



Roj: **STS 79/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:79**

Id Cendoj: **28079120012017100021**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/01/2017**

Nº de Recurso: **10466/2016**

Nº de Resolución: **9/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **LUCIANO VARELA CASTRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

**SENTENCIA**

**Sentencia Nº:** 9/2017

**RECURSO CASACION (P) Nº** :10466/2016 P **Fallo/Acuerdo:** Sentencia Desestimatoria **Procedencia:**  
Audiencia Provincial de Madrid **Fecha Sentencia** : 18/01/2017

**Ponente Excmo. Sr. D.** : Luciano Varela Castro

**Secretaría de Sala** : Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

**Escrito por** : CPB

**Delitos de homicidio en grado de tentativa, proposición de asesinato y lesiones.**

\*Presunción de inocencia

\*Falta de claridad

\*Incongruencia omisiva

\*Penalidad de la tentativa

\*Revisión casacional de resolución absolutoria. Naturaleza fáctica del elemento subjetivo

**Nº:** 10466/2016P

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Luciano Varela Castro

**Fallo:** 12/01/2017

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**SENTENCIA Nº:** 9/2017

**Excmos. Sres.:**

**D. Cándido Conde Pumpido Tourón**

**D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre**

**D. Luciano Varela Castro**

**D. Andrés Palomo Del Arco**



## D. Joaquín Giménez García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Enero de dos mil diecisiete.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto los recursos de casación por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuestos por los procesados **Agueda**, representada por la Procuradora D<sup>a</sup> María Pilar Poveda Guerra, e **Marcial**, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> María Luisa Santa María Caballero, y por la acusación particular **Evangelina y Paloma**, representadas por la Procuradora D<sup>a</sup> Ana María Galey Zafora, contra la sentencia dictada por la Sección 23<sup>a</sup> de la **Audiencia Provincial de Madrid**, con fecha 27 de mayo de 2016. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

### I. ANTECEDENTES

**PRIMERO.**- El Juzgado de Instrucción nº 5 de Móstoles, instruyó Sumario nº 1/2014 contra **Agueda e Marcial**, por delitos de tentativa y proposición de asesinato y lesiones y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, que en la causa nº 15/2015 dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

**"PRIMERO.**- En una época indeterminada, pero en todo caso anterior al verano del año 2013, la procesada **Agueda**, mayor de edad, nacida el NUM000 de 1988, vecina de Valladolid, sin antecedentes penales y cuyas circunstancias personales constan en autos, fue forjando un sentimiento amoroso hacia **Luis Pablo**, de profesión periodista y locutor en el programa deportivo "Tiempo de juego", de la cadena radiofónica Cope, que alcanzó un nivel de intensidad obsesivo. *La procesada se desplazaba a Madrid para presenciar el programa de radio y tenía en su poder numerosas fotografías y otros objetos con la imagen de Luis Pablo, llegando a creer firmemente que sus sentimientos debían ser correspondidos.*

*Movida por este motivo, y convencida de que suponía un obstáculo para su deseo idealizado de relaciones de pareja el estado familiar del Sr. Luis Pablo, Agueda concibió la idea de acabar con la vida de la esposa de éste, Evangelina, y tomó la determinación de hacerlo.*

**SEGUNDO.**- A tal efecto convenció de su propósito a **Marcial**, también mayor de edad, nacido el NUM001 de 1983, vecino de Donostia- San Sebastián, sin antecedentes penales y cuyas circunstancias personales asimismo constan en autos, con quien entonces **Agueda** mantenía una relación de noviazgo.

*En fecha indeterminada, pero en torno a mediados del mes de julio de 2013, ambos se desplazaron a Madrid con la intención de buscar a una persona que a cambio de precio pudiera llevar a cabo un encargo: matar a Evangelina. Disponían ya entonces de algunos datos sobre ella, como su edad aproximada, aspecto físico y dirección.*

*En ejecución de este plan, se pusieron en contacto con el ciudadano de nacionalidad búlgara **Gabino**, que por aquella época pedía dinero en la calle, concretamente en las inmediaciones de la estación de metro de Iglesia. La mañana en la que le abordaron ambos acusados, le plantearon la realización de "un trabajo", decidiendo esta persona pedir la ayuda de otro ciudadano búlgaro, **Tomás**, residente en Madrid y sin ocupación estable, con quien se citó por la tarde en el mismo lugar.*

*En este segundo encuentro, los procesados confesaron claramente que lo que pretendían era que se diese muerte a **Evangelina**, estando dispuestos a pagar por ello una cantidad de dinero que no ha resultado concretada. Entregaron a **Tomás** una nota manuscrita por **Agueda** con el siguiente texto: " CALLE000, NUM002 ( DIRECCION000 ). Mujer morena de unos 45 años", ofreciéndose **Tomás** a mediar en el proyecto buscando a otras personas que pudieran culminar el encargo.*

*Sobre esta idea se celebraron antes de concluir el mes de agosto varias reuniones en Madrid entre los procesados y, al menos **Tomás**, en un parque próximo a las instalaciones del Canal de Isabel Segunda, en el parque del Retiro y en la Cafetería Santander, sita en la plaza de Alonso Martínez, en las cuales los primeros se interesaban vivamente por la marcha del plan y llegaron a entregar una suma indeterminada de dinero en efectivo, de la cual **Tomás** percibió con seguridad 1.000 euros.*

*Por razones que no han sido suficientemente esclarecidas, el encargo de matar a **Evangelina** no llegó a realizarse.*



**TERCERO.-** Ante este fracaso, los procesados deciden ejecutar su propósito mortal por sí mismos. Realizan para ello en visitas a Madrid algunas vigilancias del domicilio de la víctima, y logran saber de este modo que Evangelina acudía diariamente al colegio DIRECCION001, ubicado en la zona de la CALLE001, en el término municipal de DIRECCION002, para dejar a su hijo menor a primera hora de la mañana.

En la madrugada del 5 de febrero de 2014, Marcial, conduciendo el vehículo de su propiedad Ford Fiesta, de color negro, matrícula .... NDG, se traslada a Madrid en compañía de Agueda, estacionando en las inmediaciones del cementerio de Majadahonda, donde pasaron la noche. Se dirigieron a pie hasta el colegio, localizando sobre las 8:30 horas a Evangelina, quien como hacía habitualmente, dejó a su hijo, a quien había trasladado en el vehículo BMW X5 de su propiedad, matrícula .... RTZ.

Una vez que el niño descendió del coche para entrar en el colegio, Marcial subió al vehículo ocupando el asiento delantero derecho, a la vez que empuñaba en la mano visiblemente un cuchillo de cocina con mango de metal, que había previamente adquirido como parte de un pack que fue hallado con otros objetos en el interior del Ford Fiesta.

Marcial aproximó el cuchillo al costado de Evangelina y le dijo "vengo a matarte", ordenándole que iniciase la marcha, y poco después que se detuviese.

En el asiento trasero del vehículo viajaba la hija de Evangelina y Luis Pablo, Paloma, a quien la primera le dijo que se bajase, respondiendo Marcial que no hiciese tonterías a la vez que agarraba a Evangelina por un brazo y decía que a la joven no le iba a pasar nada, pero a la madre la iba a matar. Evangelina le ofreció a Marcial el coche y dinero, prometiéndole que no le delataría, pensando que podía tratarse de un atraco, a lo que el procesado respondió que esa no era la solución; que ella tenía que morir.

**CUARTO.-** Cuando se detiene el vehículo sube al asiento trasero Agueda, vestida con ropa de color oscuro, gafas de sol, un gorro y una braga/bufanda.

En ese instante, Marcial, tras decir "lo siento", asestó a Evangelina, con intención de acabar con su vida, una cuchillada en el costado izquierdo, desencadenándose a partir de esa acción un forcejeo violento en el interior del habitáculo, con causación de diversas heridas, en el que participaba también Paloma abalanzándose sobre Marcial para tratar de defender a su madre, quien a la vez intentaba coger el cuchillo por la hoja con las manos, recibiendo una segunda puñalada de Marcial en el hombro derecho.

Agueda portaba otro cuchillo de menores dimensiones que el de su compañero, con el que para causar la muerte de Evangelina, dio a ésta una cuchillada en la espalda, y para poner fin al forcejeo otra a Paloma en la espalda y una más en el muslo derecho.

En el transcurso de la pelea se abrió la puerta delantera derecha del BMW, cayendo a la calle Evangelina, Marcial y Paloma, y logrando ya fuera del coche la primera arrebatarse el cuchillo a Marcial.

Agueda descendió del vehículo y de nuevo con la intención de acabar con la vida de Evangelina le dio otra cuchillada en el tórax.

Paloma salió al centro de la calzada para parar alguno de los coches que pasaban por el lugar y pedir ayuda.

Casi al instante, Marcial y Agueda se alejaron del lugar en dirección a la calle Playa del Saler, donde fueron detenidos por una dotación de la Policía Local de Boadilla del Monte, llegando de inmediato otra dotación de la Guardia Civil.

Marcial portaba una mochila en cuyo interior guardaba dos pares de grilletes y una sábana.

**QUINTO.-** Evangelina junto con su hija Paloma, y conduciendo el vehículo BMW se trasladó al Hospital Puerta de Hierro, de Majadahonda, donde ambas fueron atendidas de las heridas que habían recibido.

1.- Las heridas causadas a Evangelina fueron potencialmente mortales, y según el informe médico forense de sanidad, consistentes en:

-Herida incisa en línea media axilar izquierda a la altura del quinto espacio intercostal, de unos tres centímetros, sin sangrado activo.

-Herida incisa en región torácica posterior izquierda, a la altura del sexto espacio intercostal izquierdo, sin signos de sangrado activo.

-Herida en cara anterior de tórax a nivel de tercer espacio intercostal izquierdo, línea media clavicular, de unos dos centímetros, sin signos de sangrado activo.

-Herida incisa en región torácica posterior derecha, sin signos de sangrado activo. -Herida incisa en hombro izquierdo, sin signos de sangrado activo.

-Sección del flexor del 2º dedo de la mano izquierda, con fractura arrancamiento de la zona volar del cóndilo radial de pequeña entidad.

-Sección del flexor del 3º dedo de la misma mano.

-Sección cercana a la inserción distal del 5º dedo de la misma mano.

Precisó para alcanzar la sanidad, además de la primera asistencia facultativa, tratamiento médico y quirúrgico, y tardó en alcanzar la curación un total de 203 días, de los cuales 84 no fueron impositivos, 117 días sí fueron impositivos para el desempeño de sus ocupaciones habituales, y 2 de hospitalización.

Como consecuencia de estas heridas le quedaron como secuelas:

-Trastorno depresivo reactivo

-Trastorno de estrés postraumático

-Limitación funcional de las articulaciones interfalángicas

-Parestesias de partes acras

-Cicatrices en región pectoral, hombro, costado, brazo y mano izquierda, que constituyen un perjuicio estético moderado.

**2.-** Las heridas causadas a Paloma no fueron vitales. Consistieron - según informe médico forense- en:

-Herida incisa en región torácica posterior, de un centímetro, a la altura del quinto espacio intercostal izquierdo, que afecta a piel y tejido celular subcutáneo.

-Herida incisa de un centímetro en región torácica posterior, a la altura del séptimo espacio intercostal izquierdo, que también afecta a piel y tejido celular subcutáneo. -Herida de dos centímetros en cara posterior del muslo derecho, que afecta a piel y tejido celular subcutáneo.

-Heridas en mano derecha, fundamentalmente en primer dedo.

Precisó, para alcanzar la sanidad, además de la primera asistencia facultativa, tratamiento quirúrgico, por sutura. Tardó en alcanzar la sanidad doce días, los cuales no fueron impositivos para el desempeño de sus ocupaciones habituales.

Como consecuencia de estas heridas le restan como secuelas diversas cicatrices que constituyen un perjuicio estético ligero.

**SEXTO.-** Tras ser puestos ambos detenidos a disposición judicial, ingresaron en prisión provisional, haciéndolo Agueda en el Centro Penitenciario Madrid I - Alcalá Meco.

**1.-** En la enfermería de la prisión conoció a otra interna, Petra, entablando con ella una estrecha relación, y comenzando a escribir en el mes de marzo cartas a la pareja sentimental de ésta, Cristóbal, a quien, persistente en su empeño de acabar con la vida al menos de Evangelina, le encargó su muerte. A tal fin le dirigió, entre otras, las cartas en las que le dice:

-Folio 2096.- "A ver si prontito me podéis ayudar en este tema que me está matando y provocando todos los males físicos, psíquicos y emocionales".

-Folio 2105.- "Simplemente me gustaría que me entendieras, y bueno, decirte si de verdad has encontrado a alguien que lo haga SEGURO por favor y también a ver como lo hacemos. Primero por el tema del dinero claro, aparte de que es un poco elevado, yo ahora mismo que me están investigando las cuentas y demás, no puedo hacer movimientos económicos demasiado grandes...

-Folio 2110 (matasellos de 25 de marzo de 2014).- "Si te atreves y quieres ayudarme tú, genial, porque es en quien más confío y Petra me ha hablado maravillas de ti, y si te parece, al menos al principio, te voy dando el dinero poco a poco, y si no, pues el otro chico si prefieres. Se llama Evangelina y la hija Paloma, y viven en DIRECCION000, en C/ CALLE000 nº NUM002. Se que por la mañana dejan al hijo en el colegio DIRECCION001 ( DIRECCION002 ) y luego van a un gimnasio cercano que se llama físico. AYÚDAME POR FAVOR Cristóbal, eres mi última esperanza): Agueda .

-Folio 2111.- "Qué tal va mi tema Cristóbal cielo? Estoy desesperada, necesito que se haga justicia y vengarme de tanta mentira y mierda que me han echado): No veas como pienso en ti (en si estará avanzado algo o habrás hablado con el chico o lo harás tú o algo...



2.- Petra , a su vez, le escribía también cartas a Cristobal en las que se refería a la decisión adoptada por Agueda .

-Folio 2113.- *"la niñata está pasada de olla. Desde ayer está atosigando con lo de cargarse a la mujer del reportero no lo hagas pues aquí me cuido yo solita y solo me quiere para que de la cara por ella ... Así que de lo que te dijo y te pidió ni caso, no hagas nada pues solo puede meterte en un lío y en la cárcel.."*

-Folio 2114.- *"...lo que te dijo de que si sabías de un sicario que le mate a la mujer y a la hija del reportero ni caso está obsesionada de que va a volver con ella y eso no es así, además ya lo intentó antes pero no lo hicieron porque no quería pagar sabes? Así que pasa de todo lo que te cuenten..."*

-Folio 2115.- (Matasellos 2-4-14) *"Hoy he visto al director y al jefe de seguridad D. Eladio por lo de Agueda y nada hemos hecho una declaración donde dice que te pide que le busques un sicario y tu le has contestado que no te prestas a estos servicios .... Pues queda reflejado que ella te lo pide y tu se lo niegas así no hay problemas por si acaso sabes? Y no es de ser chivata, es de guardarme las espaldas, porque es capaz de decir que lo hemos propuesto nosotros sabes?"*

*Por causas que no han sido esclarecidas, el propósito de Agueda de acabar con la vida de, al menos, Evangelina contratando a terceras personas, no se materializó.*

3.- Agueda escribió también cartas a otra ex reclusa a la que conoció en el Centro Penitenciario, Eva , en las que le cuenta que está muy mal y le pide ayuda. En la carta que obra a los folios 2738 y 2739 (sobre) Agueda le pide "que cumpla su promesa" y ojalá que sea antes de que acabe el mes. En la parte final del anverso del papel en el que se escribe esta carta dice su autora: "te pongo los datos en una hojica pequeña", que es la que se contiene dentro del sobre, y consiste en un trozo de papel rectangular, foliado con el número 2739, donde escribe: SOLO A ELLA - Evangelina . MORENA, OJOS AZULES, 47 AÑOS. C/ CALLE000 N° NUM002 ( DIRECCION000 ) MADRID. YA AJUSTAREMOS TU Y YO CUENTAS LUEGO, TRANQUILA (:

**SÉPTIMO.-** *Agueda , imbuida por sus sentimientos hacia Luis Pablo , sufría en la época de estos hechos un trastorno patológico, una enfermedad mental diagnosticada como Delirio Erotomaníaco, que se encontraba encapsulado y condicionaba por completo su voluntad. Vivía una realidad paralela que invadía su pensamiento y su comportamiento, hasta límites irracionales, imposibilitándola para actuar de acuerdo con una comprensión normal.*

*Esta enfermedad no tiene cura, y puede encontrarse controlada mediante el oportuno tratamiento y medicación."*

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

**"FALLAMOS.-**

*Primero.- Que debemos declarar y declaramos a la acusada **Agueda** autora de un delito de homicidio, en grado de tentativa, ya definido, previsto en el artículo 138, en relación con el 16 del Código Penal , absolviéndola de dicho delito por concurrencia de la circunstancia eximente de alteraciones en la percepción del artículo 20.1.*

*Segundo.- Que debemos declarar y declaramos a la acusada Agueda autora de un delito de lesiones con instrumento peligroso, del artículo 147 en relación con el 148.1º del Código Penal , absolviéndola de dicho delito por concurrencia de la circunstancia eximente de alteraciones en la percepción del artículo 20.1 del mismo texto legal .*

*Tercero.- Que debemos declarar y declaramos a la acusada Agueda autora de dos delitos de proposición de asesinato, previstos en el artículo 141 del Código Penal , absolviéndola de dichos delitos por concurrencia de la circunstancia eximente de alteraciones en la percepción del artículo 20.1 del mismo texto legal .*

*Cuarto.- Por esta causa Agueda deberá ingresar en un centro psiquiátrico penitenciario, adecuado para su tratamiento, por período máximo de veinte años, sin perjuicio de la evolución que pueda experimentar en orden a su curación, que será objeto de evaluación en período de ejecución de sentencia.*

*Asimismo, no podrá aproximarse a menos de mil metros a Evangelina o a Paloma , en cualquier lugar donde se encuentren, así como de comunicarse con ellas por cualquier medio o procedimiento, por tiempo de otros veinte años.*

*Quinto.- Que debemos absolver y absolvemos a Agueda del tercer delito de proposición para el asesinato del que venía acusada.*

*Sexto.- Que debemos condenar y condenamos al acusado **Marcial** como autor de un delito de homicidio, ya definido, en grado de tentativa, y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de nueve años de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.*



Séptimo.- Que debemos condenar y condenamos al acusado *Marcial* como autor de un delito de proposición para el asesinato, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de trece años de prisión, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Octavo.- Que debemos absolver y absolvemos a *Marcial* del delito de lesiones con instrumento peligroso por el que venía acusado.

Noveno.- Este acusado no podrá aproximarse a menos de mil metros a *Evangelina* o a *Paloma*, en cualquier lugar donde se encuentren, así como de comunicarse con ellas por cualquier medio o procedimiento, por tiempo de veinte años.

Décimo.- Ambos acusados indemnizarán conjunta y solidariamente, en concepto de responsabilidad civil, en las siguientes cantidades a las víctimas:

-A *Evangelina* en la suma de treinta y tres mil ochocientos euros. -A *Paloma* en la suma de seis mil doscientos euros.

Estas cantidades devengarán el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hasta su completo pago.

Todo ello con la expresa imposición a los condenados por mitad, de las costas causadas en el presente proceso, incluidas las de la acusación particular, y reduciéndose las que corresponde asumir a *Marcial* en una tercera parte.

Confírase a los efectos intervenidos el destino legal.

Ha de abonarse asimismo, en el cumplimiento de las penas impuestas, el tiempo de privación de libertad por esta causa."

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se han dictados autos de aclaración de fecha 31 de mayo y 14 de junio de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

**31/5/16**

**"LA SALA ACUERDA :**

Subsanar los errores materiales padecidos en la Sentencia de 335/2016, de

27 de mayo de 2016, dictada en la presente causa, corrigiéndolos en los siguientes términos:

1.- En la página 32 (FJ Octavo), línea segunda, la remisión de "los hechos analizados en el Fundamento Jurídicos Séptimo" ha de corregirse por la expresión "los hechos analizados en el Fundamento Jurídico **Sexto**".

2.- En la página 46, línea cuarta del FJ Duodécimo, donde dice "y concurriendo la agravante de disfraz" debe decir "y **no** concurriendo la agravante de disfraz",

3.- En la página 47, penúltima línea del apartado C), donde dice "por tiempo de diez años por cada uno de los delitos de los 'que se le declara autor, lo que arroja un total de veinte años", debe decir "por tiempo de diez años por el primero de los delitos de los que se le declara autor y por tiempo de catorce años por el segundo".

4.- En el Fallo, apartado noveno, última línea, donde dice "por tiempo de veinte años" debe decir, "por tiempo de **veinticuatro** años"

5.- En el Fallo, apartado Décimo, la indemnización que corresponde fijar a favor de *Evangelina* asciende a la cantidad de **49.900** euros."

**14/6/16**

**"LA SALA ACUERDA:**

Subsanar la omisión padecida en el apartado cuarto, párrafo segundo de la Sentencia de 27 de mayo de 2016, dictada en la presente- causa, que queda redactado en la siguiente forma:

"Asimismo se impone a *Agueda* la medida de LibertadVigilada por tiempo de cinco años por cada delito de los que se le declaraautora, de tal modo que no podrá aproximarse a menos de mil metros a *Evangelina* o a *Paloma*, en cualquier lugar donde se encuentren, así como de comunicarse con ellas por cualquier medio o procedimiento, por tiempo de otros veinte años a contar desde el cumplimiento de la medida de internamiento".

**CUARTO.-** Notificados los autos de aclaración, se prepararon recursos de casación, por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, por los procesados y por la acusación particular, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones

necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

**QUINTO.-** Las representaciones de los recurrentes, basan sus recursos en los siguientes motivos:

Recurso de Agueda

1º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim ., por infracción de ley, por aplicación indebida del art. 141 del CP .

2º.- Por el cauce del art. 849.2 de la LECrim ., por error de hecho en la valoración de la prueba, en relación a las lesiones de la acusada.

3º.- Por la misma vía del art. 849.2 de la LECrim ., se invoca error de hecho en la apreciación de la prueba practicada en el acto del juicio oral, en relación con las grabaciones telefónicas llevadas a cabo, padecidas por la acusada.

4º.- Por la vía del art. 849.1 de la LECrim ., se invoca infracción de ley, por aplicación indebida del art. 101 del CP .

5º.- Por infracción de Ley, por el cauce del art. 849.1 de la LECrim ., se invoca aplicación indebida de lo dispuesto en el art. 105 del CP .

6º y 7º.- Por el cauce del art. 851.1 de la LECrim ., se invoca quebrantamiento de forma.

8º.- Al amparo del art. 851.3 de la LECrim ., por quebrantamiento de forma.

9º.- Por vulneración del derecho a la presunción de inocencia previsto en el art. 24.2 de la Constitución Española .

Recurso de Marcial

A) Al amparo del art. 851.1 de la LECrim ., se invoca quebrantamiento de forma aduciéndose falta de claridad en el *factum*.

B y C) Se invoca en el primero de los motivos infracción de Ley, por el cauce del art. 849.1 de la LECrim ., aduciéndose vulneración de lo dispuesto en el art. 24.1 y 2 de la CE , en relación con el derecho de defensa y a la presunción de inocencia del acusado, argumentándose en el segundo, por el mismo cauce, infracción de preceptos penales -que no se especifican- aplicados con ocasión de la condena.

D) Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim ., por inadecuación de la aplicación del tipo penal previsto y penado en el art. 141 del CP .

E) Al amparo del art. 849.1 de la LECrim ., por haberse infringido preceptos penales del carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal, concretamente el art. 66.6 del CP ., en relación con el art. 14 de la CE , inaplicación del principio de proporcionalidad en la aplicación de la pena del delito de proposición para cometer delito de asesinato.

F) Al amparo del art. 852 de la LECrim . por vulneración del art. 24 de la CE .

Recurso de Evangelina y Paloma

1º, 2º y 3º.- Al amparo del art. 849.2 de la LECrim ., por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos.

**SEXTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal y las demás partes de los recursos interpuestos, la Sala los admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 20 de enero de 2017.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Agueda

**PRIMERO.- 1.-** Estima esta penada en el primero de sus motivos que no debió considerarse cometida la proposición de asesinato previsto en el artículo 141 del Código Penal .

Reprocha a la sentencia la inconcreción de la imputación de que la recurrente tuvo el "*propósito*" de encargar la muerte de D<sup>a</sup> Evangelina .



El motivo se ampara en la habilitación que le otorga el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pese a ello cuestiona las conclusiones de la recurrida sobre los hechos que cabe tener por probados. Y respecto de los probados, como la entrega de dinero, alega que la sentencia no precisa las circunstancias de tal entrega.

También niega que el relato de hechos probados ponga de manifiesto la necesaria "seriedad" en la propuesta de asesinar, en el sentido de "credibilidad y determinación en el empeño".

**2.-** Bastaría recordar que el cauce casacional utilizado no da acogida a otra pretensión diversa de la de mera subsunción del hecho en la norma penal, pero partiendo de que ese hecho es, exacta y solamente, el que se describe como probado en la recurrida. Al cuestionar el motivo esa declaración, la pretensión ya no puede admitirse a debate en esta casación.

En efecto, la existencia de propósito de encargo criminal a un tercero, que constituye el presupuesto del tipo penal, es afirmado en la sentencia recurrida. No se limita a afirmar que los coacusados se trasladaron a Madrid para efectuar el encargo a una tercera persona. Describe como hacen efectivo el plan y llevan a cabo el encargo a un búlgaro en la proximidad del metro Iglesia de Madrid. Y después también describe el encargo en un doble encuentro. Y aun añade un nuevo encargo cuando ya han sido detenidos ambos que efectúa la recurrente tras el contacto con la testigo D<sup>a</sup> Petra a otra persona relacionada con ésta: D. Cristobal. Con datos tan prolijos que no hacen sino reflejar con vehemencia el propósito de que el receptor del encargo lleve a cabo la muerte interesada.

De ahí que la seriedad objetiva del propósito fuera tan bien detectada en ambas situaciones como discriminadamente excluida en una tercero, como veremos al analizar otros recursos.

El motivo se rechaza.

**SEGUNDO.- 1.-** Por el cauce del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia que no se incluya como hecho probado que la recurrente sufrió lesiones. Y que eran producidas por arma blanca.

**2.-** Basta advertir de la intrascendencia jurídica de tal dato de hecho. Desde luego ni siquiera se alude a una eventual legítima defensa frente a la causación de tales lesiones. Y, por otra parte, proclamada la alevosía en su modalidad de ataque sorpresivo, la eventualidad de esas lesiones resulta también irrelevante para su estimación o desestimación.

Lo que hace innecesario entrar a examinar el motivo alegado más allá de su frontal rechazo.

**TERCERO.- 1.-** También al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se denuncia que la recurrida asuma como acreditado el contenido de conversaciones de las que se aportó por un testigo una grabación que tilda de apócrifa, negando ser una de las personas interlocutoras en la conversación grabada y advirtiendo que de la misma no existe transcripción en la causa.

**2.-** Nuevamente la total irrelevancia del dato de hecho al que se contrae el motivo lleva a su desestimación, que ya debió evitarse con una previa inadmisión a trámite del mismo.

En efecto, el contenido de la grabación es acreditado no solamente por la aportación de ésta, sino por el testimonio de quien fue interlocutor y que depuso en el juicio oral.

El motivo, como el anterior, se desestima.

**CUARTO.- 1.-** Como vulneración de precepto penal sustantivo se intenta en el motivo cuarto que se revoque la decisión recurrida en lo relativo a la duración del internamiento establecido en la parte dispositiva. Alega que "a la vista de las circunstancias constatadas de los hechos" debió establecerse aquel internamiento en la duración mínima.

Considera que la sentencia determina de manera errónea la pena privativa de libertad que correspondería, atendidos el tipo penal aplicado y su grado de realización. Sin aportar otro argumento, se limita a afirmar que la pena no podría alcanzar los 45 años de privación de libertad y, en consecuencia, el internamiento no puede llegar a los 20 años.

**2.-** Con independencia de la incorrección de lo pedido y del fundamento de la petición, recordaremos aquí el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 31 de marzo de 2009 **en el que dijimos:** La duración máxima de la medida de internamiento se determinará en relación a la pena señalada en abstracto para el delito de que se trate. Lo que se tradujo, entre otras, en la doctrina fijada en la STS 303/2009, de 1 de abril.

Es evidente que las penas de dos proposiciones de asesinato y una tentativa de homicidio unidas al delito consumado de lesiones con instrumento peligroso suponen una pena posible de hasta 45 años de privación de libertad. Por lo que la medida de seguridad en la duración impuesta es correcta conforme al citado acuerdo y norma penal a que hace referencia.





El motivo se rechaza.

**QUINTO.- 1.-** También considera vulnerada, como norma penal sustantiva, lo dispuesto en el artículo 105 en relación con la medida de libertad vigilada.

Conforme al artículo 57.1 del Código Penal aquella medida no debería, en opinión del recurrente, superar los 10 años.

**2.-** No obstante es claro que conforme al artículo 57.1 la prohibición e acercarse a la víctima o a determinados familiares descrita en el artículo 48 puede alcanzar hasta el plazo de diez años.

Y la sentencia limita a cinco los años de duración de la medida. Sin acudir por ello a la previsión del segundo párrafo del apartado 1 del artículo 57, como equivocadamente dice el recurso. Ocurre que, condenándose por cuatro delitos graves la medida ha de aplicarse sucesivamente. De ahí el resultado de 20 años, que es el previsto en la norma con independencia de que no sufra el sometido pena de prisión.

El motivo se rechaza.

**SEXTO.- 1.-** En los motivos sexto y séptimo denuncia lo que considera falta de claridad en la exposición de los hechos que se declaran probados en relación a la imputación de sendas imputaciones de proposición de asesinato.

Por un lado al reconocer la sentencia que no ha resultado concretada la cantidad ofertada con la primera proposición, ni esclarecidas las razones por las que no llegó a ejecutarse lo propuesto. Y en fundamentación jurídica admitir también que no ha sido esclarecida la cadena de versiones e intervinientes.

Y, por otro lado, el mismo defecto se reitera, según el motivo, en relación a la proposición en que interviene D<sup>a</sup> Petra .

Tal hecho lo califica el recurrente como delito imposible.

**2.-** El vicio de falta de claridad en los hechos probados requiere como requisitos: **a)** que en la narración fáctica se produzca incompreensión, duda, confusión u omisiones que determinen su ininteligibilidad en una cuestión de relevancia; **b)** que tales incompreensiones u omisiones tengan directa relación con la calificación jurídica, es decir **impidan o dificulten notoriamente la subsunción**, y **c)** que esta falta de entendimiento provoque un vacío descriptivo no subsanable a través de otros pasajes o del entendimiento conjunto de los hechos probados ( *S.T.S. n° 536/2016 de 17de junio y la allí citada n° 483/2013, de 12 de junio* , entre otras).

Si algo cabe predicar de las supuestas obscuridades citadas es la intrascendencia a los efectos de calificación.

En realidad lo que el motivo sugiere es que sin tales clarificaciones se pondría de manifiesto una duda sobre la veracidad de la imputación o, por otro lado, una dificultad de refutación.

Pero la veracidad de la imputación no cabe discutirla por este cauce, sino por otros, como se hace y será objeto de respuesta, ni puede admitirse que los términos de la imputación no sean falsables, en el sentido de susceptible de demostrarse su falsedad, o refutables, lo que hace injustificada la queja de indefensión.

El motivo se rechaza.

**SÉPTIMO.- 1.-** En el octavo motivo se interesa que se declare el quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , alegando que la sentencia incurre en defecto de resolución al omitir toda respuesta a la pretensión relativa a la declaración de que la recurrente sufrió lesiones.

**2.-** La omisión determinante de quebrantamiento de forma, como la obscuridad de que acabamos de hablar, también ha de ser tal que no sea enmendable y además sea relevante. Lo que, en relación con tal dato de las lesiones padecidas por la recurrente, ya hemos dicho más arriba que resulta injustificado alegar.

A lo que ha de añadirse que la omisión: **1º.-** Ha de ser objeto de solicitud anterior a la casación para que sea subsanada por el cauce de aclaración de sentencia y **2º.-** Ha de referirse a una pretensión jurídica y no a un dato fáctico.

Lo que hace que también rechacemos este motivo.

**OCTAVO.- 1.-** Finalmente, a modo de corolario de lo anterior, expone lo que valora como vulneración de la garantía constitucional de presunción de inocencia ya que, por consecuencia de las argumentaciones expuestas, la imputación de los diversos delitos de proposición de asesinato adolece de falta de probanza suficiente en los términos que aquella garantía constitucional exige.



Porque la sentencia admite que no consta la cantidad de dinero ofertada en una de las proposiciones de asesinato, ni consta la firmeza del encargo por falta de esclarecimiento de las versiones respecto de otra de las proposiciones, ni las causas de no ejecución del encargo.

**2.-** La sentencia es especialmente detallada en su rigurosa descripción, tanto de los hechos imputados como de las bases desde las que justifica esa imputación.

En cuanto a D<sup>a</sup> Agueda declara que su ánimo de proponer la acción de matar deriva de los datos que, expuestos en la declaración de lo probado, revelan, sin la más mínima duda y como inferencia acomodada a lógica y experiencia, que lo que buscaba la acusada con las proposiciones, primero, y con sus propias acciones, era que, en dos casos, un tercero ocasionara la muerte y, en otro, ocasionarla con su propia acción y la del con ella coacusado.

Aquellos datos base de la inferencia resultan por otra parte acreditados por los testimonios depuestos y los documentos (cartas) aportados. Los relatos de las dos víctimas y el informe forense son elocuentes en cuanto a la voluntad homicida en el momento de agredir los coacusados a aquéllas. Estos médicos forenses en la vista oral afirman con toda claridad que las heridas causadas a esta víctima podían afectara órganos vitales, aunque ello no se produjo porque no llegaron a ser más profundas.

Otros elementos probatorios permiten inferir sin género de duda, que la intención decidida de los acusados no se limitaba a una simple amenaza creíble, ni tampoco a causar una lesión, al menos por cuanto se refiere a Evangelina .

Así sobre la proposición para delinquir, aunque, con relación a lo que se denomina la primera etapa, se dice que D<sup>a</sup> Agueda no es interrogada en juicio, D. Marcial a preguntas del Ministerio Fiscal relata que un día corrobora el testimonio de D. Gabino después que dijera que se enteró al final que el encargo consistía en matar a una mujer, aceptara o no el encargo a realizar por él personalmente.

El testigo D. Tomás relata que les entregaron un papel con un nombre y una dirección con finalidad inequívoca, pese a que dijera que en cuanto conoció el auténtico objeto del encargo (matar) no quiso saber más. Dice este testigo que los acusados hicieron a los rusos dos entregas de dinero. Y da testimonio de la conversación que dice haber grabado en el CD que incorpora.

También deriva del testimonio de D. Florencio que unos búlgaros (D. Tomás y D. Gabino ) le manifiestan que los dos acusados les habían contratado para matar a una mujer, que había dinero por medio.

En cuanto a la denominada segunda fase de los encargos mediante contactos realizados en situación de prisión provisional la sentencia cuenta con el testimonio de D<sup>a</sup> Petra , que transmite al Subdirector del Centro una conversación mantenida con Agueda en la que ésta, según el testimonio del Director del Centro, D. Samuel , "le había hecho unas peticiones": localizar a alguna persona que "atentase contra la vida de Luis Pablo ".

Otra testigo, reclusa también en el mismo Centro Penitenciario, D<sup>a</sup> Elsa da cuenta de la idea homicida y persistente que se atribuye por las acusaciones a D<sup>a</sup> Agueda ya durante su estancia en el Centro Penitenciario.

Además existe en la causa una abundante prueba documental consistente en las cartas.

Se satisfacen así las exigencias de suficiencia probatoria ínsitas en la garantía de presunción de inocencia. Bien por prueba directa, razonablemente creíble, bien, partiendo de bases acreditadas, se llega a la inferencia de la voluntad homicida respecto de una de las víctimas, y desde luego de lesionar a la víctima hija de la que lo es de aquélla. Y esa inferencia, de coherencia argumental interna intachable, se acomoda a las pautas de lógica y experiencia, sin que frente a la misma se pueda articular relato alguno susceptible de generar duda razonable.

Por ello el motivo se rechaza.

Recurso de Marcial

**NOVENO.- 1.-** Como quebrantamiento de forma formula el primero de los motivos reprochando a la sentencia falta de claridad en la redacción del hecho probado relativo a la proposición de asesinato y por lo que denomina predeterminación jurídica del fallo. Todo ello en referencia a la proposición de asesinato que se le imputa.

Reprocha a la sentencia que reconozca que la fecha es indeterminada, que no se pudo concretar la cantidad de dinero ofertada en la proposición o la falta de esclarecimiento de las razones de no ejecución de lo propuesto y la no suficiencia del esclarecimiento de la cadena de versiones.

**2.-** La identidad de planteamiento respecto del motivo estudiado en nuestro fundamento jurídico sexto nos lleva a rechazar este motivo sin necesidad de otra añadidura que la de advertir de la ausencia de toda expresión



que, pese a su naturaleza no fáctica, se incluya entre lo descrito como hecho probado, determinando el fallo con elusión de la debida secuencia retórica en la argumentación que motive la decisión impugnada.

El motivo se rechaza.

**DÉCIMO.- 1.-** Como infracción de precepto legal se indica, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que se asuma como probado el contenido de grabaciones de conversaciones en que se dice que intervino sin que se llevara a cabo prueba pericial de identificación de su voz en aquellas.

Desde esa premisa el recurrente reconduce su impugnación a la vulneración de la garantía de presunción de inocencia por falta de cumplimiento de exigencias constitucionales en los medio de prueba (las citadas grabaciones) utilizadas para justificar la imputación.

Lo que constituye también la argumentación desde la que se formula el motivo tercero, identificado con la letra C en el recurso, que ampara en el cauce del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**2.-** Se afirma por el recurrente que la intención era intimidar, dar un mensaje de infidelidad. Niega que dijese a D<sup>a</sup> Evangelina que la tenía que matar, y admite que cogió el cuchillo grande (del juego que había comprado) para "dar más apariencia".

El relato de las víctimas D<sup>a</sup> Evangelina y su hija D<sup>a</sup> Paloma aleja toda duda al respecto.

Y, por otra parte, cabe dar aquí por reproducido cuanto dejamos expuesto al rechazar similar protesta de la otra recurrente, siquiera limita a los hechos que a este se le imputan, en el fundamento jurídico octavo.

El motivo se rechaza.

**UNDÉCIMO.- 1.-** También considera infracción de ley, denunciada por el mismo cauce del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la manera en que se aplica por la recurrida el artículo 141 del Código Penal.

La queja se centra ahora en la carencia en la sentencia de lo que denomina "relato concreto de hechos" fundamento de la condena por la proposición de asesinato.

Pero el argumento del motivo se remite a la improcedencia de la toma en consideración de la declaración de los testigos de cargo (D. Gabino y D. Tomás). Las tacha de contradictorias, no persistentes y en cuanto emitidas por quien desconoce el idioma español.

**2.-** Lo cierto es que el Tribunal no da cuenta de ninguna razón que permita dudar de que tales testigo comprendiera y se hicieran comprender en lengua española en la producción probatoria. Por lo que la queja resulta infundada.

Y en cuanto a la concreción de los hechos imputados y de la suficiencia de los mismos a los efectos de su calificación jurídica, nos remitimos a lo que dejamos expuesto al respecto más arriba ante paralela queja de la otra recurrente.

El motivo se rechaza.

**DUODECIMO.- 1.** Considera vulnerada la ley penal al individualizar la pena con infracción del artículo 66.6 del Código Penal por ignorarse las exigencias del principio de proporcionalidad.

**2.-** Ciertamente la sentencia justifica la rebaja en un solo grado del homicidio intentado aludiendo a la manera "acabada" de la tentativa. Tal modalidad no está presente en la regulación del Código Penal. Éste remite a dos parámetros no definidos con lenguaje meramente académico. El artículo 62 del Código penal obliga a remitirse a dos referencias como "peligro inherente" al intento y "grado de ejecución". Sin embargo es evidente que el hecho declarado probado describe una materialización del programa delictivo que supone un amplio desarrollo del mismo y que la información médico legal aleja toda duda sobre la inminencia del riesgo vital sufrido por la víctima.

Y, en cuanto a las referencias individualizadoras del artículo 66 la sentencia de instancia destaca que, por más que sin especificidades en lo personal, sí merecen calificarse de muy graves las circunstancias objetivas concurrentes en la ejecución, por la persistencia y por el tiempo y lugar del intento homicida. Lo que obsta toda revisión casacional dada la legalidad de la pena impuesta, por más que otra pena pudiera considerarse también merecedora de esa consideración de legalidad.

Y no es diferente lo que, desde la perspectiva del ámbito de control por la casación, cabe decir en cuanto a la pena de la proposición de asesinato.

El motivo se rechaza.



**DÉCIMO TERCERO.- 1.-** Finalmente pretende que la sentencia se case porque la declaración de hechos probados, en parecer del penado, no satisface el canon constitucional de presunción de inocencia.

**2.-** Reiteramos al respecto lo que dejamos expuesto en el fundamento jurídico décimo para rechazar este motivo.

*Recurso de Evangelina y Paloma*

**DÉCIMO CUARTO.- 1.-** En el primero de los motivos pretende que se modifique el relato de los hechos que se declaran probados en la recurrida alegando que aquel es tributario de un error en la valoración de la prueba.

Los documentos invocados para dar cumplimiento al presupuesto del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal son sendas cartas (folios 2110 y 2739 de la causa) enviadas por la acusada D<sup>a</sup> Agueda .

De la primera carta derivaría la probanza de otra proposición de asesinato diversa de las que fueron penadas por la sentencia recurrida. Sería relativa a D<sup>a</sup> Paloma , hija de D<sup>a</sup> Evangelina . "Intención" corroborada según la acusación por otros medios de prueba. Como lo es otra carta (f. 2114) que D<sup>a</sup> Petra dirige a D. Cristobal . U otra (f. 2105) que la acusada remite al mismo destinatario. Entre otros elementos de juicio a que se refiere el motivo. Como la declaración de D<sup>a</sup> Elsa .

**2.-** La Jurisprudencia de este Tribunal, como recuerda nuestra STS nº 16/2008 de 29 de enero , concibe la afirmación sobre el dolo, y en concreto sobre el ánimo de matar, dentro del ámbito de la exigencia de prueba (indirecta), como la conclusión de una inferencia y, sin negarle la calidad de hecho, el ámbito de control, que corresponde al recurso de casación, lo refiere a la razonabilidad de dicha inferencia, a dilucidar, como dejamos dicho, dentro del motivo infracción de ley del apartado primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

En la Sentencia 487/1999 de 27 de marzo, dijimos: "...Tratándose de una prueba indirecta para determinar el «animus» del agente, la competencia de esta Sala Segunda se reduce a constatar si la inferencia obtenida por el juzgador se ajusta a las reglas de la razón, de la experiencia común y del criterio humano, y solamente podrá alterarse el juicio inferido cuando éste, por no respetar dichas normas, se revele arbitrario, irracional o absurdo, pues que la apreciación y valoración de esos elementos fácticos circunstanciales a que nos hemos referido «... es propia de la instancia, en la que el Tribunal sentenciador ha dispuesto del conjunto de observaciones inherentes al principio de inmediación»..". ( STS de 19 de junio de 1997 , entre otras muchas).

Y, por otra parte, en los casos de sentencia absolutoria, como ya dijimos en la STS nº 698/2011 de 22 de junio , la pretensión de que el relato de hechos probados sea mudado, y que no se inste la mera anulación de la sentencia, implica un nuevo juicio de culpabilidad en este recurso de casación que, por su naturaleza, no es compatible, ni con el derecho a un proceso con todas las garantías ni con el derecho de defensa, ambos de contenido constitucional.

Por lo que concierne al primero hemos de reiterar la bien conocida doctrina del Tribunal Constitucional que arranca de la Sentencia 167/2002 , pero que es recordada en la reciente nº 46/2011 que examina el alcance y contenido del derecho a un proceso con todas las garantías.

En efecto, en esa sentencia se reitera que la garantía de inmediación se proyecta únicamente sobre la correcta valoración de las que venimos denominando pruebas de carácter personal, por lo que la misma no habrá de ser exigible cuando la condena en segunda instancia se haya basado en una nueva y distinta valoración de prueba documental.

Por supuesto también pudo insistir en que no resultará aplicable cuando el núcleo de la discrepancia entre la Sentencia de instancia y la de apelación atañe estrictamente a la calificación jurídica de los hechos que se declararon probados por el órgano judicial que primariamente conoció de los mismos y que quedan inalterados en la segunda instancia, pues su subsunción típica no precisa de la inmediación judicial.

Y ya en concreto, en la cuestión de revisión de inferencias, o más exactamente, revisión de pruebas indiciarias también reiteró que cuando el órgano de apelación se limita a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos base que resultan acreditados en ésta, estamos ante una cuestión que puede resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que sea necesario, para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público y la inmediación.

Ahora bien, a ello unió una advertencia que no cabe olvidar: también hemos reiterado que concurre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando, en la segunda instancia, y sobre la base de indicios que provienen inequívocamente de una valoración de pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano de primera instancia, sin examinar directa y personalmente dichas pruebas.



Y, por otro lado, en lo atinente al derecho de defensa en el caso de control casacional de sentencias absolutorias, también recordábamos en aquella sentencia que entre los postulados establecidos destaca como rector que, cuando el órgano *ad quem* "ha de conocer de cuestiones de hecho y de derecho, estudiando en general la cuestión de la culpabilidad o la inocencia, no puede, por motivos de equidad en el proceso, resolver sin la apreciación directa del testimonio del acusado que sostiene que no ha cometido el hecho delictivo que se le imputa" (entre otras, SSTEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu ( STEDH, 27-06-2000 (Caso Constantinescu contra Rumanía) Equidad del proceso. (c. Rumanía, § 55; 1 de diciembre de 2005, caso Iliescu y Chiforec c. Rumanía, § 39; 18 de octubre de 2006, caso Hermi c. Italia, § 64; 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España, § 27).

La regla que define el alcance del contenido del derecho de defensa se expresa por el TEDH en la Sentencia citada caso Constantinescu c. Rumanía, §§ 58 y 59 de 27 de junio de 2000, de manera inequívoca: "tras revocar la absolución dictada en la primera instancia, el pronunciamiento condenatorio requiere que el acusado haya tenido la posibilidad de declarar en defensa de su causa ante el órgano judicial que conoce del recurso, especialmente si se tiene en cuenta el hecho de que éste es el primero en condenarle en el marco de un proceso en el que se decide sobre una acusación en materia penal dirigida contra él".

Ciertamente se deroga tal exigencia cuando a partir de los hechos declarados probados en la primera instancia, el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica.

Lo que nos obliga a examinar el sentido de esta calificación de la discrepancia como estrictamente jurídica, cuando es determinante de la revocación de la absolución y la sustitución por una condena. A tal efecto recuerda el Tribunal Constitucional que el TEDH no considera que concurre una mera discrepancia jurídica si para revocar la absolución e imponer la condena "no se ha limitado a efectuar una interpretación diferente en derecho a la del juez a quo en cuanto a un conjunto de elementos objetivos, sino que ha efectuado una nueva apreciación de los hechos estimados probados en primera instancia y los ha reconsiderado, cuestión que se extiende más allá de las consideraciones estrictamente jurídicas" ( STEDH de 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España, § 36).

Es claro que lo que pretende el motivo es una revisión de la premisa fáctica para instar la condena de los acusados.

Por ello, conforme a la citada doctrina rechazamos el motivo.

**DÉCIMO QUINTO.- 1.-** En este segundo motivo pretende que se añada al relato de hechos la proposición de asesinato, diversa de las sancionadas por la sentencia recurrida, ahora en referencia a D<sup>a</sup> Evangelina .

No especifica el cauce procesal de acogimiento de lo pretendido. Parte del hecho tal como es declarado. Pero cuestiona la calificación del mismo por la sentencia.

**2.-** Se trata de la propuesta que habría sido efectuada en carta (f. 2738) dirigida a D<sup>a</sup> Eva . Y respecto de la cual la sentencia declara que no concurre el elemento de la seriedad que el tipo delictivo de proposición de asesinato exige. En el fundamento jurídico octavo afirma que lo que ofrece a D<sup>a</sup> Eva **no alcanza los requisitos de verosimilitud, seriedad y eficacia.**

Argumenta al respecto el Tribunal de instancia que ya en el centro penitenciario la acusada no estaba recibiendo tratamiento médico adecuado a su patología psiquiátrica (estaban suministrándole medicamentos para la depresión, que incluso la interna tiraba con frecuencia). En su estado, parece que ya a cualquier persona con quien llegase a adquirir un mínimo siquiera la viabilidad real de esta repetida iniciativa. De hecho, D<sup>a</sup> Eva no la tomó en serio (aunque se aprovechó sin escrúpulos económicamente del estado anímico deplorable en que se hallaba D<sup>a</sup> Agueda ).

**3.-** A la pretensión de este segundo motivo se le puede esgrimir el mismo obstáculo relativo al ámbito casacional de revisión en el caso de sentencias absolutorias.

En efecto caracterizar una propuesta de asesinato a otra persona para que la lleve a cabo siguiendo las indicaciones del proponente **implica una especificación determinante de la configuración del hecho** a fin de configurarlo en lo fáctico con las características que permitan un posterior pero diversa calificación del mismo desde la perspectiva jurídica.

Por ello el motivo se rechaza.

**DÉCIMO SEXTO.-** De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse a los recurrentes las costas derivadas de sus respectivos recursos.





### III. FALLO

Que debemos **DESESTIMAR y DESESTIMAMOS** los recursos interpuestos por **Agueda , Marcial , Evangelina y Paloma** , contra la sentencia dictada por la Sección 23ª de la **Audiencia Provincial de Madrid**, con fecha 27 de mayo de 2016 . Con expresa imposición de las costas causadas en los presentes recursos.

Comuníquese dicha resolución a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección

Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Luciano Varela Castro, estando celebrando audiencia publica en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO