasta que se dieron cuenta que Lucas no mostraba resistencia.



Los puñetazos y patadas que recibió Lucas , le provocaron policontusiones en cabeza y cara que, de haber continuado vivo, le hubiesen tardado en curar de 15 a 20 días.

Los hermanos Juan Tomás Fernando se fueron a sus respectivas casas, quitándose algunas prendas que vestían porque estaban manchadas de sangre.

Al salir de su casa, Tomás y Juan se encontraron a los también acusados y mayores de edad, Bartolomé y Salvador , y le contaron algo de la pelea a Bartolomé , y Salvador que conducía el vehículo no se enteró de la conversación de los anteriores; seguidamente los trasladaron a la Playa de Pozo Izquierdo, donde los hermanos arrojaron el cuchillo .

Bartolomé y Salvador , no sabían de la existencia del cuchillo y se limitaron a llevar a Tomás y a Juan a Pozo Izquierdo.

Posteriormente Tomás y Juan se trasladaron a la casa de Bartolomé , que no sabía el desenlace de la pelea, en la que se cambiaron el resto de las ropas que llevaban cuando sucedió el hecho delictivo.

Tomás , cometió los hechos como consecuencia del ataque previo que había recibido de la víctima y el hermano de ésta y fué a su casa a recoger el cuchillo para vengarse.

SEGUNDO: Contra la mencionada sentencia, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal del condenado Tomás y por la representación procesal de la acusación particular Guillermo .

TERCERO: Dentro del plazo concedido por la Ley, presentaron escritos de personación ante esta Sala de lo Penal del TSJC en calidad de apelantes la Procuradora Dña. Araceli Colina Naranjo, actuando en nombre y representación del condenado Tomás y bajo la dirección del Letrado D. Ángel de Mendivil Ozamiz, la Procuradora Dña. Carmen Delia Ramos Herrera, actuando como acusación particular en nombre y representación de Guillermo y bajo la dirección del Letrado D. Claudio Pulido Robaina; en calidad de apelados presentaron escritos de personación, el Procurador D. Manuel de León Corujo actuando en nombre y representación de los acusados absueltos Bartolomé y Salvador , bajo la dirección de los Letrados Dña. Pino López Acosta y D. Carmelo López Cabrera; el Procurador D. José Javier Marrero Alemán actuando en nombre y representación del acusado absuelto Diego bajo la dirección del Letrado D. Francisco Mazorra Manrique de Lara; el Procurador D. Félix Esteva Navarro actuando en nombre y representación del condenado Juan y bajo la dirección del letrado D. Alfonso Dávila Santana; el Procurador D. Francisco Ojeda Rodríguez actuando en nombre y representación del condenado Fernando y bajo la dirección del Letrado D. Javier de la Llave Cadahia, así como el Ministerio Fiscal.

CUARTO: Por providencia de esta Sala de fecha 31 de octubre de 2005, se acordó devolver las actuaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas para que se procediera a la transcripción del acta del juicio, recibándose de nuevo las actuaciones en esta Sala en fecha 21 de diciembre de 2005, con parte de las citadas transcripciones y, por providencia de fecha 4 de enero de 2006, se señaló el día 24 de enero a las 10,30 horas para la celebración de la vista del recurso de apelación, a la que asistieron las partes reseñadas.

Se designó ponente de la sentencia a la Magistrada de esta Sala, Ilma. Sra. Dña. Carla Bellini Domínguez a quien por turno corresponde y que expresa el parecer de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la Sentencia de 9 de abril de 2005, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas , en el procedimiento de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado núm. 1/04, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 7 de San Bartolomé de Tirajana, se formularon recursos de apelación ante esta Sala de lo Penal por la representación de Tomás y de Guillermo .

El motivo en base al cual fundamenta la representación de Tomás su recurso, es la vulneración al derecho a la presunción de inocencia, por considerar que no se ha acompañado una mínima cantidad de prueba que justifique el veredicto de culpabilidad del condenado, lo que ha ocasionado a éste una completa indefensión.

Ha de analizarse este motivo partiendo de la base de que esta presunción de inocencia, tanto en vía casacional como en este recurso extraordinario de naturaleza cuasi-casacional, es exclusivamente de naturaleza procesal por cuanto se basa solamente en la comprobación de la actividad probatoria del proceso, a través de la cual se obtuvo la certeza de la participación del acusado. No es competencia de esta Sala de lo Penal la valoración de la prueba y así lo tiene reconocido de forma reiterada la doctrina jurisprudencial, concretamente en STS de 15-02-1997 se afirma que: "Como se viene diciendo de manera reiterada, ante la masiva invocación del principio constitucional de presunción de inocencia, para que pueda prosperar esta cobertura es imprescindible que



de lo efectuado en la instancia se deduzca un verdadero vacío probatorio, debiendo decaer cuando existen pruebas, bien directamente o de cargo, o simplemente indiciarias con suficiente fiabilidad inculpatoria, siendo asimismo de destacar que frente a tales pruebas no cabe a la parte recurrente hacer valoración de ellas, pues esta actividad corresponde exclusivamente al Tribunal de instancia...". Dicha resolución continúa expresando que: "...Lo que realmente debe comprobar nuestro Tribunal es si ha existido una actividad probatoria basada en pruebas legítimamente obtenidas y si su contenido permite establecer una conexión directa entre el hecho enjuiciado y la participación del recurrente." Para terminar diciendo que "este juicio crítico pertenece a la conciencia de la Sala sentenciadora que dispone de una inmediatez y contradicción que no puede ser transvasada a esta Sala que sólo puede apreciar, mediante el análisis detenido de los razonamientos empleados en la valoración de la prueba, si el camino seguido transcurre por la senda de la lógica y del buen sentido".

Ello significa que a esta Sala no le corresponde la valoración de la prueba que ha efectuado el Tribunal Popular, y sólo podrá controlar si aparece vicio que vulnere la legalidad de los medios de prueba empleados, y ha de ceñirse a si había o no prueba directa, de cargo o indiciaria de suficiente entidad que permita desvirtuar la inicial culpabilidad de recurrente del que, con distintos argumentos, se dice en el recurso que no fue el autor de la agresión y muerte de Lucas .

El Jurado Popular, en relación con la actuación de Tomás , reconoció y dio como probado por unanimidad tanto su presencia en el momento de ocurrir los hechos que desencadenaron la muerte de Lucas , como su intervención en la agresión que produjo el fallecimiento de la víctima antecitada. Así lo recoge el objeto de veredicto en sus apartados I) 5) al reconocer que Tomás cogió de su casa un cuchillo de 12 cm de hoja, tras lo cual, (Apartado I) 7)) acudió junto con sus hermanos, Fernando y Juan , al Bar Dasago con la esperanza de vengarse de la agresión perpetrada contra dos de ellos, Tomás y Fernando , por parte de los hermanos Blas Lucas . Quedó probado que la pelea se produjo en el citado bar, (Apartado I) 11)), y que los hermanos Blas Lucas huyeron de los agresores, los hermanos Juan Tomás Fernando , (Apartado I) 12)), siendo alcanzado Lucas , que se había refugiado en el interior de una vivienda, (Apartado I) 15)), y sacado de la misma a rastras por Tomás y Juan , (Apartado I) 18) y 19)), tras lo cual Tomás le dio una puñalada en la espalda, en el tercer espacio intercostal, penetrando en el pulmón derecho y provocando un shock hipovolémico y causando un hemotórax severo, que determinó el fallecimiento de Lucas , (Apartado I) 23)). Tras el acuchillamiento, los tres hermanos Juan Tomás Fernando continuaron golpeando a Lucas , (Apartado I) 28)). El Tribunal del Jurado también entendió que quedó probado por unanimidad que la muerte de Lucas se produjo como consecuencia de la herida sufrida por la cuchillada en la espalda, en el tercer espacio intercostal, penetrando en el pulmón derecho y provocando un shock hipovolémico y causando un hemotórax severo, (Apartado III), 1)), y que el acusado, Tomás , fue el autor material de la cuchillada que provocó la muerte de Lucas , (Apartado III) 2)).

Sustenta el Tribunal del Jurado estas afirmaciones en las siguientes pruebas: Para la pregunta I) 5) la declaración del acusado Tomás ; Para la pregunta I)7) la declaración del testigo conocido como Santo , llamado Miguel ; Para la I) 11), la declaración de todos los testigos presenciales, y en especial la declaración de Santo ; Para la I) 12) , la declaración de los testigos presenciales; Para la I) 15), la declaración del acusado Tomás y la declaración del procesado Diego ; Para la I) 18), la declaración de los testigos dueños del inmueble; Para la I) 19), la declaración de los citados testigos propietarios del inmueble; Para la I) 23) se basan en la explicación que consta en el informe médico forense; Para la I) 28), en la declaración de los acusados y del testigo Octavio ; Para la III) 1), en las pruebas que se recogen en el informe efectuado por el médico forense, y para la III) 2), en la declaración del acusado Tomás , según el cual el cuchillo estuvo siempre en su poder, así como el informe efectuado por el médico forense a tenor del cual el cuchillo encontrado es compatible con la herida de la víctima.

No cabe a esta Sala el modificar la valoración que de los hechos ocurridos ha efectuado el Jurado Popular por cuanto que hay prueba de cargo que permitió a éstos tener probado por unanimidad que Tomás fue el autor material de la muerte de Lucas . La Magistrada Presidenta en el Fundamento Jurídico Primero de la sentencia, hoy recurrida, expone que el delito de homicidio tipificado y penado en el artículo 138 del Código Penal precisa para su conceptualización de un elemento objetivo del tipo que es la muerte de una persona, lo cual quedó acreditado a través de la prueba pericial practicada, pues los informes y testimonios de los forenses pusieron de manifiesto que la muerte de Lucas se produjo como consecuencia de la herida sufrida por la cuchillada en la espalda, en el tercer espacio intercostal, que penetró en el pulmón derecho y provocó un shock hipovolémico y causó un hemotórax severo; Y de un elemento subjetivo consistente en el ánimo de matar, el cual se desprende de la forma en que se realizaron los hechos, a tenor de los cuales, según el veredicto del Jurado, Tomás reconoce que había pinchado a la víctima, siendo este pinchazo el que le ocasionó la muerte a Lucas . A ello se une la declaración del testigo Miguel , que manifiesta haber oído al acusado decir que iba a matar a unos moros, unido a la tenencia del cuchillo siempre en poder del acusado Tomás , medio éste que excede del necesario para lesionar a Lucas como contestación a la agresión sufrida por aquél con



anterioridad; A ello es preciso unir el dato consistente en que la cuchillada se realiza en un órgano vital del cuerpo humano como es el pulmón.

En consecuencia el motivo del recurso interpuesto por la representación de Tomás ha de ser desestimado.

SEGUNDO.- Los motivos en los cuales fundamenta la representación de Guillermo su recurso de apelación son los siguientes: El primer motivo se asienta en el art. 846 bis c), apartado a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Por lo que respecta a este primer motivo, el recurrente entiende que los miembros del Jurado no se pronunciaron sobre la totalidad de los hechos y que, por otra parte y como submotivo de este apartado, aparecen pronunciamientos contradictorios en su veredicto. Estas circunstancias, según la representación de Guillermo, debieron haber dado lugar a la devolución del acta del Jurado por parte de la Magistrada-Presidenta del Tribunal del Jurado, al amparo de lo establecido en el art. 63, apartados a) y d) de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo.

Como segundo motivo del recurso de apelación, el recurrente alega la infracción del precepto constitucional o legal en la calificación jurídica de los hechos en los que, a juicio del recurrente, incurrió la sentencia, a tenor de lo preceptuado en el art. 846, bis, c), apartado b) de la citada norma legal, dirigido exclusivamente a combatir los pronunciamientos condenatorios de los hermanos Tomás, Juan y Fernando. Con respecto a Tomás, por cuanto que ha errado la Magistrada-Presidenta, a tenor de su recurso, al no haber apreciado la existencia de alevosía y ensañamiento en la actuación de dicho acusado y, por tanto, haber calificado los hechos delictivos como homicidio y no como asesinato. En lo que atañe a Juan, al entender que el error se ha cometido al no haber calificado los hechos cometidos por este acusado como coautor de un delito de asesinato, infringiendo así lo preceptuado en el art. 28, apartado b) del Código Penal, y finalmente para el tercer acusado, Fernando estima el recurrente que, si bien su conducta no fue alevosa de partida, sí podría encuadrarse dentro de la alevosía sobrevenida o, en su defecto, dentro de un homicidio con la agravante de abuso de autoridad.

Como primera premisa es preciso señalar que tanto la falta de pronunciación acerca de determinados hechos objeto del veredicto como los pronunciamientos contradictorios, se encuentran encuadrados en el art. 63, apartados 1. a) y d) de la LOTJ, que obligan al Magistrado Presidente a la devolución del acta de votación, para la subsanación de la misma por parte de los miembros del Jurado, en cuyo caso, establece la Ley, habrán de ser oídas las partes, ( art. 63.3, en relación con el art. 53 ) y, cuando por el contrario no lo estima así y decide que no ha de ser devuelto el acta, no precisa de tal audiencia, por lo que, en consecuencia, las partes no tienen la posibilidad de solicitar la subsanación de la misma, instando la devolución. Sin embargo para la admisión de este motivo, encuadrado a tenor del recurso de apelación formulado por la representación de Guillermo, en el art. 846 bis c), apartado a) de la LECrim, se impone en el propio precepto que se haya formulado la oportuna reclamación de subsanación. En este caso, al no haberse efectuado la devolución del acta es obvio que las partes no tuvieron opción de efectuar la reclamación de la subsanación, pues no tuvieron audiencia. Sin embargo, para la admisión de este motivo, no sólo se exige, cuando proceda, esa reclamación de subsanación del defecto, aludida en el primer párrafo del art. 846 bis c) apartado a), sino que en el párrafo final de tal artículo, y ya tanto para el motivo de su apartado a) cuanto para los apartados c) y d), se impone también la oportuna protesta, protesta que es evidente que sí podían haber hecho las partes, si estimaban que el veredicto debió haber sido devuelto, al momento de ser leído el mismo en la audiencia pública fijada por el art. 62 de la LOTJ. Ninguna protesta se hizo al respecto por ninguna de las partes recurrentes, ni por cualquiera otra parte implicada, cuando la Magistrada-Presidenta convocó a las partes para proceder a la lectura del veredicto, por lo que, por esto sólo podría ya estimarse que no era admisible este motivo de apelación debido a ese posible quebrantamiento de las normas procesales. No obstante, se fundamentará a continuación sobre las razones invocadas por el recurrente, en salvaguarda de la tutela judicial.

TERCERO.- A tenor del primero de los motivos alegados por la representación de Guillermo en su recurso de apelación, debe valorarse si el hecho de que el Jurado no se pronunciase acerca de la totalidad de los hechos que contenía el objeto del veredicto, es motivo suficiente para haber dado lugar a la devolución del acta por parte de la Magistrada-Presidenta del Tribunal Popular, al amparo de lo establecido en el art. 63, apartados a) y d) de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, partiendo de la base que, dicha devolución no fue efectuada por la mencionada Magistrada Presidenta y que, ninguna de las partes implicadas en el juicio, ni Ministerio Fiscal, ni acusación particular, ni defensas, realizaron la oportuna protesta, no siendo causa ni motivo suficiente el hecho de que la Magistrada Presidenta no entregara a las citadas partes copia del acta de votación, pues es bien cierto que cualquiera de las partes pudo solicitarlas para interesar la devolución del acta de votación. Tampoco hubo protesta a esta falta de respuestas a alguna de las preguntas formuladas, lo que supone que, a la vista del estudio de cada una de ellas, la Magistrada- Presidenta apreció que el hecho de no existir respuesta a alguna de sus preguntas significaba que el Jurado ya habían respondido como probado otra de las alternativas planteadas, por cuanto que el objeto del veredicto, muy complejo por la cantidad de personas que supuestamente intervinieron y el diferente grado de participación de cada una de ellas, dio lugar



a que dicho objeto se diseñara por la Magistrada-Presidenta en bloques, dedicando cada bloque a los hechos que afectaban a cada una de las personas encausadas, a su participación y ejecución, y a la culpabilidad o inculpabilidad de cada uno de los procesados. Resulta por tanto patente que si el Jurado ha considerado probado por unanimidad que Juan es culpable de cooperar de forma esencial en la muerte de Lucas, si bien su único propósito era el de lesionarle sin pensar nunca en la posibilidad de que la agresión le podía ocasionar la muerte, constituyendo tal hecho un delito de lesiones y un delito de homicidio imprudente, apartado IV) pregunta nº 8, es lógico que el Jurado no respondiera a la nº 7 en la cual se le preguntaba si Juan era culpable de un delito de asesinato, o a la pregunta nº 9, en la que se le requería a fin que declarara probado o no probado si los hechos llevados a cabo por Juan constituían

complicidad en el delito de homicidio o asesinato. Ya los miembros del Jurado contestaron cual había sido el hecho por el cual había considerado que Jonathan era culpable, el de delito lesiones y homicidio imprudente, y ningún otro más de los enumerados en bloques por parte de la Magistrada Presidenta, que abarcaban el homicidio, el asesinato, el asesinato con ensañamiento, el de complicidad en el delito de homicidio o asesinato, el delito de lesiones en unión con el delito de homicidio imprudente, y finalmente la posibilidad expuesta también en el objeto del veredicto de que su conducta se tipificara como una falta de lesiones. Igual sustentación merece la pregunta nº 13 del apartado IV) no contestada por el Jurado, relativa al acusado Fernando, al cual se le considera culpable por unanimidad de las lesiones que le ocasionaron a Lucas las patadas y puñetazos que recibió, constituyendo tal hecho una falta de lesiones. No lo consideró el Jurado culpable ni de un delito de homicidio, ni del delito de asesinato, ni del delito de asesinato con ensañamiento, ni tampoco del de complicidad en el delito de homicidio o asesinato, como tampoco del delito de lesiones en unión con el delito de homicidio imprudente. Los miembros del Jurado declararon probado por unanimidad que su conducta constituía únicamente una falta de lesiones, obviando todas las demás que contradecían la postura adoptada por el Jurado, y por lo tanto el hecho de que dicha pregunta no fuera respondida en modo alguno altera el contenido del acta de votación, puesto que lo único que deja ver es la coherencia del Jurado ante sus propias respuestas. En todas ellas los miembros del jurado aceptan por unanimidad una de las propuestas, lo que conlleva la innecesariedad de dar respuesta al resto de ellas ya que los términos en que las preguntas fueron redactadas son antitéticos, de tal suerte que la aceptación de una de ellas excluía el resto de ellas. Finalmente, la pregunta 19 del apartado IV) que quedó igualmente sin contestar relativa a la culpabilidad de Diego, dejó claro que el Jurado encontró a este acusado inocente de los cargos que se le imputaban, pues dio por no probadas todas las respuestas anteriores a excepción de la reseñada, lo cual es a todas luces congruente por cuanto que esta pregunta hacía referencia a si el Jurado lo consideraba culpable del asesinato de Lucas.

No hay, pues, vicio alguno generador de nulidad procesal y, en consecuencia, este motivo ha de ser igualmente desestimado.

CUARTO.- Encuadrado en el motivo primero del recurso de apelación, la parte apelante introduce un submotivo consistente en que en el acta de votación del Jurado se aprecian, a su juicio, contradicciones en algunas de las respuestas efectuados por este Tribunal del Jurado. Estas supuestas contradicciones que denuncia la representación de Guillermo habrían debido dar lugar a la devolución del acta de votación, según preceptúa el artículo 63, 1. d) de la LOTJ.

Con carácter previo a efectuar tal examen, debe recordarse que conforme ha quedado expuesto por una reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, entre las que cabe citar las SS. de 4 de marzo, 13 de abril y 25 de mayo de 1998 y la de 21 de febrero de 2000, "son requisitos necesarios para que exista el vicio sentencial de contradicción los siguientes: a) Que sea manifiesta y absoluta en el más amplio sentido gramatical de tales conceptos, lo que requiere significar jurídicamente que no sólo sea ostensible, sino también insubsanable, insoslayable y, sobre todo, incompatible con la integridad del relato histórico, con recíproca exclusión entre las distintas manifestaciones; b) Que como interna emane directa e inmediatamente de los propios términos en que aparezca la relación fáctica, confrontando los distintos vocablos, incisos, expresiones o pasajes internos en la misma; c) Que sea completa afectando la incompatibilidad a los hechos y sus circunstancias, y, por ende, a la calificación jurídica, los grados de participación o ejecución y a cuantas circunstancias determinen la responsabilidad penal o civil; d) Que sea causal, o lo que es lo mismo, determinante de una advertible incongruencia, dada la relación directa entre el vicio procesal y el fallo final de la sentencia; e) Que las frases o expresiones contradictorias, por afectar a circunstancias esenciales de la cuestión controvertida y de la misma resolución, sean imprescindibles a la resultancia probatorio, de tal forma que su supresión propiciare la inexpressión, la incomprensión o la falta de claridad de aquella; siendo inocua la <<contradictio>> cuando su objeto aparezca intrascendente en el caso examinado, no influyendo en la determinación de la infracción criminal ni en la responsabilidad en juego de los sujetos encausados". La sentencia TS de 26 de marzo de 1991 expresa que ha de tratarse de "hechos tan antitéticos entre sí, que su coexistencia resulte imposible, porque la afirmación de uno implique la negación del otro", criterio que es



reiterado por el TS en sentencia de fecha 2 de septiembre de 1993 . Por otro lado, la STSJ de Valencia, de fecha 25 de mayo de 1998 , sostiene que "la contradicción en el acta del veredicto que obliga a su devolución al Jurado o determina, en su caso, la estimación del motivo de recurso que se invoca, es aquella que afecta, bien a los hechos declarados probados entre sí, bien al pronunciamiento de culpabilidad respecto de dicha declaración de

hechos probados, y para que tal discrepancia produzca aquel efecto debe ser irreductible y de esencial influencia causal respecto al fallo, de modo que no resulte posible conocer cuál fue la voluntad de los jurados, ni derivar consecuencia jurídica alguna en cuanto a la aplicación de la norma".

Para llevar a cabo un examen de la cuestionada Acta de Veredicto del Jurado, y en concreto de las preguntas que por parte del recurrente se estiman contradictorias, es preciso el estudio de cada una de ellas, si bien se hace necesario aclarar que todas se refieren al apartado I) del objeto del veredicto formulado por la Magistrada-Presidenta y concretamente a los hechos alegados por las partes, ninguna de ellas se refieren ni al grado de participación y ejecución, ni tampoco a la declaración de culpabilidad o inculpabilidad de los acusados, advirtiendo igualmente que las respuestas supuestamente contradictorias fueron respondidas todas por unanimidad. La supuesta primera contradicción se refiere a la nº 1, del apartado I), ya que, a tenor del recurrente, existe contradicción entre ésta y la nº 2, pues el Jurado admite la existencia de un primer enfrentamiento, sin embargo, al contestar a la nº 2 no consideran probado que los acusados se estuvieran riendo de la víctima y de su hermano. Es obvio que aquí no existe contradicción, puesto que no es lo mismo ni tiene el mismo significado "tener un enfrentamiento", que "reírse de ellos", ya que puede tratarse de situaciones diferentes, por lo que no aparece en ésta ninguna contradicción en las manifestaciones del Jurado; En la pregunta nº 9, apartado I), tampoco aparece contradicción, puesto que el Jurado admite sin duda alguna que quien enterró el cuchillo fue Tomás , no Juan , argumentando el hecho por el que entiende que lo hizo Tomás , y sin que le plantee al Jurado ninguna duda este particular, es decir, el hecho que no fue Juan quién enterró el cuchillo; En la pregunta nº 16, apartado I), tampoco se aprecia contradicción, pues lo que el Jurado considera probado por unanimidad es que Diego no sabía lo que había pasado con anterioridad, sólo conocía la existencia de una pelea pero nada más, y la circunstancia de conocer de la existencia de una pelea no implica saber todo lo ocurrido en la misma ni todos sus pormenores, causas, otros hechos, personas que intervinieron, etcétera. La respuesta nº 24 del apartado I) es de todo correcta con la pregunta formulada, en la cual el Jurado entiende no probado por unanimidad que: 1º.- Fernando y Juan tuvieran agarrado a Lucas y 2º.- Que éstos no hicieran nada por evitar la cuchillada que le infería su hermano Tomás . El motivo es que no existieron testigos presenciales que demostraran esta afirmación. La respuesta es adecuada a la

pregunta formulada sin que quepa contradicción en ella. Tampoco entendemos que existe contradicción en la respuesta nº 27 apartado I) en la cual el Jurado considera probado por unanimidad que en un determinado momento Diego saliera en defensa de Lucas , pues dicho Jurado entendió que el hecho de quedarse parado, no solo no atacar, sino incluso llamar a una ambulancia, tenía para ellos la consideración de ayudar y defender a la víctima, partiendo de la base de que el Jurado es soberano para tomar sus decisiones, por lo que no existe contradicción en su respuesta. Finalmente tampoco considera esta Sala que pueda ser apreciada contradicción cuando el Jurado en la pregunta nº 33 apartado I) considera probado por unanimidad que Tomás y Juan se trasladaron a casa de Bartolomé y que en dicho domicilio se cambiaron de ropa, aclarando que este último no sabía lo que había ocurrido, sino sólo conocía el desenlace de la pelea, es decir, el Jurado entiende que son ciertas las dos primeras afirmaciones anteriormente recogidas, pero no considera que Bartolomé supiera todo lo ocurrido desde que comenzó la escaramuza hasta el desenlace de ésta con el resultado del fallecimiento de la víctima.

En consecuencia, teniendo presente la doctrina jurisprudencial anteriormente reseñada, puede apreciarse que no se han producido los requisitos que la contradicción precisa para ser considerada como tal, y en consecuencia no se hizo preciso la devolución del acta de votación, ni aprecia esta Sala tales supuestas contradicciones como motivo de estimación del presente recurso de apelación. De esta manera lo entendió con buen criterio la Magistrada-Presidenta, pues no se ha apreciado por esta Sala contradicción alguna en las respuestas dadas por el Jurado a las preguntas planteadas en el objeto del veredicto, ya que las respuestas son congruentes con las preguntas y es más, están justificadas a tenor de lo que consideraron probado o no probado. Con la lectura de sus respuestas es posible conocer la voluntad del Jurado y derivar consecuencias jurídicas en cuanto la norma a aplicar. No se ha apreciado incongruencia alguna que sea incompatible con la totalidad del relato histórico o que afecte a los hechos ni a sus circunstancias, por lo que se procede a la desestimación de este motivo del recurso.

QUINTO.- La representación de Guillermo denuncia como causa del recurso de apelación y encuadrada en el mismo apartado del art. 846 bis c) de la LECrim . el error en la apreciación de la prueba por cuanto que el Tribunal del Jurado no tuvo en cuenta el contenido de una ampliación del informe pericial que había sido



elaborado por los médicos forenses y que habla de la posición del agresor frente a la víctima. Concretamente dicho informe sostiene que la víctima se encontraba erguida hacia delante mientras era sujeta por un agresor y el otro le acuchillaba.

En efecto sería arbitrario, y por eso lo prevé como motivo de recurso de apelación el apartado b) del citado artículo, ignorar en el relato de hechos probados un informe pericial que por su naturaleza y contenido tiene aptitud para acreditar un determinado extremo, cuando no hay ninguna otra prueba de signo contrario y cuando ese extremo concreto que el informe expone tiene carácter esencial porque es apto para modificar el sentido de alguno de los pronunciamientos de la parte dispositiva de la sentencia.

Sin embargo, el informe a que hace referencia la parte recurrente es un informe pericial realizado por los médicos forenses los cuales, sin haber presenciado los hechos ni su reconstrucción, opinan que la víctima debía de haber estado sujeta por otra persona que no fue la que le asestó la puñalada. Esto es una opinión que no demuestra la equivocación del juzgador, puesto que los miembros del Tribunal del Jurado no dieron por probado esta versión de los hechos. Muy al contrario consideraron que los hechos no se habían producido de esta manera y sustentaron su afirmación en que no existen testigos presenciales que demuestren esta teoría, con lo cual se trata de una afirmación contradictoria: Por un lado la inexistencia de testigos que demuestren que los hechos ocurrieron así y, por otro lado, el informe pericial de los médicos forenses que suponen que los hechos se produjeron de determinada manera. Frente a ello el Jurado es soberano para decidir que versión de los hechos le parece más creíble a la vista de todas las pruebas practicadas a lo largo del juicio, y así la que le pareció más veraz no fue la que contenía el informe pericial, por lo cual no tuvo como probado el hecho de que Juan y/o Fernando mantuvieran agarrado a Lucas, mientras su hermano Tomás le asestaba una puñalada.

En consecuencia el motivo ha de ser desestimado.

SEXTO.- El último de los motivos que ha sido esgrimido por la representación de Guillermo, con respecto al motivo estudiado en el apartado anterior, hace referencia a la infracción del precepto constitucional o legal en la calificación jurídica de los hechos en los que, a juicio del recurrente, incurrió la sentencia, a tenor de lo preceptuado en el art. 846, bis, c), apartado b) de la citada norma legal, dirigido exclusivamente a combatir los pronunciamientos condenatorios de los hermanos Tomás, Juan y Fernando. Con respecto a Tomás, por cuanto que ha errado la Magistrada-Presidenta, a tenor de su recurso, al no haber apreciado la existencia de alevosía y ensañamiento en la actuación de dicho acusado y, por tanto, haber calificado los hechos delictivos como homicidio y no como asesinato. En lo que atañe a Juan, al entender que el error se ha cometido al no haber calificado los hechos cometidos por este acusado como coautor de un delito de asesinato, infringiendo así lo preceptuado en el art. 28, apartado b) del Código Penal, y finalmente para el tercer acusado, Fernando estima el recurrente que, si bien su conducta no fue alevosa de partida, sí podría encuadrarse dentro de la alevosía sobrevenida o, en su defecto, dentro de un homicidio con la agravante de abuso de superioridad. Además el recurrente denuncia en su recurso error en la apreciación de la prueba por parte del Tribunal del Jurado.

Antes de proceder a examinar cada una de las posibles infracciones esgrimidas por el recurrente respecto de cada uno de los tres condenados, es preciso volver a incidir en lo que ya se ha expuesto con anterioridad en esta resolución relativo al alcance del recurso de apelación frente a las sentencias del Tribunal del Jurado. Este recurso ha de respetar íntegra y escrupulosamente los hechos que el Tribunal de instancia ha declarado probados. En el caso actual, los hechos probados de la sentencia del Tribunal Popular describen como en fecha 4 de abril del año 2003, los hermanos Lucas y Blas tuvieron un enfrentamiento con los hermanos Tomás y Fernando, en el cual Lucas de forma inesperada sacó un spray y les roció con él los ojos a ambos, sobre todo a Tomás. Como consecuencia de este enfrentamiento, Tomás fue a su casa y cogió un cuchillo de 12 centímetros de hoja y en unión de sus hermanos Juan y Fernando se dirigió al Bar Dasago, con la esperanza de coincidir allí con los hermanos Blas Lucas. Estando los acusados en el bar tomando cerveza vieron pasar a los hermanos Blas Lucas y se entabló entre todos los citados una pelea a patadas y puñetazos, derivando dicha pelea hacia al interior del bar, en donde mutuamente se lanzaron sillas, vasos y otros objetos. De dicho lugar salieron corriendo los hermanos Blas Lucas con la intención de huir de sus agresores, siendo perseguidos por los tres hermanos Juan Tomás Fernando. Tomás cogió el cuchillo que tenía enterrado en el parterre, sin que sus hermanos lo supieran y viendo que los hermanos Blas Lucas huían, se subió en la moto de Diego persiguiendo con dicha moto a Lucas y alcanzándolo cuando éste se refugiaba en una vivienda de la DIRECCION000 nº NUM000 de Vecindario, mientras que el otro hermano, Blas, se escapaba. Tomás, Juan y una tercera persona sin identificar, entraron en dicha casa y sacaron de ella a rastras a Lucas hasta el exterior. Tomás le dio una puñalada a Lucas en la espalda en el tercer espacio intercostal, penetrando el pulmón derecho, provocando un shock hipovolémico y causando un hemotorax severo que determinó su fallecimiento. Tras el acuchillamiento de Lucas, los tres hermanos continuaron golpeándole hasta que se dieron cuenta que Lucas no mostraba resistencia. Los puñetazos y patadas que recibió Lucas le provocaron





policontusiones en cabeza y cara que, de haber continuado vivo, le hubiesen tardado en curar de 15 a 20 días.  
Como

consecuencia de la relación de hechos probados, Tomás fue condenado como autor responsable de un delito de homicidio, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; Juan, como autor responsable de un delito de lesiones en concurso con un delito de homicidio imprudente, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y Fernando como autor responsable de una falta de lesiones, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

SÉPTIMO.- Por lo que se refiere a la actuación de Tomás, ésta debió de haber sido calificada, según el recurrente, como asesinato, apreciando la alevosía y el ensañamiento, o en su defecto, como asesinato, sin la agravante del ensañamiento.

El ensañamiento, como circunstancia cualificadora del asesinato, ( art. 139,3º CP ), y agravante genérica, ( art. 22,5º CP ) requiere, como recoge de forma reiterada la jurisprudencia, ( SSTs de 27-02-2001, 06-09-1999 y 24-05-1999, entre otras muchas ), que concorra un elemento objetivo: el aumento del dolor del ofendido. Para matar a una persona, es necesario una determinada actividad criminal, diferente según los casos y particularmente, según el medio utilizado para obtener ese resultado. Rebasar dicha actividad de modo que la víctima sufra más por haber recibido, por ejemplo, más puñaladas de las necesarias para producir su muerte, siempre que esa demasía lo sea de manera significada y evidente, es lo que objetivamente constituye la agravante específica del homicidio y lo convierte en asesinato; También precisa el ensañamiento de un elemento subjetivo, que aparece recogido en la norma penal con las expresiones "deliberada e inhumanamente", con referencia a ese aumento de dolor. La palabra deliberadamente hace referencia al dolo como elemento del tipo que exige conocimiento y voluntad que en estos casos de asesinato con ensañamiento tiene que abarcar el hecho de la causación de la muerte y de la mencionada demasía del dolor del ofendido. Ha de conocerse y quererse el hecho de matar con aumento del sufrimiento de la víctima. La palabra inhumanamente es significativa de una especial postura psicológica del autor frente a la víctima. Al desprecio a la persona se une aquí un sentimiento de crueldad, ferocidad o brutalidad propio de quien se complace en el dolor ajeno.

Así las cosas, en el presente caso la sentencia recurrida no ha apreciado, con buen criterio, la concurrencia del doble elemento, objetivo y subjetivo, que requiere el ensañamiento, puesto que de los hechos declarados probados por el Tribunal del Jurado no se desprende ni el aumento del dolor de la víctima, puesto que Tomás asestó una puñalada, que fue la que causó la muerte de Lucas, y golpes que de haber vivido hubiera tardado de 15 a 20 días en curar, como tampoco se aprecia la voluntad y el conocimiento de querer matar con aumento del sufrimiento, ni con la crueldad ni ferocidad que requiere esta calificación. El Tribunal del Jurado dió como probado por unanimidad que Tomás asestó una puñalada a Lucas que le causó la muerte y que en unión de sus hermanos Juan y Fernando golpearon con patadas y puñetazos al fallecido provocándole policontusiones de las que hubiera tardado en curar 15 o 20 días, (preguntas nº 23, 28 y 29 del apartado I) del objeto del veredicto. Para dar por probadas por unanimidad estas afirmaciones se basó respectivamente en: el informe del médico forense para la nº 23, en la declaración de los acusados y del testigo Octavio, para la pregunta nº 28, y en la declaración del médico forense para la nº 29. Del mismo modo, el Tribunal Popular entendió que no quedó probado que Tomás, sin ser necesario para causar la muerte, aumentara deliberadamente el dolor de Lucas, a tenor de la declaración del propio inculpado que reconoció que tuvo la impresión de haberle dado solo un pinchazo. El Jurado lo encontró culpable de la muerte de Lucas por haber tenido la intención de matar o cuando menos, haber previsto esta posibilidad, así como de haberle ocasionado lesiones de suficiente entidad para ello, condenándolo en consecuencia por el delito de homicidio.

Por ello, no se estima el ensañamiento, ni como agravante específica ni como circunstancia cualificadora de asesinato.

En lo que respecta a la circunstancia agravatoria de alevosía, ( arts. 22, 1º y 139, 1º CP ), que cualifica el delito de asesinato, que no ha sido apreciada en la sentencia recurrida, es preciso destacar que "el núcleo del concepto de alevosía se halla en una conducta que tiene por finalidad eliminar las posibilidades de defensa por parte del sujeto pasivo", como destaca la STS de fecha 02-12-2003. "Tal eliminación de posibilidades de defensa, continúa recogiendo la citada sentencia, puede derivarse de la manera de realizarse la agresión, bien de forma proditoria o aleve, cuando se obra en emboscada o al acecho a través de una actuación preparada para que el que va a ser la víctima no pueda apercibirse de la presencia del atacante o de los atacantes hasta el momento mismo del hecho, bien de modo súbito o por sorpresa, cuando el agredido, que se encuentra confiado con el agresor, se ve atacado de forma rápida e inesperada. También puede haber alevosía como consecuencia de la particular situación de la víctima, ya por tratarse de persona indefensa por su propia condición, (niño, anciano, inválido, ciego, etc.), ya por hallarse la persona accidentalmente privada de aptitud



para defenderse, (dormida, drogada, sin conocimiento, etc)". En todos estos supuestos existe una mayor peligrosidad y culpabilidad en el autor del hecho, que revela en este modo de actuar, un ánimo particularmente ruin, perverso, cobarde o traicionero, (fundamento subjetivo), y también una mayor antijuricidad por estimarse más graves y más lesivos para la sociedad este tipo de comportamientos en que no hay riesgos para quien delinque, (fundamento objetivo). La afirmación recogida en el texto legal con la expresión <<tiendan directa y especialmente a asegurarla>> pone de manifiesto el particular modo en que la alevosía se manifiesta, pues el sujeto activo ha de querer el homicidio y ha de querer también realizarlo con la concreta indefensión.

En el presente caso, el recurrente pretende que debe aplicarse esta circunstancia agravante porque considera que nos hallamos ante uno de estos supuestos de alevosía, toda vez que la agresión se produjo entre la víctima y los tres hermanos Juan Tomás Fernando , pero al efectuar una comprobación del escenario fáctico no cabe entender que la acción agresiva del acusado fuera de total sorpresa, pues el enfrentamiento se produjo en tres estadios o momentos, el primero cuando la víctima rocia con spray a Tomás y a Fernando , el segundo, horas más tarde, cuando se produce la pelea entre los hermanos Lucas y Blas con los tres hermanos Juan Tomás Fernando , en la que se propinan mutuamente patadas y puñetazos, al tiempo que se lanzan sillas, vasos y otros objetos y, un tercer momento, en la que los hermanos Blas ssalen huyendo de esta pelea y la víctima es alcanzada por Tomás que le asesta una cuchillada produciendole la muerte. Es obvio que del largo itinerario de las agresiones inferidas por ambas partes hasta el desenlace de la muerte de Lucas no pueda apreciarse que la acción llevada a cabo por Tomás suponga una emboscada o una actuación preparada al acecho de la víctima, tampoco se aprecia sorpresa, se trataba de acontecimientos producidos a lo largo de todo el día entre todas las partes integrantes, que denotaban cuanto menos lesiones para todos los implicados como es lógico cuando hay riñas y peleas, es decir, todas estas acciones llevaban a hacer racionalmente posible la acción finalmente ejecutada, sobre todo cuando una de las partes tenía en su poder un cuchillo. La preexistencia de todas estas acciones elimina el factor de sorpresa total, ya que las acciones llevadas a cabo a lo largo de la jornada colmada de atropellos y agresiones, anunciaba o hacía temer una situación de violencia física que pone de manifiesto que la víctima no se encontraba totalmente desprevenida al ser apuñalada, lo que impide que sea apreciada la modalidad alevosa pretendida. Así lo entendió el Tribunal del Jurado cuando no encontró probado por unanimidad, (teniendo como base para tal afirmación las declaraciones de los diversos testigos y de los propios imputados), que Tomás causara la muerte de Lucas en forma que éste no pudiera defenderse de la agresión de la que era objeto.

En consecuencia no se estima la agravante de alevosía.

OCTAVO.- El recurrente entiende que la Magistrada Presidente ha errado en la calificación jurídica de los hechos pues, a su entender, Juan es coautor de un delito de asesinato, y no autor de un delito de homicidio culposo en concurso con un delito de lesiones dolosas.

Partiendo de los argumentos jurisprudenciales y fácticos expuestos en el apartado SEXTO de esta resolución, los cuales damos íntegramente por reproducidos, es obvio que si esta Sala estima que la conducta de Tomás no es constitutiva de asesinato, no puede ser la de su hermano Juan la de coautor del delito de asesinato. No se dan en la conducta de éste ni la alevosía inicial ni tampoco la sobrevenida, pues no se aprecia alevosía alguna en la conducta de Juan . El Tribunal del Jurado en su relación de hechos probados reconoció que este acusado no sabía que su hermano Tomás portara el cuchillo en la mano, pregunta nº 14, apartado I), y que no agarró a Lucas para que Tomás lo acuchillara, pregunta nº 23 apartado I). Admite como probado por unanimidad que en unión de sus otros dos hermanos entró en la casa en la que Lucas se había refugiado y sacó de ella a rastras a la víctima, pregunta nº 19 apartado I), también el Jurado da como probado por unanimidad que tras el acuchillamiento los tres hermanos golpearon a la víctima produciéndole policontusiones que, de haber vivido, hubiera tardado de 15 a 20 días en curar, preguntas nº 28 y 29 del apartado I). También considera probado que Juan cooperó en la muerte de Lucas con un acto o actos sin los cuales no se habría efectuado, pues ayudó a sacar a Lucas del inmueble donde éste se había refugiado y si no lo hubiera hecho, Tomás no podía haberle apuñalado, respuesta nº 3 del apartado III), y por ello los miembros del Jurado lo encontraron culpable de cooperar de forma esencial en la muerte de Lucas , si bien su único propósito era el de lesionarle, sin pensar nunca en la posibilidad de que la agresión le podía ocasionar la muerte, consituyendo tal hecho un delito de lesiones y un delito de homicidio imprudente, pregunta nº 8 del apartado IV) del objeto del veredicto.

En consecuencia no se aprecia la existencia de alevosía, ni inicial ni sobrevenida.

Con carácter subsidiario el recurrente plantea la agravante de abuso de superioridad. Esta agravante de abuso de superioridad del art. 22.2º CP conocida asimismo como una alevosía de segundo grado o alevosía menor se fundamenta en una situación de desequilibrio de fuerzas o situaciones entre el sujeto o sujetos activos del delito y las víctimas, porque sin privar a éstas de su capacidad de defensa, como ocurre en la conducta alevosa, sí provoca una mengua o minoración de tal capacidad y coloca así en situación de notoria desventaja a la parte agredida y se diferencia de la alevosía en que ésta busca eliminar todo riesgo, impidiendo plenamente



las posibilidades de defensa del ofendido, mientras que el abuso de superioridad tiende a reducir aquel riesgo, debilitando pero no anulando estas posibilidades de defensa de la víctima.

En el caso examinado no se ha producido, y por ello no ha sido reconocida en la sentencia recurrida, la alevosía, ni para la actuación desarrollada por Tomás , ni tampoco respecto de la actuación llevada a cabo por su hermano Juan , puesto que como ya se ha razonado, el iter del comportamiento de las partes a lo largo del día en que ocurrieron los hechos, el 4 de abril de 2003, no ponen de relieve una actuación traicionera o de emboscada, ni de acecho, ni sorpresiva, sino es la consecuencia de toda una jornada de riñas, enfrentamientos y peleas, en la cual Juan , que no agarró a Lucas para que su hermano lo apuñalara, como reconoce el Jurado, sólo sacó a rastras del inmueble a Lucas y le golpeó, después que éste fuera apuñalado por su hermano.

En consecuencia no se aprecia, ateniéndonos al sentido jurisprudencial de esta agravante, que la conducta de Juan fuera constitutiva de abuso de superioridad, por lo que ha de ser desestimado.

NOVENO.- Por lo que atañe a Fernando , el recurrente entiende que, si bien su conducta no fue alevosa de partida, sí intervino de forma activa cuando ya la víctima había recibido la puñalada, por lo que su actuación podría encuadrarse también, según opinión del apelante, dentro del alevosía sobrevenida o, en su caso, dentro de un homicidio con la agravante de abuso de superioridad.

Esta calificación jurídica de los hechos que la parte recurrente efectúa en el recurso de apelación no puede ser estimada por cuanto que, en aplicación de la jurisprudencia esgrimida, la acción llevada a cabo por Fernando en los hechos ocurridos el día 4 de abril de 2003, no pueden ser considerados ni como alevosía sobrevenida, ni tampoco pueden ser encuadrados dentro del abuso de superioridad. La actuación de este acusado se limitó a sacar a Lucas de la vivienda en la que se había refugiado y, una vez apuñalado por su hermano, a golpearlo en la forma ya descrita. No participó en los hechos que dieron lugar a la muerte de Lucas , y tampoco su actuación puede ser encuadrada como alevosa, por los requisitos que esta figura necesita, ni tampoco como abuso de superioridad, cuando los hechos se habían desarrollado a lo largo de todo un día de conflicto, agresiones y peleas. Fernando no cooperó en la muerte de Lucas con tipo alguno de acto, no es autor de un homicidio pues no tenía ni ánimo de matar, ni produjo él la muerte de la víctima, pues no apuñaló a Lucas , sino que su acción se ha limitado a golpear a la víctima y por ello los miembros del Tribunal del Jurado lo hayaron culpable de falta de lesiones.

El motivo ha de ser desestimado.

DÉCIMO.- En el presente recurso no son de apreciar motivos para la imposición de las costas en esta alzada.

Vistos los preceptos y Jurisprudencia citados y demás de general aplicación

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos en su integridad el recurso de apelación formulado por la representación de Tomás y por la representación de Guillermo contra la sentencia de fecha 9 de abril de 2005, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas , en el procedimiento de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado nº 1/2004 , confirmando la referida resolución en todos sus pronunciamientos, y sin que sean de imponer las costas de este recurso.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, haciéndoles saber que la misma no es firme, así como del recurso procedente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.