



Roj: **STS 4425/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4425**

Id Cendoj: **28079120012018100691**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/2018**

Nº de Recurso: **10337/2018**

Nº de Resolución: **688/2018**

Procedimiento: **Penal. Jurado**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 688/2018

Fecha de sentencia: 20/12/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10337/2018 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/11/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar

Procedencia: Sala Civil y Penal TSJ Valencia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: BDL

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10337/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 688/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

Dª. Susana Polo Garcia

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 20 de diciembre de 2018.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por el procesado **DON Mauricio** contra Sentencia núm. 44, de 3 de mayo 2018 dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en el Recurso de Apelación núm. 33/2018 de la Sentencia 623/2017, de 4 de diciembre de 2017, dictada por el Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Audiencia Provincial de Valencia. La Sala Segunda del Tribunal Supremo formada por los Excmos. Sres. anotados al margen, se ha constituido para la deliberación y fallo del presente recurso. Han sido parte en la presente causa el Ministerio Fiscal, el recurrente Don Mauricio representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Náyade López Torres y defendido por la Letrada Doña Araceli Delgado Rasero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Gandía incoó Procedimiento del Tribunal del Jurado núm. 1240/2016 por delito de asesinato contra **DON Mauricio** , y una vez concluso lo remitió al Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Audiencia Provincial de Valencia, que con fecha 4 de diciembre de 2017 dictó Sentencia núm. 623/2017, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

<<De conformidad con el veredicto del Jurado, se declara probado:

1º) El día 24 de junio de 2016 sobre las 22 horas , el acusado Mauricio , mayor de edad y sin antecedentes penales, acudió a la vivienda sita en la C/ DIRECCION000 n° NUM001 - NUM000 - NUM002 Real de Gandía donde vivía su padre Raimundo , de 84 años de edad

2º) El acusado habla efectuado un consumo de bebidas alcohólicas desde la hora de comer hasta que acudió a la vivienda de su padre .

3º) El acusado sabía que su padre Raimundo vivía solo y que se encontraban solos en la vivienda

4º) El acusado era consciente de que su padre Raimundo , no tenía posibilidad de defenderse debido a su avanzada edad.

5º) El acusado comenzó a agredir a su padre Raimundo de forma sorpresiva.

50) El acusado actuó con ánimo de causar la muerte a su padre Raimundo , aceptando que la posibilidad de la muerte podría producirse debido a la brutalidad de los golpes.

70) El acusado propinó a su padre Raimundo numerosos puñetazos dirigidos principalmente a la cabeza , causándole una fractura craneal de ambos senos maxilares con desplazamiento y hundimiento óseo, fractura desplazada de huesos propios nasales y fractura del arco cigomático derecho. Raimundo murió el día 28 de junio siguiente , a las 00.15 h , a causa de una hemorragia cerebral postraumática causada por un traumatismo craneoencefálico severo derivado de los múltiples golpes propinados por el acusado

8º) En el momento de los hechos el acusado tenía sus facultades cognitivas y volitivas levemente alteradas a causa de una intoxicación por alcohol,

90) No se considera probado que el acusado era consciente de que su padre Raimundo no tenía posibilidad de pedir ayuda dada la hora avanzada que era.

10º) No se considera probado que el acusado tenía sus facultades cognitivas y volitivas gravemente alteradas a causa de una intoxicación por alcohol y tampoco el acusado tenía sus facultades cognitivas y volitivas totalmente anuladas a causa de una intoxicación por alcohol.

El contenido del veredicto concluyó señalando que Mauricio es culpable de haber dado muerte intencionadamente a su padre Raimundo .

El Jurado estimó que no debía concederse al acusado los beneficios de la suspensión de la ejecución del fallo, en caso de ser factible tal posibilidad, y que no debía proponerse al Gobierno de la Nación el indulto ni total ni parcial de las penas impuestas.>>

SEGUNDO.- El Tribunal del Jurado dictó el siguiente **pronunciamiento:**

<< En atención a todo lo anteriormente expuesto, se decide lo siguiente:

Primero. Condenar a Mauricio como autor de un delito de asesinato cometido con alevosía, con la concurrencia de la atenuante analógica de intoxicación etílica y de la agravante de parentesco, a la pena de prisión de quince años y a la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena, así como al pago de las costas causadas.



Segundo. Abonar al acusado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa, que será aplicado al cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta

Únase a esta resolución las actas de votación del Jurado y dedúzcase testimonio de la misma que se unirá a los autos. Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad a interponer en el plazo de diez días desde la última notificación.>>

TERCERO.- Contra la anterior resolución la representación legal del procesado **DON Mauricio** interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sentencia núm. 44, de 3 de mayo de 2018 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, cuyo **Fallo** es el siguiente:

<<Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Mauricio contra la Sentencia núm. 623/2017: de fecha 4 de diciembre de 2017, pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, constituido en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia en la causa núm. 117/2017, la cual se confirma íntegramente, con imposición de las costas de, este recurso a la parte recurrente.>>

QUINTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, por la representación legal de DON Mauricio, que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución; formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

SEXTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal de DON Mauricio se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Motivo primero.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia de mi representado, e infracción del art. 24.2 de la Constitución Española.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 849.2º LECrim, por error en la apreciación de las pruebas, basado en documentos que obran en autos, y que no resultan contradichos por otras pruebas.

SÉPTIMO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, estimó procedente su resolución sin celebración de vista e interesó la inadmisión de todos los mismo y subsidiariamente su desestimación por las razones expuestas en su informe de fecha 27 de septiembre de 2018; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

OCTAVO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 7 de noviembre de 2018 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 22 de noviembre de 2018; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana desestimó el recurso de apelación formalizado por Mauricio frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, constituida como Tribunal de Jurado, que le había condenado como autor de un delito de asesinato con la concurrencia de la atenuante analógica de intoxicación etílica y de la agravante de parentesco, a las penas que dejamos consignadas en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial ha interpuesto este recurso de casación la representación procesal del referido acusado en la instancia, recurso que seguidamente procedemos a analizar y resolver.

SEGUNDO.- En el motivo primero, y por el cauce autorizado en el art. 5.4 de la LOPJ, se denuncia por infracción del art. 24 de la Constitución el derecho a la presunción de inocencia, al entender que no existe suficiente prueba para estimar concurrente la agravante específica de la alevosía.

1. Como venimos afirmando, el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una suficiente actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. De modo que, como declara la STC 189/1998 de 28 de septiembre "sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado". Constituye también doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo



de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE. sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta, porque el recurso de casación no es un recurso de apelación, ni éste Tribunal una tercera instancia.

Como hemos declarado en múltiples resoluciones de esta Sala, por todas STS 672/2007 de 19.7, cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Tribunal de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y en correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el juzgador el proceso de su raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS 1125/2001 de 12.7).

2. En el caso enjuiciado, el discurso del recurrente trata de impugnar la apreciación de la alevosía considerando, en síntesis, que:

i) No existe nada que permita sostener de forma categórica (como hace el Jurado) que el ataque fuera sin defensa u oposición de la víctima o que esta no presentara resistencia, existiendo en la víctima distintas erosiones y contusiones que los propios forenses sitúan en el ámbito de la resistencia que la misma ofreció. A ello añade que fue valorada la existencia de signos de pelea en el domicilio familiar; que los vecinos declararon haber oído en la noche diferentes ruidos que les hicieron ponerse en alerta y llamar a la policía, por lo que el fenecido opuso resistencia; que se da por hecho que debido a su edad le fue difícil defenderse de la agresión sin que nada se haya concluido o demostrado respecto a su fuerza física o estado físico; y que existen heridas de "resistencia mínima de la víctima", lo que denotaría que pudo defenderse.

ii) El recurrente se encontraba con sus percepciones mermadas debido al efecto de las bebidas alcohólicas que provocaba una disminución de su nivel de conciencia. De manera que debe valorarse si el acusado tenía sus capacidades volitivas alteradas por el consumo de alcohol, durante muchas horas que hicieron que no fuera consciente de los hechos que estaba cometiendo y de las consecuencias del mismo.

Lo cierto es que el motivo, tal y como se plantea en esta sede, no fue planteado ante el Tribunal de apelación, ya que ante el mismo el debate del recurso se centró exclusivamente en la pretensión siguiente: que la intoxicación etílica que sufrió el recurrente conllevaba la imposibilidad de estimar que actuara con alevosía.

Nuestra doctrina deja sentado que no pueden ser objeto de denuncia cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación, o dicho de otro modo, el marco de la disidencia en el recurso de casación, queda limitado por lo que fue objeto del recurso de apelación, y por tanto, lo que quedó fuera del ámbito de la apelación, no puede ser objeto del recurso de casación, en la medida que ello supondría obviar la existencia del previo control efectuado en la apelación, por tanto el control casacional se construye, precisamente, sobre lo que fue objeto del recurso de apelación.

3. En todo caso, sobre la apreciación de la alevosía en el caso de autos cabe indicar lo siguiente.

En primer lugar, que la sentencia de instancia tuvo por acreditada la existencia de alevosía atendiendo a una serie de indicios. En consecuencia, la cuestión fue analizada por la sentencia de primer grado, bajo el veredicto del Tribunal del Jurado. La valoración probatoria de éste no puede ser sustituida por la nuestra, si existen elementos probatorios que conducen a ese resultado valorativo, y sin contar con las ventajas de la intermediación judicial. Y lo que se declaró fue la imposibilidad de la víctima de presentar defensa ante el ataque del recurrente, para lo cual tuvo en cuenta los elementos siguientes: la localización de los golpes en la cabeza y cara de la víctima, conforme al informe médico forense -que señala que recibió al menos tres golpes en la cara de carácter intenso y considerable y que la causa de la muerte fue por hemorragia cerebral por los golpes recibidos en la cabeza y la cara-; la víctima vivía sola y tenía 84 años (testifical de la hija del fallecido y hermana del agresor), por lo tanto con una clara diferencia de edad con respecto al autor; el acusado era una persona corpulenta y sus manos mostraban gran hinchazón, fruto de los golpes intensos que propinó al fallecido (fotografías unidas al atestado de la Guardia Civil); los hechos ocurrieron en la propia entrada en la vivienda, atendiendo a los rastros encontrados (informe de la Guardia Civil), de lo que se deduce que la agresión se produjo nada más entrar el acusado en la misma; y los testigos vecinos del inmueble coinciden en que se oyeron golpes durante unos tres minutos y eran de suficiente entidad para que se alarmaran, sin que se oyeran gritos de discusión o de otro tipo.

En definitiva, la alevosía se dedujo de la diferencia entre las condiciones físicas y de edad de ambos implicados, de la localización de los golpes infligidos al fallecido y de las circunstancias de la agresión, referidas tanto al lugar concreto en el que se lleva a cabo como a la forma en la que se desplegó la acción violenta. Todo



ello conforme a la prueba pericial, testifical y documental practicada y tales fuentes de prueba, que valoró el Tribunal del Jurado, no pueden cuestionarse nuevamente, ante la afirmación de que la conclusión así obtenida no es ilógica o contraria a las normas de la experiencia.

Por otra parte, es reiterada la jurisprudencia de esta Sala -SSTS 106/2012, de 22 febrero; 455/2014, de 10 de junio; y 299/2018, de 19 de junio, entre otras- la que declara que por lo que se refiere a la defensa pasiva de la víctima, entendiéndose por ello lo que hace la víctima para como consecuencia del natural instinto de conservación, no impide la aplicación de la alevosía porque la misma es compatible con intentos defensivos ínsitos en el propio instinto de conservación (Cfr., SSTS 743/2002 de 26 de abril; 1378/2004, de 29 de noviembre; y STS 1472/2005, de 7 de diciembre).

En segundo lugar, cabe señalar que el consumo de alcohol y la consiguiente afectación de facultades tampoco excluye la alevosía, en la medida en que esta Sala ha admitido la compatibilidad de la misma con la embriaguez, siempre que el agente mantenga el suficiente grado de conciencia o lucidez para captar el alcance del medio empleado, la forma de agresión o el aprovechamiento de esos medios y formas de los que hace uso, pues la perturbación psíquica, que afecta a la capacidad de acción y a la motivación, no impide la elección de medios, modos o formas en la ejecución si el sujeto mantiene su voluntad e inteligencia en la acción que realiza. Señalando la STS 384/2000, de 13 de marzo, que si la afectación de las facultades del recurrente se concluye que son leves, en ningún caso es dable asumir la relevancia que se pretende al hecho de la ingesta de las bebidas alcohólicas.

Eso es lo que sucede en el caso de autos, en el que se declara probado que, en el momento de los hechos, el acusado tenía sus facultades cognitivas y volitivas levemente alteradas a causa de una intoxicación por alcohol, lo que dio lugar a la apreciación de una circunstancia atenuante analógica a la de intoxicación etílica.

El motivo, en consecuencia, no puede prosperar.

TERCERO.- El segundo motivo se viabiliza por error de hecho en la apreciación de la prueba, a los efectos de lo autorizado en el art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El recurrente pretende ver un déficit en su imputabilidad, con base en el informe médico forense que invoca en el desarrollo de esta censura casacional.

En autos consta el informe médico forense que el recurrente señala (folios 51 a 55) y la comparecencia de sus emisores en el juicio. El informe señala como conclusión principal que "Estaban afectas de forma muy grave las bases psicobiológicas y médico legal en la que se sustenta la imputabilidad". Conforme con ello, el recurrente sostiene su inimputabilidad, dado el estado de inconsciencia en el que se encontraba por el consumo de bebidas alcohólicas.

El Jurado fue oportunamente interrogado sobre el consumo de bebidas alcohólicas, de manera que declaró probado que en el momento de los hechos el acusado tenía sus facultades cognitivas y volitivas levemente alteradas a causa de una intoxicación por alcohol; y no consideró probado que el acusado tuviera sus facultades cognitivas y volitivas gravemente alteradas a causa de una intoxicación por alcohol y tampoco que el acusado tuviera sus facultades cognitivas y volitivas totalmente anuladas a causa de una intoxicación por alcohol. Para lo cual valoró la prueba testifical de aquellas personas que tuvieron contacto con él en los momentos anteriores y posteriores a la agresión.

El Tribunal Superior de Justicia dio oportuna respuesta a esta misma cuestión, lo que privaría al proceso enjuiciado de cualquier género de arbitrariedad o falta de motivación, y matiza, respecto al referido informe que los médicos forenses aludían a probabilidades sobre el estado del acusado, que el informe fue sometido a valoración de los Jurados, que los peritos indicaron que los reconocimientos los realizaron casi cuatro meses después de los hechos, que no hicieron un test que en ocasiones hacen por no considerarlo en el caso necesario, ni tampoco consideraron en exceso la cantidad de alcohol que dicen los testigos que bebió el acusado, y que el informe y su declaración pareció estar basada, en gran parte, en la receta médica de un antipsicótico que un médico le dio en el calabozo. A lo que se añade que la motivación dada por los Jurados acerca de su conclusión sobre la cuestión se centró no sólo el informe forense sino en otras pruebas, como es la testifical de una persona cualificada (agente de Policía Local de Real de Gandía) que, según indica la sentencia de apelación, "intervino el día de los hechos, con carácter previo y posteriormente al luctuoso suceso, realizando manifestaciones que indican que el acusado, pese a estar bebido, se mantenía en pie, dialogaba razonadamente con el agente policial y incluso en el incidente previo indicó que muy bebido no estaba y que llegó a disculparse con el mismo, y ya después de los hechos lo vio muy nervioso, pero luego se tranquilizó e incluso colaboró para entrar en la vivienda". Semejante conducta no puede ser incluida en el pretendido "estado de inconsciencia" que el recurso sostiene.

No es ocioso recordar que la jurisprudencia de esta Sala exige para que pueda estimarse este motivo, que concurren los siguientes requisitos: a) que se invoque tal error de hecho en la apreciación de las pruebas, de



modo que tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo, pues en caso contrario estaríamos en presencia de una simple corrección de elementos periféricos o complementarios; b) que se citen con toda precisión los documentos en que se base la queja casacional, incorporados a la causa, con designación expresa de aquellos particulares de donde se deduzca inequívocamente el error padecido; c) que tales documentos sean literosuficientes, es decir, que basten por sí mismos para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando el objeto de prueba sin necesidad de acudir a otras fuentes probatorias o a complejos desarrollos argumentales; d) que su eficacia probatoria no haya sido desvirtuada o contradicha merced a otras pruebas que obren igualmente en la causa; e) que el recurrente lleve a cabo, al menos, una mínima justificación argumental como causa de la impugnación; f) que el recurrente proponga una nueva redacción del "factum" derivada del error de hecho denunciado en el motivo; y g) que tal rectificación del "factum" no es un fin en sí mismo, sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna.

En esta instancia casacional, el documento citado por la parte recurrente carece de la condición de literosuficiencia. Su lectura y la ratificación de sus autores en el acto del juicio no conduce de forma inequívoca a la conclusión de que el Juzgador haya valorado erróneamente la prueba y además su eficacia probatoria se ve desvirtuada o matizada por otras pruebas que obran igualmente en la causa (especialmente la testifical practicada).

El motivo no puede prosperar.

CUARTO.- Por las razones expuestas, procede la desestimación del recurso y la condena en costas procesales a la parte recurrente (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

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

1º.- DECLARAR NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación legal del acusado Mauricio contra la Sentencia nº 44/2018, de 3 de mayo, de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, resolutoria del recurso de apelación contra la Sentencia nº 623/2017, de 4 de diciembre, del Tribunal del Jurado constituido en la Audiencia Provincial de Valencia.

2º.- CONDENAR a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

3º.- COMUNICAR la presente resolución a la Tribunal de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

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

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro

Susana Polo Garcia Eduardo de Porres Ortiz de Urbina