



Roj: **STSJ CL 3118/2017 - ECLI: ES:TSJCL:2017:3118**

Id Cendoj: **09059310012017100007**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2017**

Nº de Recurso: **6/2017**

Nº de Resolución: **5/2017**

Procedimiento: **PENAL - JURADO**

Ponente: **ANTONIO CESAR BALMORI HEREDERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA CASTILLA Y LEON

SALA DE LO CIVIL Y PENAL

Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio César Balmori Heredero

Letrado de la Administración de Justicia Sr. D. Ildefonso Ferrero Pastrana

ROLLO DE APELACION NUMERO 6 DE 2017

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LEON SECCION TERCERA

ROLLO NUMERO 30 DE 2016

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 2 DE ASTORGA (LEON) PROCEDIMIENTO NUMERO 1 DE 2016 ANTE EL TRIBUNAL DEL JURADO

- SENTENCIA Nº 5/2017-

Señores:

Excmo. Sr. D. José Luis Concepción Rodríguez

Ilmo. Sr. D. Antonio César Balmori Heredero

Ilmo. Sr. D. Eusebio Revilla Revilla

En Burgos, a veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Magistrados expresados, ha visto en segunda instancia la causa procedente de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León seguida por asesinato y robo contra Pelayo , cuyos datos y circunstancias ya constan en la sentencia impugnada, en virtud de recurso de apelación interpuesto por el mismo, representado por la Procuradora doña Rosa María Rodríguez Pérez y defendido por el Letrado don Emilio Daniel Cortés Bechiarelli, siendo apelados el Ministerio Fiscal y la acusación particular de Juan Alberto , representado por la Procuradora doña Angélica Ortiz López y defendido por el Letrado don Fernando Rodríguez Santocildes, así como Ponente el Ilmo. Sr. don Antonio César Balmori Heredero.

Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida, así como, en lo impugnado, los hechos que se declaran probados.

-ANTECEDENTES DE HECHO-

PRIMERO.- El Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de que dimana el presente Rollo de Sala dictó sentencia en la que se declaran probados los siguientes hechos: "1.- El día 5 de Abril de 2.015, hacia el mediodía, la peregrina Doña Gregoria , la cual se encontraba realizando en solitario el Camino de Santiago, que había iniciado en Pamplona el día 6 de Marzo anterior, cubriendo la etapa desde la ciudad de Astorga (León) hasta



la localidad de El Ganso (León), se desvió de la ruta oficial para visitar el pueblo de Castrillo de los Polvazares (León) y, al salir del mismo, se desorientó debido a que siguió las indicaciones de una flecha amarilla que, en vez de devolverle a dicha ruta oficial, le llevó por un camino que pasa delante de la finca de la propiedad del acusado DON Pelayo donde está situada la vivienda que el mismo habitaba en ese momento.

2.- Cuando la peregrina Doña Gregoria pasó andando a la altura de la indicada finca del acusado DON Pelayo, éste se acercó a ella y la acompañó durante un tramo del trayecto.

3.- En un momento determinado, Doña Gregoria, como consecuencia del comportamiento del acusado DON Pelayo, se sintió molesta por la actuación y presencia de éste, el cual, con un objeto contundente, golpeó fuertemente a Doña Gregoria en la cabeza, a consecuencia de lo cual la misma cayó al suelo.

4.- Como consecuencia del golpe propinado por el acusado DON Pelayo, y posterior caída, Doña Gregoria sufrió fractura a nivel temporoparietal- esfenoidal derecho, múltiples fracturas en región naso-orbitaria, fracturas lineales en mentón y rama mandibular derecha, con pérdida de tejido óseo en región alveolar anterior y desprendimiento de un diente y fractura de la corona de otro, fracturas en ambos lados y en la base del cráneo, así como como fracturas de las costillas 3ª a 7ª.

5.- El golpe que propinó el acusado DON Pelayo a Doña Gregoria determinó su muerte por traumatismo cráneo-encefálico severo con destrucción de los centros neurológicos vitales, procediendo el acusado a continuación, para no ser visto, a arrastrar el cadáver de Doña Gregoria a un lugar más apartado y menos visible, despojándola de su mochila, y a realizarle un corte en el cuello con un arma blanca.

6.- La agresión por parte del acusado DON Pelayo a Doña Gregoria la efectuó de repente, de una forma sorpresiva, y sin que la víctima pudiera advertirlo o se pudiera defender.

7.- De inmediato, el acusado DON Pelayo desnudó el cuerpo de Doña Gregoria con el fin de acelerar el proceso de descomposición, y lo ocultó bajo tierra en un agujero, en las proximidades de su propiedad y del lugar donde le causó la muerte, no sin antes seccionarle las dos manos que enterró en otro lugar y que no han sido halladas.

8.- Tiempo más tarde, en fecha no determinada de finales del mes de Agosto de 2.015, ante la presión policial y el temor de ser descubierto, el acusado DON Pelayo, desenterró el cadáver de Doña Gregoria y lo trasladó al lugar donde finalmente apareció.

9.- Una vez practicadas numerosas diligencias de investigación, y debido al incremento del cerco policial sobre el acusado DON Pelayo, éste abandonó su domicilio sobre el día 8 de Septiembre de 2.015, para ser finalmente detenido el día 11 de Septiembre de 2.015, a las 15,30 horas, en la localidad asturiana de Grandas de Salime.

10.- Por indicaciones del imputado a Agentes policiales, el cadáver de Doña Gregoria fue localizado, tras recorrer unos dos 2 km. por un camino de tierra, subir una ladera y pasar una valla de piedra, en la tarde-noche del 11 de Septiembre de 2.015, a los pies de un pino, desnudo, en avanzado estado de descomposición y cubierto por unos arbustos, en una paraje cercano a Santa Catalina de Somoza (León), a la altura del km. 7 de la carretera LE-142.

11.- El acusado DON Pelayo quemó e hizo desaparecer las ropas y pertenencias de la víctima Doña Gregoria, si bien, con ánimo de lucro, se apoderó de la cantidad de mil ciento treinta y dos (1.132) Dólares USA en billetes, que la misma llevaba en su poder para imprevistos.

12.- El acusado DON Pelayo procedió a la venta de los referidos billetes el día 17 de Abril de 2.015 en la oficina de Cajamar-Caja Rural de Astorga (León), haciendo suyos los euros que le dieron a cambio.

13.- Doña Gregoria, nacida el NUM000 de 1.974, nacional de los Estados Unidos de Norteamérica, era hija de Don Carlos José y Doña Lucía, que aún viven, y tenía un único hermano Don Juan Alberto, además de estar soltera y no tener hijos."

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia recaída en primera instancia, de fecha 11 de abril de 2017, completada por auto aclaratorio de 21 de abril siguiente, dice literalmente: "FALLO: DEBO CONDENAR Y CONDENAR al acusado DON Pelayo, como autor criminalmente responsable de un delito consumado de asesinato, previsto y penado en el artículo 139.1.1ª (con alevosía) del Código Penal, en su redacción inmediatamente anterior a la actualmente vigente, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de veinte años de prisión, accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena.

DEBO CONDENAR Y CONDENAR al acusado DON Pelayo, como autor criminalmente responsable de un delito consumado de robo con violencia de los artículos 237 y 242.2 del Código Penal, en su redacción inmediatamente anterior a la actualmente vigente, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la



responsabilidad criminal, a la pena de tres años de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

DEBO CONDENAR Y CONDENO al acusado DON Pelayo a la prohibición de aproximación, a una distancia inferior a 500 metros, que se impone al condenado respecto de los padres y el hermano de la víctima Doña Gregoria , en cualquier lugar donde se encuentren o de comunicar con ellos por cualquier medio durante 25 años, así como a la prohibición, que igualmente se impone a dicho condenado, de residir en o aproximarse al término municipal de Castrillo de los Polvazares (León) igualmente durante el plazo de 25 años.

Será de abono al condenado el tiempo que lleva en situación de prisión provisional. Asimismo, deberá el acusado indemnizar a los padres de la víctima en la cantidad de 120.000 Euros (por mitad entre ellos) y en 30.000 Euros al hermano de la misma. También el acusado deberá reintegrar a los padres de la fallecida, en cuanto herederos legales de la misma, la cantidad que representan los billetes de dólares USA sustraídos a aquélla (1.132 Dólares USA), teniendo en cuenta su valor al cambio en la fecha de la presente resolución.

Con expresa imposición de las costas al acusado, incluidas las causadas por la Acusación particular. Así por esta mi Sentencia, que no es firme por cuanto cabe contra ella Recurso de Apelación para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que podrá interponerse en el plazo de diez días siguientes a la notificación de la presente, lo pronuncio, mando y firmo."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por el condenado, expresando como fundamento la violación de derechos fundamentales, la vulneración de la presunción de inocencia y la infracción de ley.

CUARTO.- Admitido el recurso, se dio traslado del mismo a las acusaciones pública y particular, que lo impugnaron, y elevadas las actuaciones a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, se formó el oportuno Rollo de Sala y se señaló para la vista el día doce de septiembre de dos mil diecisiete, en que se llevó a cabo.

Se aceptan, en lo impugnado, los Fundamentos de Derecho de la resolución recurrida.

-FUNDAMENTOS DE DERECHO-

PRIMERO.- El primer motivo de apelación, que no se acoge formalmente a ninguno de los previstos en el artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , únicos en que puede fundarse el recurso, es la nulidad de determinadas pruebas obtenidas con infracción del artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , es decir, violentando los derechos y libertades fundamentales, alegación que habrá de ubicarse, para poder ser tomada en consideración, al amparo de la letra a) del artículo antes aludido, ya que no encaja en ninguna otra.

SEGUNDO.- Entendiendo, pues, que lo que se denuncia es el quebrantamiento de normas y garantías procesales causantes de indefensión, ha de constatarse que se refiere a un motivo ya esgrimido como cuestión previa, al amparo del artículo 36 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado , que fue desestimada por el Magistrado Presidente del Tribunal y por esta Sala en apelación, lo que somete su invocación en el presente recurso al régimen previsto en los respectivos párrafos segundos de los artículos 678 y 846 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que cabe resumir en que las cuestiones planteadas como previas al tiempo de personarse las partes y resueltas en apelación por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior no pueden reproducirse en el juicio oral como medios de defensa.

TERCERO.- Se ha querido, en ocasiones, entender que el inciso final del artículo 678 citado - *sin perjuicio de lo que pueda alegarse al recurrir contra la sentencia* - autoriza a reproducir, al apelar de la sentencia dictada por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, esas cuestiones previas desestimadas que no han podido plantearse al propio Jurado, pero obviamente no puede ser así, por la sencilla razón de que no es dado discutir en segunda instancia lo que no ha sido objeto de la primera - *tantum appellatum quantum devolutum* -, debiendo interpretarse la aparente contradicción en el sentido de que la sentencia susceptible de ser recurrida mediante la reproducción de los motivos desestimados en su proposición como cuestiones previas no es otra que la dictada en apelación por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior.

CUARTO.- Los artículos 676 y 678 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en su redacción originaria, eran perfectamente concordantes e inteligibles en el sentido de que las cuestiones previas desestimadas como tales podían reproducirse en el juicio como medios de defensa y luego alegarse en el recurso contra la sentencia, que era el de casación; pero al instaurarse el novedoso procedimiento de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, en el que la Sala competente para conocer de la apelación contra la sentencia es la misma que ha desestimado previamente, en apelación interlocutoria, las cuestiones previas, el Legislador ha cuidado de advertir que éstas no se pueden reproducir en el juicio, por la especial naturaleza del tribunal, manteniendo sin



embargo la posibilidad de hacerlo al recurrir de la sentencia, utilizando los términos del artículo 676, *in fine*, pero sin prevenir que se refiere al recurso de casación.

QUINTO.- Es en éste, en consecuencia, donde las cuestiones previas cuya desestimación por auto de esta Sala ha impedido su planteamiento en el juicio oral pueden replantearse ante la Segunda del Tribunal Supremo, que resolverá, por tanto, si la de apelación ha actuado o no correctamente dictando sentencia en los términos previamente acotados por el auto desestimatorio de aquéllas, de todo lo cual se deduce que no sería necesario a la parte que apela de una sentencia dictada por el Tribunal del Jurado incluir en su recurso, como si de una especie de súplica diferida en el tiempo se tratara, las cuestiones desestimadas por auto resolutorio de su anterior planteamiento como previas, que le ha impedido esgrimir las en el juicio, puesto que la sentencia de apelación no puede sino partir de la desestimación de aquéllas en su momento, y sólo en casación podrán volver a alegarse, en su caso, acompañadas o no de otros motivos de impugnación relativos a la sentencia propiamente dicha.

SEXTO.- El problema se acentúa cuando el único motivo que se pretende hacer valer contra la sentencia condenatoria dictada en apelación es, precisamente, uno de los desestimados por auto anterior como cuestión previa, que no ha podido reproducirse en el juicio oral, lo que obliga a optar entre dos soluciones, poco satisfactorias ambas, para poder acceder a la casación: alegarlo en apelación contra una sentencia donde, en rigor, no ha debido tener cabida pronunciamiento alguno sobre ese particular, sólo para obtener en alzada su desestimación automática, por remisión al auto resolutorio de las cuestiones previas, y tener expedita la vía al Tribunal Supremo, o acompañarlo de otros motivos de apelación *pro forma*, cuya más que probable desestimación, ya asumida de antemano, permita formular por el que realmente importa el recurso de casación pretendido.

SEPTIMO.- Sea como fuere, el primer motivo de apelación del presente recurso no puede aceptarse, porque ya fue desestimado fundadamente por esta Sala en auto de fecha 14 de febrero de 2017, resolutorio de su planteamiento como cuestión previa, e igual debe suceder con el segundo, que también se enuncia sin mención expresa del apartado del artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al que necesariamente debería acogerse, pero que entendemos referido al a) -quebrantamiento de normas y garantías procesales causante de indefensión-, puesto que alude a ésta como producida por la vulneración del derecho a la asistencia letrada, que, como decimos, constituyó otra de las cuestiones previas desestimadas por el auto de 14 de febrero de 2017 anteriormente citado.

OCTAVO.- El tercer motivo de apelación tampoco se acoge nominalmente a ninguno de los admitidos por el artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero se refiere expresamente a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, lo que permite ubicarlo al amparo de la letra e) del citado precepto y, desde esta perspectiva, examinar las pruebas tenidas en cuenta por el Jurado para condenar al recurrente, por sí, en efecto, atendidas las mismas, careciere de toda base razonable dicha condena.

NOVENO.- La estimación del motivo de que se trata resulta ciertamente difícil desde el momento en que el Jurado declara haber atendido como elemento primordial de convicción para considerar probada la mayor parte de los hechos determinantes de su culpabilidad a las propias manifestaciones del acusado, no desmentidas en cuanto tales ni en cuanto a su contenido en el acto del juicio, sin que quepa oponer en este caso la alegación, indiscutible, desde luego, en el derecho penal moderno, de que la *confesión* del acusado ha dejado de ser la prueba reina, no necesitada de otros apoyos, porque, siendo efectivamente así, es decir, no bastando por sí sola para acreditar los hechos, tampoco cabe reducir su virtualidad a cero si otras pruebas apuntalan su verosimilitud o, a la inversa, si ella misma despeja incógnitas respecto a circunstancias objetivas necesitadas de explicación.

DECIMO.- En efecto, puede un acusado confesar la autoría de los hechos por muchas razones, desde la fabulación narcisista hasta la búsqueda de la impunidad de otro, sin olvidar la posibilidad de violencia o intimidación policial; pero si se guarda silencio ante el tribunal sobre los motivos de su autoinculpación, y no se niega, y, por añadidura, su relato conduce, como antes decíamos, al descubrimiento de evidencias irrefutables del delito, hasta entonces ocultas, o a una interpretación racional de indicios ya conocidos, pero hasta ese momento equívocos, entonces no puede decirse que el Jurado, otorgándole credibilidad, haya vulnerado la presunción de inocencia.

UNDECIMO.- Junto con la confesión del acusado, el Jurado manifiesta haber atendido, para declarar probado cada uno de los hechos objeto de su veredicto, a otros elementos de convicción, y así, alude, en cuanto a la dinámica de la agresión y a la causa de la muerte, al informe forense, cuyas conclusiones coinciden plenamente, en efecto, con la declaración del culpable, corroborándola; y respecto al hallazgo del cadáver, a la circunstancia de que se produjo porque él sabía dónde se encontraba, y lo indicó, sin olvidar que también la policía y los forenses confirman el enterramiento provisional anterior que el acusado describe, y la amputación



de las manos, y así lo declara el Jurado, de todo lo cual no cabe sino concluir que no carecen de base razonable los pronunciamientos del tribunal en cuanto a la condena del acusado como autor de la muerte de la víctima.

DECIMOSEGUNDO.- Respecto a la sustracción del dinero, habiendo atendido expresamente el Jurado, para dar por buena la declaración del acusado en este punto, al testimonio de la persona que le cambió los billetes, no es dado poner en duda sus conclusiones en base a la presunción de inocencia, razonablemente contestada por la conjunción de ambas pruebas.

DECIMOTERCERO.- El cuarto motivo de apelación, siguiendo la pauta del recurso, no dice tampoco a qué letra del artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se acoge, si bien se trata manifiestamente de la b), porque se invoca la aplicación indebida del 139.1, 1ª, del Código Penal, es decir, la infracción de ley, en la medida en que se afirma no haber alevosía en los supuestos de dolo eventual; pero independientemente de que la afirmación sea gratuita, por genérica, en el plano doctrinal, toda vez que se puede causar la muerte con esa clase de dolo si se infligen voluntariamente y con alevosía -que no es patrimonio exclusivo del homicidio- lesiones tan incontroladas a la víctima que acaban matándola, e incluso independientemente de que el Jurado haya declarado expresamente probado -o inferido, si se quiere-, como es el caso, que el dolo fue directo, lo que no cabe obviar es que ha declarado probado que el acusado golpeó sorpresiva e inesperadamente a la fallecida, que no pudo advertirlo ni defenderse, y la mató, y esto es lo que define el artículo 22 del Código Penal como alevosía.

DECIMOCUARTO.- El quinto motivo de apelación, que tampoco se ubica en ninguno concreto de los del artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, fluctúa entre el b) y el e), es decir, se postula como una infracción de ley, por aplicación indebida del artículo 139.1, 1ª -nuevamente la alevosía-, que al propio tiempo vulnera la presunción de inocencia, y ello porque los hechos constitutivos de dicha agravante se han declarado probados sin base razonable, y, en consecuencia, no son susceptibles de tipificación; pero tanto la forma como las circunstancias en que golpeó a la víctima, declaradas probadas por el Jurado empleando los términos de sorpresa e indefensión, han sido descritas por el propio acusado recurrente, y de ahí se han tomado, sin vacilación alguna, en la medida en que coinciden con las constataciones de los forenses, de forma que no es descabellado aceptarlas y hacer de ellas el sustrato fáctico de la agravante contestada.

DECIMOQUINTO.- Una vez más se sustenta el recurso en un motivo, el sexto, sin designar la letra del artículo 846 bis c) en que se funda, tratándose nuevamente de una infracción de ley por aplicación indebida del tipo delictivo, en este caso del de robo, sosteniendo que el apoderamiento de los efectos y el dinero de la persona a la que se acaba de matar no constituye tal, sino un delito de hurto, porque el apoderamiento no se ha producido con violencia; pero es evidente que ésta ha sido condición *sine qua non* para apoderarse de lo ajeno y satisfacer el ánimo de lucro, no pudiendo decirse sin escarnio que se ha limitado a despojar de sus pertenencias a una muerta, porque no podría haberlo hecho del modo pacífico en que lo hizo si previamente no la hubiese matado.

DECIMOSEXTO.- Finalmente se invoca, como motivo séptimo, sin variar el sistema de obviar las prevenciones del artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la infracción del artículo 21, 1ª -se supone que en relación con el 20, 1º- del Código Penal, por su inaplicación, es decir, la infracción de ley de la letra b) del precepto procesal citado, porque el acusado recurrente padece o padecía en el momento de los hechos una alteración psíquica muy cualificada, o al menos de entidad apreciable; pero examinadas las conclusiones fácticas del Jurado encontramos que no lo ha estimado así, antes bien, y por el contrario, que estaba en plena posesión de sus facultades mentales, por lo que cualquier alegación destinada a acreditar que no era así habría de pasar previamente por la eliminación de esta declaración que, subsistente, se constituye en obstáculo insalvable.

En atención a lo expuesto, administrando justicia en nombre del Rey,

-FALLAMOS-

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto en nombre del acusado contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado en el procedimiento de que dimana el presente Rollo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma, con costas al apelante.

Así, por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, que podrán prepararse en esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con arreglo a la ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, así como a las actuaciones de que trae causa, que se remitirán a la Audiencia de origen, para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACION .- Leída y publicada fue la sentencia anterior por el lltmo. Sr. Magistrado- Ponente Don Antonio César Balmori Heredero, estando celebrando sesión pública la Sala delo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, en el mismo día de su fecha, de que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ