

Roj: ATS 100/2016 - ECLI:ES:TS:2016:100A
Id Cendoj: 28079120012016200019
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 10741/2015
Nº de Resolución: 55/2016
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: MANUEL MARCHENA GOMEZ
Tipo de Resolución: Auto

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

AUTO 55/2016

RECURSO CASACION (P) Nº de Recurso : 10741/2015

Fallo/Acuerdo: INADMISIÓN

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE (SECCIÓN
3ª)

Fecha Auto: 21/01/2016

Ponente Excmo. Sr. D. : Manuel Marchena Gómez

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Escrito por : LGC/LTG

**Homicidio. Maltrato habitual. Denegación de diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma.
Indefensión. Incongruencia omisiva.**

Recurso Nº: 10741/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

AUTO

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Francisco Monterde Ferrer

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Enero de dos mil dieciséis.

I. HECHOS

PRIMERO.- Por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección Tercera), se ha dictado sentencia de 9 de julio de 2015, en los autos del Rollo de Sala 8/2014 , dimanante del sumario 2/2014, procedente del Juzgado de Instrucción número 3 de Alicante, por la que se condena a Sara , como autora, criminalmente responsable, de un delito de homicidio, previsto en el artículo 138 del Código Penal , con la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de superioridad, a la pena de doce años, seis meses y un día de prisión, con la accesoria legal correspondiente; y como autora, criminalmente responsable, de un delito de maltrato habitual, previsto en el artículo 173 del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de

la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión, con la accesoria legal correspondiente, así como privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante cinco años y a que abone las costas procesales y una indemnización al Servicio Valenciano de Salud de 1.968,28 euros y de 60.000 euros a Constanza .

SEGUNDO.- Contra la mencionada sentencia, Sara , bajo la representación procesal de la Procuradora de los Tribunales Doña María Teresa Abad Salcedo, formula recurso de casación, alegando, como primer motivo, al amparo del artículo 850.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , quebrantamiento de forma, por denegación de diligencia de prueba pertinente propuesta en tiempo y forma; como segundo motivo, al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley por error en la apreciación de la prueba; como tercer motivo, al amparo del artículo 851.1º.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , quebrantamiento de forma por incongruencia omisiva; y, como cuarto motivo, enunciado como quinto, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho de defensa.

TERCERO.- Durante su tramitación, se dio traslado del escrito de recurso a las restantes partes personadas. En tal sentido, el Ministerio Fiscal formula escrito de impugnación, solicitando su inadmisión o, subsidiariamente, su desestimación.

CUARTO.- Conforme a las normas de reparto aprobadas por la Sala de Gobierno de este Tribunal, ha sido designado ponente el Excelentísimo Señor Magistrado Don Manuel Marchena Gómez.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como primer motivo, la recurrente alega, al amparo del artículo 850.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , quebrantamiento de forma, por denegación de diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma.

A) Aduce que, en su escrito de conclusiones, propuso como prueba la exploración del menor Victoriano ., del que constaban tres declaraciones en sumario, contradictorias entre sí, y que era el único testigo presencial de los hechos. Denuncia que la prueba fue denegada por dos veces, al reproducirse la petición como cuestión previa. Argumenta que la declaración del menor era sustancial por ser la única persona, fuera de la acusada y de la víctima, que estaba, el día de autos, en el piso donde sucedieron los hechos.

B) La jurisprudencia de esta Sala ha venido afirmando la indudable importancia que el debido respeto a la iniciativa probatoria de la parte merece desde la perspectiva de las garantías fundamentales y el derecho a un "juicio justo" con proscripción de la indefensión, que garantiza nuestra Constitución (art. 24.2) y los Convenios internacionales incorporados al ordenamiento jurídico español por vía de ratificación. Aunque, también, se recuerda con insistencia que ni ese derecho a la prueba es un derecho absoluto o incondicionado ni desapodera al Tribunal competente de su facultad para valorar la pertinencia, necesidad y posibilidad de práctica de las pruebas propuestas, procediendo, en consecuencia, a su admisión o rechazo. Es por ello por lo que para la prosperabilidad del recurso basado en el cauce abierto por el referido artículo 850.1º de la LECRIM , ha de comprobarse que la prueba que se inadmite lo haya sido con carencia de motivación alguna, lo que nos aproximaría más al campo del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad, o que esa motivación haya de considerarse incorrecta, pues el medio probatorio era en realidad: a) pertinente, en el sentido de concerniente o atinente a lo que en el procedimiento en concreto se trata, es decir, que "venga a propósito" del objeto del enjuiciamiento, que guarde auténtica relación con él; b) necesario, pues de su práctica el juzgador puede extraer información de la que es menester disponer para la decisión sobre algún aspecto esencial, debiendo ser, por tanto, no sólo pertinente sino también influyente en la decisión última del Tribunal, puesto que sí el extremo objeto de acreditación se encuentra ya debidamente probado por otros medios o se observa anticipadamente, con absoluta seguridad, que la eficacia acreditativa de la prueba no es bastante para alterar el resultado ya obtenido, ésta deviene obviamente innecesaria; y c) posible (STS de 5 de febrero de 2015).

C) Los razonamientos expresados por la Presidencia de la Sala, en respuesta a la reiteración de la defensa de la acusada de la práctica de la prueba ya solicitada en el escrito de conclusiones provisionales, merecen respaldo. La prueba solicitada implicaba la exploración del menor Victoriano ., a la sazón hijo de la acusada y de once años de edad cuando sucedieron los hechos y de doce años, cuando se celebró la vista oral. La comparecencia del menor a un juicio de las características concurrentes, en la que la persona acusada era su propia madre, es previsible que causaría en el menor un conflicto de intereses que podría incidir y afectar seriamente su estabilidad emocional y psicológica. A ello se añadiría, como lo expresó el Presidente de la Sala, la escasa fiabilidad de la información procedente de la exploración del menor a results de ese

conflicto de intereses. Supondría, en definitiva, someter al menor a una situación innecesaria y a riesgo de generarle resultados traumáticos.

A mayor abundamiento, esta petición podría resultarle especialmente lesiva, si se tiene en cuenta que, realmente, lo que se insinuaba por la defensa de la acusada era la hipótesis de que el menor estuviese involucrado en los hechos e incluso en otros no objeto de acusación y también muy graves, que aquélla estimaba insuficientemente investigados. Esta posición procesal, de la que la parte recurrente más adelante vuelve a elevar queja de que no se le ha permitido insistir en ella, recibe contestación por la Sala de instancia en el Fundamento Jurídico Primero, en el que se refleja que esa tesis carecía de toda apoyatura. Esto es, no existía el mínimo indicio que apuntase en el sentido pretendido por la parte recurrente. En tal estado, someter a exploración al menor se desvelaba como una prueba innecesaria e injustificada, si se ponderaban sus consecuencias en comparación con los riesgos que implicaba para Victoriano .

Por todo ello, procede la inadmisión del presente motivo, de conformidad con lo que determina el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

SEGUNDO.- Como segundo motivo, la recurrente alega, al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley por error en la apreciación de la prueba.

A) Aduce que, en el informe forense obrante al folio 3 de los autos, los peritos forenses apreciaron que la menor A. tenía hasta seis lesiones en la región perineal, que sugerían una agresión sexual. Estima que este dato era suficiente para que se hubiesen investigado los hechos, en orden a intentar dilucidar si la menor fue víctima de una agresión de ese tipo y por quién. Añade que la ausencia de restos biológicos en el estudio complementario histopatológico no es motivo suficiente para sobreseer la investigación de un delito de esa magnitud y que los propios forenses indicaron que esas lesiones no las podía haber producido la penetración del órgano sexual de un adulto, dejando entreabierto la posibilidad de que se hubiesen producido por la penetración de un niño de once años. Sugiere la existencia de sobradas razones para estimar que la persona que pudo penetrar a A. era la misma que le propinó la paliza mortal.

B) Para que quepa estimar que ha habido infracción de Ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el artículo 849.2º de la LECrim la doctrina de esta Sala 2ª (entre otras muchas las SSTS 209/2012 de 23 de marzo ; 128/2013 de 28 de febrero ; 656/2013 de 28 de junio o la 475/2014 de 3 de junio) ha consolidado la exigencia de los siguientes requisitos: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal, que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el artículo 741 de la LECrim .; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen aptitud para modificar (STS 27 de enero de 2015).

C) El documento citado por la parte recurrente fue valorado por el Tribunal de instancia en el último párrafo del Fundamento Jurídico Primero de la sentencia. En concreto, se hace constar que, con base en las lesiones apreciadas en esa parte del cuerpo, todo el bloque perineal se remitió al Instituto Nacional de Toxicología de Barcelona. Este Instituto remitió informe, al respecto, haciendo constar que las lesiones eran insuficientes para poder concluir que la menor hubiera sido objeto de una agresión sexual, valoración que se veía reforzada por la ausencia de perfiles genéticos en las muestras obtenidas. La Sala de instancia reproduce literalmente las conclusiones del informe de ampliación de la autopsia de A., sin que, por lo tanto, se acredite, en modo alguno, que incurrió en error en su valoración.

Procede, por todo ello, la inadmisión del presente motivo, de conformidad con lo que determina el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

TERCERO.- Como tercer motivo, la recurrente alega, al amparo del artículo 851.1º.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, quebrantamiento de forma por incongruencia omisiva.

A) Aduce que solicitó que la Sala se pronunciase sobre las lesiones halladas en la zona vaginal de A., sin que obtuviese contestación alguna.

B) Esta Sala viene afirmando de forma constante (SSTS 603/2007, de 25 de junio y 54/2009, de 22 de enero) que la incongruencia omisiva es atendible en aquellos casos en que el Tribunal no se pronuncie sobre el contenido de la pretensión, silenciando aspectos esenciales para la adecuada calificación de los hechos, sin perjuicio de la posibilidad de una desestimación implícita respecto de aquellas cuestiones que no han sido acogidas por el órgano decisorio. Ese deber de atendimiento y resolución de cuantas pretensiones se hayan traído al proceso oportuna y temporáneamente, se halla íntimamente ligado al derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión. Sin embargo, la propia jurisprudencia se ha encargado de precisar que el verdadero ámbito de este motivo de impugnación no es el de la omisión de elementos de hecho, sino el de pretensiones jurídicas, de modo que no puede reconducirse a tal argumento la no constatación o inclusión narrativa de aquellos datos de hecho que las partes quieran ver reflejados en la sentencia." (STS 248/2010, de 9 de marzo).

C) Como se ha expresado en el Fundamento Jurídico anterior, la Sala de instancia dio respuesta a la cuestión planteada al respecto, esto es, sobre la posibilidad de que la menor, sobre la base de las lesiones detectadas en la zona perineal, hubiese sido víctima de una agresión sexual. Para ello, se remitió el bloque perineal al Instituto Nacional de Toxicología de Barcelona, que estimó que las lesiones apreciadas eran insuficientes para poder fundamentar una sospecha en tal sentido y que esa conclusión se veía reforzada por los resultados negativos de las muestras obtenidas de la menor en vagina y ano, al objeto de poder aislar algún perfil genético.

En contra por lo tanto, de lo sostenido por la recurrente, la Sala ha dado respuesta suficiente a la cuestión suscitada.

Procede la inadmisión del presente motivo, de conformidad con lo que determina el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

CUARTO.- Enunciado como quinto motivo, la recurrente alega, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho de defensa. admitido la prueba consistente en la exploración del menor y único testigo de los hechos y al no haberle permitido la Presidencia del Tribunal a su defensa que continuase el informe por la línea por la que estaba argumentando. Reproduce la argumentación esgrimida en el Fundamento Jurídico Primero de esta resolución.

B) La doctrina general de esta Sala sobre la garantía constitucional de proscripción de la indefensión puede resumirse en las exigencias de: a) Que sea real y efectiva, lo que no ocurre ante cualquier infracción procesal; b) que impida al titular el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; c) que sea ocasionada por el comportamiento del órgano jurisdiccional; d) que no quepa atribuir indolencia al propio titular del derecho; e) que se origine la imposibilidad de rectificación de procedimientos irregulares en momentos especialmente previstos para su denuncia y corrección. y f) que es carga de quien la alega su acreditación (STS de 23 de julio de 2010).

C) Desde otra perspectiva, unida al quebrantamiento de forma por denegación de diligencia de prueba, la parte recurrente reitera la misma pretensión que en el motivo primero del presente recurso. Nos remitimos a las consideraciones expuestas en el Fundamento Jurídico Primero, por las que se concluía la correcta inadmisión de la prueba propuesta por la recurrente. Estas mismas razones respaldan la decisión de la Presidencia de la Sala de no permitir que la defensa de Sara persistiese, en el momento de un informe final, en esa línea, esto es, en la inculpación al menor Victoriano de la agresión y posible agresión sexual a Victoriano. Como se ha señalado, se trataba de una hipótesis sin fundamento objetivo alguno, y que implicaba la imputación a un menor de hechos particularmente graves. Aunque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya interpretado que el control por las autoridades judiciales y disciplinarias de la libertad de expresión de los Letrados defensores en el ejercicio de sus funciones, debe (véase en tal sentido la reciente sentencia de 15 de diciembre de 2015, Bono contra Francia), resulta evidente que esto tampoco puede constituir motivo para elevar una grave imputación en contra de una tercera persona, no sujeta a investigación.

Por todo ello, procede la inadmisión del presente motivo, de conformidad con lo que determina el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En consecuencia, se dicta la siguiente:

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: NO HABER LUGAR A LA ADMISIÓN del recurso de casación, formulado por la recurrente contra la sentencia dictada la Audiencia Provincial de origen en la causa referenciada, que figura en el encabezamiento de la presente resolución.

Las costas del recurso se imponen a la parte recurrente.

Así lo acordaron y firman los Excmos. Sres. que han constituido Sala para ver y decidir esta resolución

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ