



Roj: **STS 4192/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4192**

Id Cendoj: **28079120012022100882**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/11/2022**

Nº de Recurso: **10442/2021**

Nº de Resolución: **884/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Civil y Penal, Comunidad Valenciana 17-6-2021,
STS 4192/2022**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 884/2022

Fecha de sentencia: 10/11/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10442/2021 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Procedencia: TSJ Comunidad Valenciana

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: ARB

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10442/2021 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 884/2022

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Vicente Magro Servet



D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 10 de noviembre de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10442/2021P por infracción de ley y de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de los acusados **D. Victorio , D. Romualdo , D. Jose Ignacio y D. Jose Francisco** , contra la sentencia dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana, de fecha 17 de junio de 2021 en el Rollo de apelación nº 113/2021, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del acusado contra la sentencia de 22 de febrero de 2021, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón, en el rollo de Sala (causa del Tribunal del Jurado) 3/2020, procedente de causa número 1/2014, procedente del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción núm. 4 de Vila-real, seguida contra el referido acusado por delito de asesinato; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo parte el Ministerio Fiscal, estando el primer recurrente representado por la procuradora D.ª Eva María Pesudo Arenos, bajo la dirección letrada de D. Eugenio Vicente Pons Nomdedeu; el segundo recurrente representado por la procuradora D.ª María del Mar Gómez Rodríguez, bajo la dirección letrada de D. Pedro Bermúdez Belmar; el tercer recurrente representado por la procuradora D.ª Eva María Pesudo Arenós, bajo la dirección letrada de D.ª María Teresa Servent Vidal y el cuarto recurrente representado por el procurador D. Junior Alberto Puffler, bajo la dirección letrada de D.ª Paloma García Sánchez. En calidad de parte recurrida, la acusación particular D. Cecilio, representado por la procuradora D.ª Marisa Brosch Cándido, bajo la dirección letrada de D. César L. Palau Temprado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 2ª, el rollo de sala nº 3/2020, procedente de causa número 1/2014, del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción núm. 4 de Vila-real, contra D. Victorio , D. Romualdo , D. Jose Ignacio y D. Jose Francisco , por delito de asesinato; se dictó sentencia con fecha 22 de febrero de 2021, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"El día 15 de octubre de 2014 encontraron a Eladio , en el apartamento sito en San Juan Bosco, EDIFICIO000 , NUM000 de Burriana, en el comedor de la vivienda, muerto, en posición de cubito prono con las manos atadas a la espalda con unos grilletes, la cara amordazado con una prenda de vestir sujetas con cinta adhesiva alrededor de la cabeza , con una manga de sudadera de forro polar en el interior de la boca que le obstruía la entrada de aire por las vías respiratorias. Siendo la causa de la muerte asfixia mecánica por oclusión de los orificios respiratorios y comprensión externa de las vías respiratorias por impedimento mecánico de entrada de aire.

En dicha vivienda residieron Victorio , Jose Ignacio , Jose Francisco y Romualdo hasta la madrugada del 13 de octubre de 2014, siendo Eladio , el que hizo las gestiones para contratar dicha vivienda para Jose Francisco , y definitivamente la contrataron verbalmente, estando también Romualdo , quedándose con las llaves el 6 de octubre de 2014.

Victorio , Jose Ignacio , llegaron a la estación de renfe de Barcelona el 9 de octubre, recogiendo Jose Francisco , Romualdo y Eladio , dirigiéndose al apartamento de Borriana. No residiendo Eladio en dicha vivienda, sino que residía, en esa fecha, en una habitación de un piso de Benicamim, encima del restaurante pinguins, donde trabajaba. Aun cuando les acompañaba en algunas salidas.

La noche del 12 de octubre de 2014 Victorio , Jose Ignacio , Jose Francisco , Romualdo fueron a buscar al trabajo a Eladio , después todos ellos fueron al club las Palmeras y de allí se dirigieron al apartamento. Siendo la madrugada del 13 de octubre de 2014 cuando los acusados Victorio , Jose Ignacio , Jose Francisco , y Romualdo ataron las manos a la espalda con unos grilletes a Eladio , para privarle de su capacidad de movimiento, amordazándole con una prenda de vestir, que sujetaron con cinta adhesiva alrededor de toda su cabeza, colocando una manga de sudadera de tejido forro polar en el interior de su boca de forma que le obstruía la entrada de aire por las vías respiratorias.

Acto seguido Victorio , Jose Francisco Romualdo y Jose Ignacio , abandonaron el domicilio, dejando a Eladio , en las precitadas condiciones, el cual murió.

Victorio , Jose Ignacio , Jose Francisco Romualdo abandonaron la localidad de Burriana, a bordo del vehículo renault clio , gris oscuro, con placas de matrícula francesa EZ estando en paradero desconocido hasta su localización de Francia



Eladio nació el NUM001 -1978, a la fecha de su fallecimiento tenía la edad de 36 años, no estaba casado, ni tenía hijos. AL fallecido le sobrevivieron sus padres D. Santiago y Da Gloria , además de una hermana Da Cecilio , que reclaman la indemnización que pudiera corresponder por esos hechos(sic)".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente parte dispositiva:

"PRIMERO.- Que conforme al veredicto de culpabilidad emitido por el Tribunal del Jurado, DEBO CONDENAR y CONDENO a los acusados Victorio , Jose Ignacio , Jose Francisco y Romualdo , como autores penalmente responsables de un delito de asesinato, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, a cada uno de ellos, de quince años de prisión con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como pago de las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular.

SEGUNDO.- Debo condenar y condeno a los acusados Victorio , Jose Ignacio , Jose Francisco , Romualdo que, en concepto de responsabilidad civil derivada del delito, indemnicen conjunta y solidariamente en la cantidad de noventa mil euros a D. Santiago y Da Gloria , y en 30000 euros a Da Cecilio , todo ello más los intereses legales previstos en el artículo 576 de la LEC .

Para el cumplimiento de la pena deberá abonarse a los acusados todo el tiempo que lleven privados de libertad por esta causa(sic)".

TERCERO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por los acusados; dictándose sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, con fecha 7 de junio de 2021, cuya parte dispositiva es la siguiente:

I. No ha lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Victorio contra la Sentencia número 2/2021, de fecha 22 de febrero, pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Castellón en la Causa núm. 3/2020. Con imposición de costas, incluidas las de la acusación particular.

II. No ha lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Romualdo contra la Sentencia número 2/2021, de fecha 22 de febrero, pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Castellón en la Causa núm. 3/2020. Con imposición de costas, incluidas las de la acusación particular.

III. No ha lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Jose Ignacio contra la Sentencia número 2/2021, de fecha 22 de febrero, pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Castellón en la Causa núm. 3/2020. Con imposición de costas, incluidas las de la acusación particular.

IV. No ha lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Jose Francisco contra la Sentencia número 2/2021, de fecha 22 de febrero, pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Castellón, en la Causa núm. 3/2020. .Con imposición de costas, incluidas las de la acusación particular(sic)".

CUARTO.- Notificada la resolución a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, por las representaciones procesales de los acusados **D. Victorio , D. Romualdo , D. Jose Ignacio y D. Jose Francisco** , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los correspondientes recursos.

QUINTO.- El recurso interpuesto por la representación procesal del recurrente **D. Victorio** , se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Esta parte renuncia al presente motivo recurso de casación por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim. por aplicación indebida del artículo 139, 1º del Código Penal al no haber sido alegado en el precedente Recurso de Apelación.

2.- Recurso por infracción de Ley al amparo del artículo 849,2º de la LECrim al haber existido error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Juzgador sin resultar contradicho por otros documentos probatorios, basado en los siguientes particulares; atestado policial, pericial médica, documentos presentados en la vista oral, acta de juicio oral (declaraciones testificales y periciales prestadas en el acto del juicio).

3.- Recurso de casación al amparo del Artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder **Judicial** en relación con el artículo 24 .1 de la Constitución Española y el Artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse

vulnerado el **derecho** a la **tutela judicial efectiva**, habiéndose producido indefensión, consistente en la falta de motivación del veredicto.

SEXTO.- El recurso interpuesto por la representación procesal del recurrente **D. Romualdo** , se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Motivo primero recurso de casación por infracción de Ley, con sede procesal en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 139.1.10 del Código Penal.

2.- Recurso de casación por infracción de ley, con sede procesal en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procediendo a designar los documentos y particulares, tal y como dispone el artículo 855, párrafo 2º de igual Ley de ritos.

3.- Recurso de casación por infracción de precepto Constitucional, con sede procesal en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse vulnerado el **derecho** fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución Española.

4 y 5.- Desarrollo conjunto del motivo cuarto y quinto: recurso de casación por infracción de precepto Constitucional, con sede procesal en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse vulnerado la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, del artículo 9.3 de la Constitución Española, y recurso de casación por infracción de precepto Constitucional, con sede procesal en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse vulnerado el **derecho** fundamental a la **tutela judicial efectiva** que no produzca indefensión del artículo 24.1 de la Constitución Española.

SÉPTIMO.- El recurso interpuesto por la representación procesal del recurrente **D. Jose Ignacio** , se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, por vulneración del **derecho** a la **tutela judicial efectiva**, reconocido en el artículo 24.1 y 2 de la CE.

2.- Al amparo del artículo 849.2 de la LECrim, al haber existido error en la valoración de la prueba, basado en documentos que obran en las actuaciones que demuestran la equivocación del Jurado sin resultar contradicho por otros documentos probatorios.

OCTAVO.- El recurso interpuesto por la representación procesal del recurrente **D. Jose Francisco** , se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Se interpone Recurso de casación al amparo del Artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder **Judicial** en relación con el artículo 24.1 de la Constitución Española y el Artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse vulnerado el **derecho** a la **tutela judicial efectiva**, habiéndose producido indefensión, consistente en la falta de motivación del veredicto.

2.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECrim por aplicación indebida del artículo 139.1 del Código Penal.

NOVENO.- Instruidos el Ministerio Fiscal y la parte recurrida de los recursos de casación presentados de contrario, interesan la inadmisión a trámite de los mismos, por las razones vertidas en los escritos que obran unidos a los presentes autos y subsidiariamente su desestimación; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

DÉCIMO.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día 2 de Noviembre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal del Jurado, constituido en la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón, condenó a los acusados **Victorio Jose Ignacio** , **Jose Francisco** y **Romualdo** como autores de un delito de asesinato a la pena de 15 años de prisión. Contra la sentencia interpusieron recurso de apelación que fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Contra esta sentencia interponen recurso de casación. Aunque los distintos recursos se formalizan en escritos independientes, la coincidencia sustancial de algunas de las alegaciones contenidas en ellos permite y aconseja su examen conjunto. Examinaremos en primer lugar los motivos referidos a la vulneración del **derecho** a la **tutela judicial efectiva** por falta de motivación del veredicto, contenidas en los motivos 4º del recurso interpuesto por **Romualdo** , 1º de **Jose Ignacio** y 3º de **Victorio** . En todos ellos, reiterando lo ya alegado en los distintos recursos de apelación, se argumenta que debe ser anulada la sentencia de instancia, pues el jurado se limita a enumerar los elementos probatorios que ha tenido en cuenta, sin explicar por qué



su valoración conduce a considerar probada la participación de cada uno de los recurrentes en los hechos probados.

1. Hemos dicho en otras ocasiones, (STS nº 471/2019, de 14 de octubre, entre otras), que la Constitución, artículo 120.3, exige que las sentencias sean motivadas, lo cual resulta igualmente del artículo 24.1 en cuanto reconoce el **derecho** a la **tutela judicial efectiva**, que incorpora el de obtener una resolución suficientemente fundamentada. Las sentencias del Tribunal del jurado no están exentas del cumplimiento de esta obligación constitucional.

Esta Sala ha establecido en numerosas resoluciones que la motivación de las sentencias debe referirse concretamente al aspecto fáctico. Y si bien es cierto que no es preciso en todo caso razonar sobre lo que resulta de toda obviedad, ni reseñar detalladamente todas las pruebas que se han tenido en cuenta, ni expresar en su integridad las fases del proceso de valoración ni el concreto curso del razonamiento, no lo es menos que de la motivación deben desprenderse con claridad las razones que ha tenido el Tribunal para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos. Por eso, la necesidad de motivar las sentencias respecto de la prueba de los hechos se refuerza cuando se trata de sentencias condenatorias y el acusado los ha negado o no ha reconocido aquellos aspectos de los mismos que resultan relevantes para la calificación.

Por otro lado, como también hemos reiterado, la exigencia de motivación no pretende satisfacer necesidades de orden puramente formal, sino permitir a la sociedad en general, y muy especialmente al justiciable, conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales; sirve a quien dicta la resolución para verificar la consistencia de la fundamentación; y, además de facilitar la impugnación, permite el control de la racionalidad y corrección técnica de la decisión por parte del Tribunal que revise la resolución en vía de recurso.

Por ello, puede decirse que la motivación tendrá que tener la extensión y la profundidad suficientes para cubrir la finalidad esencial de la misma, es decir, que el Juez explique de manera comprensible el proceso intelectual que le condujo a decidir de una determinada manera, no siendo necesario explicitar lo que resulta obvio. Serán resoluciones inmotivadas cuando (STC 223/2002, de 25 de noviembre, FJ 5), "a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas".

Cuando se trata de sentencias del Tribunal del jurado, la cuestión presenta algunas peculiaridades. En estos casos es preciso que esté suficientemente motivado el veredicto de los jurados sobre los hechos, y además también deberá estarlo la sentencia del Tribunal, redactada por el Magistrado-Presidente, donde no solo habrá de razonar sobre la aplicación del **derecho** a los hechos que han sido declarados probados, sino que también deberá concretar la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia (artículo 70.2 LOTJ).

Es cierto que, en estos casos, y en cuanto se refiere a la motivación del veredicto, no puede exigirse a los ciudadanos que lo integran el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que debe exigirse al Juez profesional. Por ello la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado sólo requiere en el artículo 61.1.d), que conste en el acta de votación la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar como probados unos determinados hechos.

Dos elementos distintos, pues, integran la motivación de los jurados que debe aparecer en el acta de votación: la enumeración de los elementos a los que han atendido para llegar a su convicción; y una sucinta explicación del por qué esos elementos probatorios les han convencido en un determinado sentido. O dicho en términos de la Ley, de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados. Motivación suficiente, al fin y al cabo, en la medida en que permite conocer las razones de la decisión.

Respecto del primer aspecto, se satisface con la enumeración de las pruebas consideradas para alcanzar la conclusión fáctica, siempre que se las identifique con suficiente claridad.

En cuanto al segundo, lo que se exige es la explicación de la decisión de forma comprensible, según cada caso.

Se dice en la Exposición de Motivos de la LOTJ: "*Bien es cierto que la exposición de lo tenido por probado explicita la argumentación de la conclusión de culpabilidad o inculpabilidad. Pero hoy, la exigencia constitucional de motivación no se satisface con ello. También la motivación de esos argumentos es necesaria. Y desde luego, posible si se considera que en modo alguno requiere especial artificio y cuenta en todo caso el jurado con la posibilidad de instar el asesoramiento necesario*".



No se exige a los jurados, en definitiva, una argumentación extensa, compleja o técnica, pero sí al menos la expresión comprensible de las razones de la decisión, en la medida en que es exigible al hombre medio, profano en la materia, pero capaz de razonar y de expresar el curso seguido por su razonamiento.

Cuando las pruebas disponibles, sean testificales, periciales o documentales, conduzcan de forma clara a la misma conclusión, sin que existan pruebas de significado o contenido contrario, la omisión de la sucinta explicación que exige la ley constituye un defecto formal, pero no justifica la nulidad del veredicto, de manera que, en esos casos, excepcionalmente, puede ser suficiente con una remisión o cita de las variadas pruebas que se han tenido en cuenta, siempre que la comprobación de su contenido sea de tal facilidad y claridad que no presente dificultades de comprensión. Es decir, que cuando las pruebas conduzcan racionalmente hacia una conclusión clara, podría entenderse que la explicación sucinta queda implícita en la simple enumeración, y que las razones de haber aceptado como pruebas de cargo el contenido de las que con ese carácter son enumeradas en el acta de votación, radica precisamente en el hecho de que unas y otras se apoyan recíprocamente, lo que las dota de mayor poder probatorio, en orden a la conclusión fáctica asumida en la sentencia. Esto no excusa del mínimo razonamiento, pero excepcionalmente puede ser suficiente para no acordar la nulidad.

2. En el caso, los jurados han tenido en cuenta varias pruebas. En primer lugar, las declaraciones de los mismos acusados, ahora recurrentes, en las que reconocen que residían en ese apartamento hasta la madrugada del día 13; que el día que ocurrieron los hechos, los cuatro fueron a buscar al luego fallecido, Eladio, a su trabajo; que estuvieron con él en el Club Las Palmeras y que, más tarde, todos ellos estuvieron en el piso, en la madrugada del 12 al 13, donde finalmente apareció su cuerpo, aspectos, los dos primeros, corroborados por la declaraciones de una compañera de trabajo del fallecido y del portero del club Las Palmeras. Los acusados han reconocido también que abandonaron el piso esa madrugada y que lo hicieron escalonadamente, en el orden que ellos mismos precisan.

Igualmente, han tenido en cuenta los informes forenses que datan la muerte en las últimas horas del día 12, con una horquilla de tres horas antes y después.

Del mismo modo, han atendido a las declaraciones de los testigos Jaime, que vivía enfrente del citado piso, a la misma altura, y de Florencia, que ocupaba el piso inferior al que utilizaban los acusados. El primero declaró haber oído esa noche a un varón pidiendo auxilio, que vio encendidas las luces del piso cuarto, (donde vivían los acusados), y que cuando cesaron los gritos, poco después, vio bajar a la calle, escalonadamente, a cuatro jóvenes, que se montaron en un coche y se fueron. De su declaración se desprende, con toda claridad, que los cuatro acusados estaban en el piso mientras el fallecido gritaba pidiendo auxilio.

La testigo Florencia, declaró haber oído ruidos, gritos, concretamente, en algún momento, "socorro, me mata", y luego, la puerta, un portazo, el ascensor y el coche que se va. Igualmente, por lo tanto, sitúa a los acusados en el lugar de los hechos mientras oye los ruidos y la petición de auxilio.

A todo ello ha de añadirse el resultado de las pruebas periciales, según las cuales, en los grilletes aparecen restos genéticos del acusado Jose Ignacio junto con perfil genético del fallecido; en el pomo de una puerta, restos de sangre con perfil genético del fallecido y del acusado Jose Francisco, del cual aparece igualmente perfil genético en una mancha de sangre de la chaiselong del salón y en una mancha en el portal de la vivienda; y en el rollo de cinta adhesiva que se encontró en el salón, impresiones dactilares del acusado Victorio, siendo la cinta coincidente con la utilizada para amordazar a la víctima y habiendo sido ambas exhibidas al jurado.

Es cierto que en la motivación del veredicto se omite una verdadera sucinta explicación, pero también lo es que el significado evidente de los elementos de convicción enumerados por los jurados conduce sin duda a afirmar que, en el momento de los hechos, los cuatro acusados se encontraban en el lugar, lo que permite sostener su participación en los mismos.

En consecuencia, aunque formalmente se haya omitido la sucinta explicación que exige la ley como motivación del veredicto, ha de denegarse la nulidad pretendida, ya que, dadas las características de los hechos y las pruebas coincidentes valoradas por los jurados, es perfectamente aprehensible la razón de su decisión condenatoria, pues todas esas pruebas conducen a afirmar, sin alternativa racional posible, que en el momento de los hechos, los cuatro acusados se hallaban en el piso donde se llevan a cabo.

Por todo ello, los distintos motivos se desestiman.

SEGUNDO.- En los motivos 1º y 3º del recurso interpuesto por Jose Francisco, 2º y 3º del recurso interpuesto por Romualdo, 2º del recurso de Jose Ignacio y 3º de Victorio, denuncian vulneración de la presunción de inocencia.



1. El **derecho** a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica, en el marco del proceso penal, que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso con todas las garantías, (artículo 11 de la Declaración Universal de los **Derechos** Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los **Derechos** Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de **Derechos** Civiles y Políticos). Como regla de juicio en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, se configura como **derecho** del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable (entre muchas, últimamente, STC 78/2013, de 8 de abril, FJ 2) (STC 185/2014). Todo ello supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, expresa y racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo al Tribunal alcanzar una certeza que pueda considerarse objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, tanto en los aspectos objetivos como en los subjetivos, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables. A través de la prueba deben quedar acreditados todos los elementos fácticos, objetivos y subjetivos, que sean necesarios para la subsunción.

El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva oportunidad para proceder de nuevo a la valoración del material probatorio, de manera que no es posible que el Tribunal de casación, que no ha presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, sustituya la realizada por el Tribunal de instancia ante el cual se practicaron.

Cuando se trata del recurso de casación en procedimientos en los que, tras la reforma operada por la Ley 41/2015, existe un recurso de apelación previo a la casación, al igual que ocurre con los seguidos conforme a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva, se concreta en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia del Tribunal del Jurado, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos, examinando adecuadamente si el valor demostrativo de la prueba de cargo, dentro del cuadro probatorio en su conjunto, justifica la declaración de hechos probados.

2. La vulneración de la presunción de inocencia ya fue alegada en los recursos de apelación y ha encontrado respuesta expresa y detallada respecto de cada uno de los acusados en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, ahora recurrida. El Tribunal examinó las alegaciones de los recurrentes y la prueba valorada en la sentencia de instancia con argumentos que no son refutados en los recursos de casación y que pueden ahora darse por reproducidos.

De lo hasta ahora expuesto se desprende sin dificultad la existencia de pruebas acreditativas de que, la noche de los hechos, los cuatro acusados fueron a buscar al fallecido Eladio a su trabajo, que estuvieron con él en el club Las Palmeras y que todos fueron después al apartamento o piso donde residían los cuatro acusados; que Eladio no residía en ese piso; que a la hora datada como de la muerte, los cuatro acusados estaban en el piso, lugar donde se ejecutó la acción causante del fallecimiento; que dos testigos, a esa hora, oyeron gritos de un varón pidiendo auxilio; que después de que los gritos cesaran, los cuatro acusados abandonaron el piso escalonadamente, para no regresar al mismo; y que aparecieron perfiles de uno de los acusados en los grilletes utilizados para maniatar a la víctima, de otro en manchas de sangre en el pomo de una puerta, en el sofá del salón y en el portal y de un tercero varias impresiones dactilares en cinta adhesiva, hallada en el piso, similar a la utilizada para amordazar a la víctima.

No se ha acreditado, ni alegado tampoco, la presencia de terceras personas; y la única razón de la presencia de Eladio en la vivienda es que acompañaba a los acusados, ya que no residía en la misma. Carece, pues, de explicación razonable que pudiera permanecer en la vivienda cuando aquellos la abandonan.



De todo ello es lógico deducir que los cuatro acusados estaban en el piso cuando se ejecuta la agresión que culmina con la muerte de Eladio . De su comportamiento se desprende igualmente que, con independencia de cual haya sido la conducta concreta que cada uno de ellos llevó a cabo en ejecución del plan común, todos ellos estaban de acuerdo en su realización. Así resulta del hecho de que los cuatro fueran a buscar a la víctima, estuvieran con ella y se dirigieran al piso y que, finalizada la agresión, lo abandonaran todos ellos conjuntamente, dándose a la fuga. Incluso, aunque alguno de ellos hubiera permanecido en una actitud pasiva, teniendo en cuenta las características del lugar, su responsabilidad como coautor no desaparecería, dada su aportación a la acción mediante su presencia intimidatoria y su disponibilidad a contribuir, fácilmente deducible de la ausencia de cualquier manifestación en sentido contrario y de su aceptación de abandonar a la víctima en la situación que se describe en la sentencia.

Jose Francisco , Romualdo y Victorio niegan la existencia de prueba de cargo y hacen una valoración diferente de las enumeradas por los jurados. Sostienen que las pruebas no permiten acreditar cual fue la conducta de cada uno de ellos. Sin embargo, como hemos señalado, existe prueba suficiente de la presencia de los cuatro acusados en el piso donde ocurren los hechos y en el momento en que se produce la muerte del agredido Eladio ; que se oyen gritos pidiendo auxilio y después de cesar éstos, los cuatro acusados abandonan el lugar dejando a la víctima fuertemente atado y amordazado; sin que haya indicios de la presencia de terceras personas.

Jose Ignacio , por su parte, sostiene que las declaraciones de los dos testigos, Jaime y Florencia , son incompatibles en cuanto a los tiempos. Pero argumenta tomando parte de cada una de las declaraciones y olvidando que ambos testigos, aunque con descripciones diferentes, afirman que los gritos de auxilio son anteriores a la bajada a la calle del primero de los acusados (Jaime) o al ruido de la puerta y de la utilización del ascensor (Florencia). En este sentido, ya el Tribunal de apelación señaló que "tampoco cabe observar la incompatibilidad entre uno y otro testimonio ya que con los matices propios de lo que vieron u oyeron cada uno de ellos se verifica que hubo gritos de auxilio, que éstos finalizaron en un determinado momento, y que a continuación y sin que pueda precisarse con exactitud el tiempo transcurrido vieron como bajaban unos chicos, de uno en uno, y se marchan en un coche".

Cuestiona también este recurrente el que se haya dado credibilidad a un informe que coteja la Mezcla 1 con los datos de un informe PRUM, pero que en realidad dicha Mezcla 1 nunca se llegó a cotejar con muestras indubitadas de ADN del acusado extraídas en la Comandancia de la Guardia Civil de Castellón, por lo que solo puede tener el valor de una diligencia de investigación policial. El perfil mezcla hallado en el grillete nunca se llegó a cotejar con ADN indubitado del recurrente.

Sin perjuicio de remitirnos ahora a la doctrina contenida en la STS nº 773/2021, de 14 de octubre, citada por el Ministerio Fiscal en su informe y que no es preciso reproducir aquí en su integridad, ha de señalarse, en primer lugar, que al igual que ocurre respecto del acusado Romualdo , los análisis sobre restos de ADN no son decisivos para acreditar la participación en los hechos de los acusados, pues, como se desprende de lo dicho más arriba, de otros datos proporcionados por testigos y por los propios acusados se obtiene prueba suficiente para alcanzar las conclusiones fácticas establecidas en la sentencia de instancia.

En segundo lugar, aunque es cierto que, tras el informe sobre el cotejo del resultado de los análisis sobre muestras, referidos a otros objetos, la Audiencia acordó la libertad provisional, ha de tenerse en cuenta que lo hizo valorando solamente los elementos probatorios disponibles en ese momento. Al dictar la sentencia de instancia se disponía de otros, que acreditan la presencia del recurrente en el piso donde se causó la muerte de Eladio y en el momento en que la misma tuvo lugar.

En tercer lugar, debe aclararse que no se cotejan las muestras obtenidas en uno u otro momento, sino los perfiles genéticos obtenidos del análisis de las mismas, lo cual puede haber tenido lugar en momentos temporales diferentes. Como señala el recurrente en el motivo, se analizó una mezcla de perfiles genéticos (mezcla 1), relativos al hisopo recogido en el grillete de la mano derecha que ataba al fallecido. En ese análisis se concluyó que se trataba del perfil genético del fallecido y de varón 3. Este informe se hizo en fecha 10 de junio de 2015 (folio 179 y ss del Tomo III). No obstante, en el informe pericial 15/10208-01/BI (folios 218 a 225 del Tomo IV) se cotejan los perfiles genéticos obtenidos en el informe anterior de 10 de junio de 2015, con la información recibida de autoridades francesas, según lo previsto en el Tratado Europeo de PRUM. Este informe se realizó en fecha 7 de enero de 2016.

En definitiva, lo que se cotejó fueron los perfiles genéticos hallados en los análisis de las muestras tomadas del grillete y en la muestra obtenida en Francia, lo cual permitió concluir que el perfil genético hallado en el primer análisis (el del grillete) coincidía con el hallado en el segundo (el de la muestra indubitada que había sido remitido por Francia).

Los resultados del cotejo fueron incorporados a informes periciales que se concretan ya en la sentencia de instancia y que fueron ratificados en el plenario, sometidos a la debida posibilidad de contradicción.



Las dudas acerca de la regularidad de la extracción y análisis de las muestras analizadas en Francia, de las que se obtuvo el perfil genético cotejado con el resultante de las muestras obtenidas del grillete, así como las relativas a la conservación o cancelación de los perfiles en aquel país, debieron plantearse en la fase de instrucción, cuando podían acreditarse y debatirse adecuadamente las circunstancias de cada caso, (STS nº 773/2021, de 14 de octubre), sin que la defensa del recurrente lo hiciera, por lo que no puede suscitarse ahora una duda que impida la valoración de los datos obtenidos.

Por ello, nada se opone a su valoración como prueba.

TERCERO.- El recurrente Romualdo, formaliza un segundo motivo con apoyo en el artículo 849.2º de la LECrim, designando como documentos los informes de autopsia y los informes dactiloscópico y biológico referidos al recurrente, de los que pretende deducir que debió apreciarse un homicidio por imprudencia, pues los autores no taparon las aperturas nasales, lo que demuestra que no perseguían causar la muerte.

1. Los requisitos que ha exigido la jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, 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 modificarlo.

Consecuentemente, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pudiera conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

2. De los documentos designados no se desprende de forma terminante e indiscutible el ánimo de los autores de los hechos, por lo que no son demostrativos de un error del Tribunal al apreciar la existencia de dolo.

En cualquier caso, de los hechos probados, que no resultan alterados por el contenido de los referidos documentos, resulta, al menos, el dolo eventual, si se tiene en cuenta que dejaron al agredido maniatado y amordazado de manera que le impedía liberarse, tapándole la boca e introduciéndole en la misma una manga de forro polar hasta el fondo de la garganta, de forma que resultaban especialmente altas las probabilidades de que le fuera imposible respirar por oclusión de las vías respiratorias, con las consecuencias evidentes para cualquiera.

En consecuencia, el motivo se desestima.

CUARTO.- En el motivo 1º del recurso de Romualdo y en el 2º del recurso de Jose Francisco, con apoyo en el artículo 849.1º de la LECrim, denuncian la indebida aplicación del artículo 139.1.1º del Código Penal, pues sostienen que no es apreciable la alevosía.

La cuestión solo fue planteada en apelación por el recurrente Romualdo, por lo que, para el segundo recurrente, Jose Francisco, se trata de una cuestión nueva, que no podría examinarse en casación.

1. De acuerdo con la definición legal, artículo 22.1º del Código Penal, para apreciar la alevosía, es necesario, en primer lugar, un elemento normativo consistente en que se trate de un delito contra las personas. En segundo lugar, que el autor ejecute los hechos empleando medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurar el resultado, precisamente mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad. En tercer lugar, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su significado tendente a asegurar la ejecución y a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Y en cuarto lugar, como consecuencia, que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades, (STS nº 1866/2002, de 7 noviembre). De lo antes expuesto se desprende que la esencia de la alevosía se encuentra en el desarrollo de una conducta agresora que, objetivamente, puede ser valorada como orientada al aseguramiento de la ejecución en cuanto tiende a la



eliminación de la defensa, y correlativamente a la supresión de eventuales riesgos para el actor procedentes del agredido, lo que debe ser apreciado en los medios, modos o formas empleados; y que, subjetivamente, venga caracterizada por el conocimiento por parte del autor del significado de los medios, modos o formas empleados en la ejecución, en cuanto tendentes a asegurar el resultado, impidiendo la defensa del atacado y suprimiendo los riesgos que de ella pudieran derivarse para el agresor.

La forma tradicional del ataque alevoso viene constituida por la agresión a traición, pues es claro que en esos casos la acción agresiva pretende principalmente la supresión de una posible defensa. Así, es ataque alevoso el realizado por sorpresa, de modo súbito e inopinado, imprevisto, fulgurante y repentino (STS nº 382/2001, de 13 de marzo y las que se citan en ella), ejecutado contra quien está confiado en que tal clase de ataque no se produzca. En estos casos es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión, es decir, la acción a traición, lo que tiende a suprimir la posibilidad de defensa, pues quien, confiado, no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él, al menos en la medida de lo posible. Esta modalidad de la alevosía es apreciable en los casos en los que se ataca sin previo aviso. Pero también reviste este carácter cuando, aun habiendo mediado un enfrentamiento, se produce, imprevisiblemente, un cambio cualitativo en la situación (STS nº 178/2001, de 13 de febrero, ya citada), de modo que esa última fase de la agresión, con sus propias características, no podía ser esperada por la víctima en modo alguno en función de las concretas circunstancias del hecho. (STS nº 1031/2003, de 8 de setiembre).

Una segunda modalidad de alevosía se aprecia en los casos de emboscada, trampa o similar en la que el ataque se prepara de forma que se asegure contra cualquier posible defensa del agredido. Y, finalmente, es constante la Jurisprudencia que entiende que ello también concurre cuando se trata de personas indefensas o en nítida situación de inferioridad y ésta es aprovechada por el autor al ejecutar su acción. Se trata de situaciones que, aunque en su formulación teórica se presenten de forma independiente, en la realidad pueden y suelen aparecer en forma parcialmente conjunta, aunando elementos de unas y otras.

Y una tercera modalidad se aprecia en los casos de desvalimiento que consiste en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como ocurre cuando se trata de víctimas de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas invalidas, o por hallarse accidentalmente privadas de aptitud para defenderse (dormidas, drogadas o ebrias en la fase letárgica o comatosa), (STS nº 560/2022, de 8 de junio, entre otras).

2. Ha de señalarse, sin embargo, que no es suficiente con apreciar la concurrencia de esos elementos en algún momento de la agresión. Como se recordaba en la STS nº 996/2016, de 12 de enero de 2017, citando la STS 104/2014, de 14 de febrero la alevosía ha de referirse a la agresión contemplada como un todo. Se decía en esta última sentencia que "La alevosía -la elección de una forma que tienda a eliminar las posibilidades de defensa- ha de referirse a la agresión contemplada como un todo y no a sus últimos eslabones; hay que fijarse en el episodio en su conjunto y no solo en los avatares, que preceden inmediatamente al fallecimiento. Si fuese de otra forma sería harto infrecuente un homicidio consumado que no pudiese ser calificado de asesinato. Si se ha alcanzado el objetivo buscado es que finalmente se han superado los eventuales mecanismos de defensa; en definitiva que se han anulado. El fallecimiento será la prueba de que se han laminado las posibilidades defensivas. Si pudieron existir, han sido abolidas. Hay que valorar la alevosía en un juicio ex ante: situarnos al inicio de todo el episodio. El último "navajazo", que después de una larga serie de ellos y un reñido enfrentamiento, se propina cuando la víctima ha sido despojada del arma que también portaba, y yace en el suelo malherida y ya sin la menor capacidad de reacción, no convierte en alevosa esa agresión que comenzó frente a frente y con ambos contendientes armados. El ataque que se inicia sin alevosía no se torna alevoso como consecuencia de los lances o circunstancias que pueden ir sobreviniendo, salvo cuando se produce una solución de continuidad, una censura entre el inicial episodio y un nuevo acometimiento (alevosía sobrevenida); o un inesperado e inesperable cambio cualitativo".

Estas últimas consideraciones se enlazan con el concepto de alevosía sobrevenida. Respecto de la misma, decíamos en la STS nº 731/2017, de 15 de noviembre, con cita de la STS nº 86/2016, de 12 de febrero, que " esta Sala ha admitido la denominada alevosía sobrevenida, que adquiere forma en el transcurso de una agresión en cuyo arranque, sin embargo, todavía el agresor no exterioriza su actitud ventajista. En efecto, dentro ya de la alevosía realizada por sorpresa, de modo súbito e inopinado, imprevisto, fulgurante y repentino, numerosos precedentes distinguen los casos en que se ataca en el momento inicial sin previo aviso, de aquellos otros que también se consideran alevosos pero en los que la alevosía se tilda de sobrevenida por aparecer en una segunda fase de la ejecución del hecho delictivo. Esta última modalidad de alevosía sobrevenida tiene lugar cuando, aun habiendo mediado un enfrentamiento previo sin circunstancias iniciales alevosas, se produce un cambio cualitativo en la situación, de modo que esa última fase de la agresión, con sus propias características, no podía ser esperada por la víctima en modo alguno, en función de las concretas circunstancias del hecho, especialmente cuando concurre una alteración sustancial en la potencia agresiva respecto al instrumento utilizado, el lugar



anatómico de la agresión y la fuerza empleada (SSTS 178/2001, 13 de febrero ; 1214/2003, 24 de septiembre ; 147/2007 de 19 de febrero ; 949/2008, 27 de noviembre ; 640/2008 de 8 de octubre ; 965/2008, 26 de diciembre ; 25/2009 de 22 de enero ; 93/2009 de 29 de enero ; 282/2009 de 10 de febrero ; 527/2012 de 20 de junio ; 838/2014 de 12 de diciembre ; 90/2015 de 12 de febrero y 110/2015 de 14 de abril , entre otras varias)". Es decir, según la jurisprudencia, la alevosía sobrevenida surge cuando en un momento posterior de la actuación agresiva, se aprovecha por el sujeto activo la situación de absoluta indefensión en que se encuentra la víctima para ejecutar una nueva y diferente agresión distinta de la anteriormente realizada. (STS nº 429/2019, de 24 de setiembre).

Es de tener en cuenta, por lo tanto, que, si la agresión se inició de forma no alevosa, sería preciso un cambio cualitativo de tal naturaleza que, por su carácter inesperado, suprimiese toda posibilidad de defensa y que ese aspecto sea cubierto por el dolo del autor. En este sentido, hemos precisado, (STS nº 408/2019, de 19 de setiembre), que " *cuando el ataque a la persona se produce desarrollándose en varios actos ejecutados sin solución de continuidad, si en el inicio de la agresión no es posible apreciar la alevosía a causa de la ausencia de sus elementos característicos, tampoco podrá estimarse su concurrencia valorando el eventual desvalimiento o situación de inferioridad en la que se encuentra la víctima en los momentos finales de la acción, pues ésta sería una consecuencia natural de los primeros actos de agresión*".

3. En el caso, la sentencia de instancia, ratificada por la de apelación, entiende que existe la alevosía al haber inmovilizado al agredido sujetándole las manos a la espalda con unos grilletes y aprovechando para introducirle en la boca un trozo de tela de forro polar y rodearle la cara con una cinta adhesiva, lo que obstruyó las vías respiratorias provocándole la muerte. Con ello se está refiriendo a una situación de debilidad o desvalimiento de la víctima en la fase final de la agresión, pero sin establecer, ni, por ello, tener en cuenta, como se inició, cómo se desarrolló el ataque y la forma en que se llegó a esa situación. Con esos elementos solamente no es posible sostener que los hechos pueden ser incluidos en alguna de las formas de la alevosía, pues no puede descartarse que la situación de desvalimiento de la víctima viniera causada por una agresión iniciada y desarrollada de forma no alevosa.

Existen algunos datos que indican una cierta superioridad de los agresores ya desde el inicio del ataque, como la inexistencia de lesiones de defensa, la falta de razones conocidas para que el agredido pudiera esperar o suponer un ataque, o el hecho de que se trataba de cuatro hombres contra uno en un lugar cerrado. Todo ello indica una clara superioridad, pero la total ausencia de datos acerca de la forma en la que se inició la agresión y cómo se fue desarrollando hasta que el agredido fue inmovilizado, impide sostener que el ataque se ejecutó de forma que impedía la defensa.

No debe olvidarse que una testigo, Florencia , afirmó haber oído ruidos "como de muebles, de sillas, como corriendo, gritos", según se dice en la de instancia, lo que indica un posible enfrentamiento, y pone en duda que, ya desde el primer momento, la agresión se ejecutara de manera orientada a que el agredido no pudiera defenderse.

Por lo tanto, no procede apreciar la alevosía.

4. Ello no impide considerar que, descartada aquella, pueda ser apreciable la agravante de abuso de superioridad, que viene apoyada fácticamente en los datos ya expuestos con anterioridad, es decir, la inexistencia de razones para esperar una agresión o que se trataba de cuatro hombres contra uno, aunque este fuera una persona fuerte o corpulenta, como pudiera desprenderse de su estatura.

La circunstancia de abuso de superioridad requiere para su apreciación en primer lugar de la existencia de una desproporción **efectiva** y real entre la parte agredida y la agresora que determine un desequilibrio a favor de esta última; en segundo lugar que ese desequilibrio se traduzca en una disminución de las posibilidades de defensa ante el ataque concreto que se ha sufrido; y en tercer lugar que el sujeto activo conozca y se aproveche de ese desequilibrio y de sus efectos para la ejecución del concreto hecho delictivo.

La jurisprudencia de esta Sala (ver STS 626/2025) considera "como elemento esencial para diferenciar la alevosía del abuso de superioridad el hecho de que esta última sea tal que produzca una disminución notable en las posibilidades de defensa del ofendido, sin que llegue a eliminarlas, pues si esto ocurriera nos encontraríamos en presencia de la alevosía, que constituye así la frontera superior de la agravante genérica del art. 22.2ª del C. Penal. Por eso la jurisprudencia viene considerando a la agravante de abuso de superioridad como una alevosía menor o de segundo grado (SSTS 647/2013, de 16-7; 888/2013, de 27-11; y 225/2014, de 5-3, entre otras)".

Por otro lado, (STS nº 24/2016, de 28 de enero), no hay infracción del principio acusatorio cuando se desestima la concurrencia de la alevosía apreciándose el abuso de superioridad en relación con los mismos hechos que pretendían subsumirse en la calificación alevosa.



Por todo ello, se estima el motivo, dejando sin efecto la apreciación de la agravante de alevosía, y calificando los hechos como constitutivos de un delito de homicidio con la agravante de abuso de superioridad, respecto de todos los recurrentes, por aplicación del artículo 903 de la LECrim.

FALLO

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

1º. Estimamos parcialmente el recurso de casación formalizado por la representación procesal de **D. Romualdo**, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana, de fecha 17 de junio de 2021 en el Rollo de apelación nº 113/2021, que desestimó dicha apelación contra la sentencia de 22 de febrero de 2021, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón, en el rollo de Sala (causa del Tribunal del Jurado) 3/2020, seguida contra D. Victorio y otros tres más, por delito de asesinato.

2º. Declaramos de oficio las costas causadas en el presente recurso.

3º. Desestimamos los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de **D. Jose Ignacio, D. Victorio y D. Jose Francisco**, ontra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana, de fecha 17 de junio de 2021 en el Rollo de apelación nº 113/2021, que desestimó dicha apelación contra la sentencia de 22 de febrero de 2021, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón, en el rollo de Sala (causa del Tribunal del Jurado) 3/2020, seguida contra D. Victorio y otros tres más, por delito de asesinato.

4º. Condenar a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION (P) núm.: 10442/2021 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 10 de noviembre de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10442/2021P, interpuesto por los acusados **D. Romualdo, D. Jose Ignacio, D. Victorio y D. Jose Francisco**, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana, de fecha 17 de junio de 2021 en el Rollo de apelación nº 113/2021, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 22 de febrero de 2021, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón, en el rollo de Sala (causa del Tribunal del Jurado) 3/2020, seguida contra D. Victorio y otros tres más, por delito de asesinato; en la que se condenaba a a los acusados Victorio, Jose Ignacio, Jose Francisco y Romualdo, como autores penalmente responsables de un delito de asesinato,



ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, a cada uno de ellos, de quince años de prisión con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como pago de las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular. Condenando a los acusados Victorio , Jose Ignacio , Jose Francisco , Romualdo que, en concepto de responsabilidad civil derivada del delito, indemnicen conjunta y solidariamente en la cantidad de noventa mil euros a D. Santiago y Da Gloria , y en 30000 euros a Da Cecilio , todo ello más los intereses legales previstos en el artículo 576 de la LEC.- Acordándose que para el cumplimiento de la pena deberá abonarse a los acusados todo el tiempo que lleven privados de libertad por esta causa.- Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por las representaciones procesales de los acusados, que ha sido **CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE**, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con los fundamentos de nuestra sentencia de casación, procede dejar sin efecto la condena por el delito de asesinato, y condenar a los acusados Jose Francisco , Romualdo , Victorio y Jose Ignacio como autores de un delito de homicidio con la agravante de abuso de superioridad a la pena de 14 años de prisión. Concurriendo una agravante, la pena se impone en su mitad superior y teniendo en cuenta la forma especialmente cruel en que se ejecutaron los hechos, se individualiza en extensión cercana al máximo legal.

FALLO

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

1º. Absolvemos a los acusados **D. Jose Francisco , D. Romualdo , D. Victorio y D. Jose Ignacio** del delito de asesinato del que venían condenados, y los condenamos como autores de un delito de homicidio con la agravante de abuso de superioridad a la pena de 14 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

2º. Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia no afectados por el presente.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina