

Roj: **STS 1578/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1578**Id Cendoj: **28079120012017100311**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **24/04/2017**Nº de Recurso: **10334/2016**Nº de Resolución: **290/2017**Procedimiento: **Penal. Jurado**Ponente: **JOSE RAMON SORIANO SORIANO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Civil y Penal, Cataluña, Sección 1ª, 05-04-2016 (rec. 29/2015),, STS 1578/2017**

SENTENCIA

En Madrid, a 24 de abril de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado **D. Lázaro**, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el que se estimó parcialmente el recurso interpuesto por indicado acusado contra sentencia de fecha 22 de julio de 2015 del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por el Procurador Sr. Pérez de Rada González de Castejón y la recurrida Acusación Particular Dña. Salvadora representada por la Procuradora Sra. Vallés Rodríguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Ramon Soriano Soriano

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido por la Audiencia Provincial de Barcelona, el procedimiento del Tribunal del Jurado, dimanante de la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Barcelona, bajo el nº 1 de 2013 de Ley de Jurado, se dictó sentencia con fecha 22 de julio de 2015, que contiene los siguientes Hechos Probados:

<<Son HECHOS PROBADOS con arreglo al VEREDICTO DEL JURADO: 1) El día 5 de mayo de 2013 don Jose Ángel falleció a causa de tres fuertes golpes en la cabeza con un objeto contundente de superficie de sección redondeada de unos 2 ó 2,5 centímetros de diámetro -que produjeron tres heridas contusas, una de ellas con fractura abierta de 6 por 8 centímetros con infiltrado hemático periférico parietal derecho con pérdida de sustancia encefálica- que le provocó un traumatismo craneoencefálico. 2) Dichos golpes le fueron propinados por don Lázaro en el domicilio de este sito en la CALLE000 número NUM000 - NUM001, NUM001, NUM002 de Barcelona. 3) Don Lázaro dada la fuerza con que asestó los golpes, el instrumento utilizado y la zona del cuerpo a la que los dirigió quería matar a don Jose Ángel. 4b) Don Lázaro cuando golpeó a don Jose Ángel lo hizo de forma súbita y rápida para que don Jose Ángel no pudiera defenderse y en una situación en que este no podía esperar razonablemente el concreto ataque sufrido>>.

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

<<FALLAMOS: CONDENO a don Lázaro como responsable en concepto de autor del delito de asesinato con alevosía en la persona de don Jose Ángel, sin que la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN con su accesoria de inhabilitación absoluta



durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales. En concepto de responsabilidad civil dimanante del expresado delito, asimismo don Lázaro deberá indemnizar a las hermanas del fallecido, doña Salvadora y doña Juana, en la cantidad de 50.000.- euros para cada una de ellas más intereses legales. Notifíquese la presente sentencia personalmente al condenado, al Ministerio Fiscal y a la acusación particular a través de su representación, con indicación de que la misma no es firme y contra ella cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en el plazo de diez días siguientes a su última notificación, o en trámite de apelación supeditada al que se refiere el art. 846 bis b) de la L.E.Cr. Únase a la presente sentencia el acta de votación del jurado, de la que se dejará certificación en la causa, y archívese en legal forma, dejando certificación de dicha sentencia en la causa>>.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por el acusado D. Lázaro dictándose sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña con fecha 5 de abril de 2016, cuya Parte Dispositiva es la siguiente:

<<FALLAMOS: LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, DIJO : Con estimación parcial del recurso interpuesto por D. Lázaro, contra la sentencia dictada en 22 de julio de 2015 por el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona en el procedimiento 8/15, debemos revocar parcialmente dicha resolución, en el exclusivo particular de fijar la indemnización a percibir por las Señoras Salvadora y Juana en SESENTA MIL euros, que se asigna por partes iguales. Se ratifica la sentencia en todos los demás pronunciamientos. Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y al acusado, en forma personal, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal >>.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado **D. Lázaro**, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Lázaro**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del art. 5.4 L.O.P.J., por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia de mi representado, e infracción del art. 24.2 de la C.E.

Segundo.- Por infracción de ley del art. 847.a).1º y 849.1 L.E.Cr., por aplicación indebida del art. 139 del C.P. Inexistencia de alevosía.

Tercero.- Por error en la apreciación de la prueba (art. 849.2 L.E.Cr.).

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó la inadmisión de todos sus motivos, dándose asimismo por instruida la representación de la parte recurrida Acusación Particular, impugnando el recurso del acusado y quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 19 de abril de 2017, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primer motivo, con amparo procesal en el art. 5.4 L.O.P.J., alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.).

1. El motivo lo desarrolla en cuatro apartados:

A) No existen testigos directos de los hechos enjuiciados. Nadie vio cometer al recurrente los hechos delictivos. Solo existen indicios circunstanciales.

B) Del conjunto de indicios analizados en la sentencia recurrida no puede necesariamente deducirse la autoría del impugnante.

- Es perfectamente explicable que sus restos biológicos se encuentren en su propio domicilio.

- Sin embargo no se encontraron muestras de ADN en las uñas de la víctima.

- Los análisis lofoscópicos no descartan la presencia de una tercera persona en el domicilio, ya que existen 16 huellas sin identificar.



- No se realizó prueba alguna sobre las llaves de la vivienda, al objeto de no descartar que pudieran ser utilizadas por la víctima.

C) No ha quedado acreditada la fecha del fallecimiento de la víctima. La pericial forense la sitúa entre los días 2 y 7 de mayo de 2013 y el recurrente inició el "Camino de Santiago" el día 6 de mayo.

D) Los testigos no ofrecen ninguna prueba de cargo de la autoría de los hechos. En esta línea pasa revista individualmente al testimonio de cada uno de ellos, que valora y a los que atribuye nula o escasa capacidad probatoria.

Respecto a los testimonios judiciales de los Mossos d'Esquadra, afirma que los evacuados ante la autoridad judicial o en el plenario poseerían valor probatorio, pero no el atestado en los aspectos no ratificados.

2. El Tribunal Superior ha dado la condigna respuesta al submotivo planteado dentro del motivo 1º de la recurrida.

Las pruebas de que se ha valido el jurado nadie las ha impugnado, por lo que no existe reproche alguno sobre su validez. El examen se ha de referir a la capacidad probatoria de esas pruebas justificando el relato probatorio. Es obvio que se trata de pruebas indirectas o indiciarias pero no es menos cierto que poseen iguales posibilidades probatorias que las directas, siempre que cumplan unas condiciones harto repetidas por esta Sala.

De entrada, hemos de dejar sentado que no cabe analizar individualmente cada testimonio, como hace el recurrido, sino que es la valoración conjunta e interrelacionada de todos la que permite expresar el engarce lógico entre los hechos objetivos acreditados y el hecho consecuencia. No siendo cuestionables los primeros, solo cabrá analizar, dentro del núcleo discursivo la racionalidad y solidez de la inferencia, que vendrá determinada -como bien apuntó el T.S.J.-, por la lógica y cohesión, así como por la suficiencia y calidad concluyente de dichos datos probatorios, sin que la inferencia pueda calificarse de excesivamente abierta, débil o imprecisa.

Acerca de la autoría de la muerte es oportuno reseñar los siguientes indicios:

a) La muerte por golpes en la cabeza con objeto de determinadas características se realizó en el mismo lugar donde se encontró el cadáver, situándose entre siete y dos días antes del levantamiento del cadáver. Así lo afirman los informes periciales médicos y policiales y lo infieren de los restos y vestigios de sangre que se proyectaron, amén de la ubicación del cadáver.

b) Que era la vivienda del acusado, único que la habitaba.

c) Que el día cinco de mayo de 2013 había invitado a comer a la víctima y habían compartido comida y bebida.

d) Que la llave que abría la cerradura de la puerta de acceso estaba en la cerradura por la parte interior.

e) En dicha llave no había huellas de la víctima.

f) En los útiles de comida y bebida aparecieron huellas o restos biológicos de acusado y víctima, no de terceros.

g) Que la víctima no acudió aquel día a la actuación artística a la que nunca faltaba y tampoco regresó a su domicilio, y tampoco lo hizo en los demás días.

h) Asimismo el Jurado resalta la relevancia de que no haya la mínima constatación de que acusado y víctima, tras la comida, salieran de la vivienda.

i) Que el acusado se contradice en la determinación de a qué hora volvió ese día a su vivienda.

j) Que el acusado mintió sobre la autoría de la nota manuscrita que se encontró en su vivienda.

3. Acerca del momento de la muerte, cuestionado en el motivo, también el Tribunal Superior ha dado respuesta.

Si se fue el acusado a hacer el Camino de Santiago el día 6, hemos de concluir que después del día 5 nadie ha visto al occiso, por lo que perfectamente pudo producirle la muerte ese día. El jurado extrae este dato de la combinación entre el informe forense, que como es lógico se sitúa en una franja temporal y del hecho constatado que a la víctima nadie la vio, pese a que era esperado para participar en un acto, a partir de cierta hora del día que finalmente se declara probado como aquél en que se produjo el óbito, sabiendo que ese día estuvo con el acusado en su domicilio comiendo.

Por otro lado las pruebas de descargo del recurrente no enervan las conclusiones del jurado aceptadas y reflejadas en la sentencia por el Magistrado Presidente. Sobre ellas nos dice la recurrida lo siguiente: "La tesis que sustenta el recurrente se centra en justificar la presencia de la víctima y la comida con él, añadiendo que



le dio una llave para que realizara ciertas reparaciones en los días posteriores, momento en que habría sido asaltado por indeterminada persona, pues él estaba lejos del lugar".

Tal narración no entra en las reglas lógicas. Se dio llave del piso para realizar un cambio de determinados grifos por razones estéticas, pues se habían cambiado poco tiempo antes. Las llaves no tenían huella de la víctima, pese a que necesariamente las debía manipular. Nadie les vio fuera de la casa y a la víctima nadie la vio ni acudió al espectáculo en el que participaba. Tampoco hay signos de violencia o de robo en la vivienda que está ordenada y no se aprecia que la víctima hubiese acudido con herramientas o material con el que realizara los cambios de grifería que supuestamente se encargó. Las pruebas se completan con la documental a la que hace referencia el Jurado, y en ella cabe incluir las circunstancias objetivas incorporadas en el atestado por los mossos d'esquadra, en tanto documentadas en el ejercicio de su función pública y accesibles al jurado por la vía del art. 726 L.E.Cr. A través de ellas se pudo observar el estudio de la vivienda donde se cometieron los hechos, la posición del cadáver, etc.

Tampoco son despreciables las contradicciones en que incurrió el acusado, tanto en su propia declaración como en relación a otros testigos. Así, el testimonio de Narciso cuya relación con el acusado no se corresponde con lo manifestado por éste, resulta contradictorio en el tema de la exhibición o conocimiento de la nota manuscrita intervenida en el domicilio del acusado. También entra en contradicción con la declaración de Jose Miguel, quien el día de los hechos "vio a la víctima, el rubio, picando a la puerta del NUM001, NUM002, domicilio del acusado"; mientras que el acusado manifestó que se encontró con la víctima en la calle y fueron a tomar unas cervezas antes de acudir a su domicilio, y con respecto a otros hechos objetivados en autos como la detención del acusado sin llaves de su domicilio, la hora de llegada al mismo después de pasear tras haberse presuntamente despedido en la calle de la víctima, todo lo cual fue revelador tanto de una falta de lógica y razonabilidad en sus manifestaciones como de la falsedad de éstas (folio 75).

Con todo ello es patente la autoría del acusado en la ejecución del delito. Las pruebas han sido obtenidas conforme a la legalidad constitucional y procesal y han sido valoradas según normas de lógica y de experiencia por el jurado, como así lo entendió el Tribunal Superior.

El motivo ha de rechazarse.

SEGUNDO.- En el correlativo ordinal, con base al art. 849.1º L.E.Cr., denuncia infracción del art. 139.1º C.P., por inexistencia de alevosía.

1. El jurado declara en el factum que el autor de los hechos golpeó a la víctima "y lo hizo de forma súbita y rápida para que Jose Ángel no pudiera defenderse y en una situación en que éste no podía esperar razonablemente el concreto ataque sufrido".

Este relato tiene su base en el apartado 4 b del veredicto en el que se dice literalmente: "Lo consideramos probado por la posición del cadáver (fue atacado por detrás en repetidas ocasiones, tres, sin posibilidad de defensa) y porque no hay indicios de pelea. Todo estaba ordenado en la escena del crimen, sin signos de que se hubiera producido una pelea o intento de robo, según declaró el TIP NUM003".

La aseveración -en opinión del recurrente- se contradice con la declaración de la médico forense que aseguró en el acto del juicio que la víctima mostraba heridas en la mano y que éstas eran de carácter defensivo. La doctora concretó: "Había una fractura a nivel de la mano y un hematoma, lo que nos indica a nosotros que la persona percibió que iba a ser atacada y por un mecanismo instintivo se defendió". La fractura de la mano consecuencia de la reacción defensiva no eliminó la defensa de la víctima, por lo que aunque el ataque fuera sorpresivo, la víctima pudo percatarse de él, desde el momento que intentó defenderse.

El delito sería de homicidio y no de asesinato.

2. La naturaleza del motivo (art. 849.1º L.E.Cr.) hace que no puedan alterarse los hechos probados y en él se dice que debido a lo súbito y rápido del ataque el agredido no pudo defenderse, y más en una situación en que no podía esperar razonablemente el concreto ataque sufrido (art. 884.3 L.E.Cr.).

El jurado llega a la convicción de que el ataque fue alevoso en base a determinados hechos incontrovertidos, como bien apunta el Tribunal Superior. Entre éstos:

- 1) Lugar de las heridas en el cuerpo y especialmente en la parte trasera de la cabeza.
- 2) Proyecciones y salpicaduras de sangre.
- 3) Estado de los muebles próximos al lugar en el que se produjo la agresión.
- 4) Tipo de instrumento utilizado para la agresión.
- 5) Entidad de las lesiones. Y todo ello lo somete a los criterios de lógica y experiencia.



3. Por otra parte el acto protector no puede reputarse como realización de un acto de eficaz defensa. La actitud de protección o defensiva no debe identificarse con voluntad y capacidad de repeler o rechazar la agresión, ya que no disponía de medios para ello, sino para protegerse de los golpes que recibió. Si recibió tres golpes y en el primero no se desplomó y cayó al suelo, es porque todavía tenía un mínimo de consciencia para instintivamente intentar protegerse colocando las manos en el cuello. Ese es el sentido que debe atribuirse a la posición de las manos, lo que determinó que sufriera las lesiones diagnosticadas. Estos golpes, cuya fuerza o intensidad fue extraordinaria, provocan una brecha en la cabeza con fractura de huesos craneales, y simultáneamente causaron las lesiones de la mano de la víctima.

El motivo se desestima.

TERCERO.- En el tercer y último motivo, en base al art. 849.2 L.E.Cr., el recurrente alega error facti en la valoración de la prueba.

1. Los documentos y dentro de ellos los particulares que debe imperativamente citar el recurrente, los reduce a los siguientes:

a) Prueba pericial lofoscópica (folios 233 a 244), la cual "ha sido **indebidamente valorada**".

Dio resultado positivo respecto a algunas huellas que correspondían al acusado lo que es lógico y normal, ya que se tomaron en su domicilio. Se obtuvieron por un lado 15 muestras, de las cuales 9 eran del acusado y 6 **no pudieron ser identificadas**. Y por otro lado 27 huellas, de las que 17 eran del acusado y 10 **quedaron sin identificar**. En total hubo 16 huellas de una **tercera persona** -es la conclusión a la que llega el recurrente-.

2. El enfoque del motivo se halla en total discrepancia con los requisitos o exigencias que esta prueba precisa para la prosperabilidad. Una vez más recordamos los requisitos que conforme a la doctrina consolidada e invariable de esta Sala debe reunir.

a) que se funde en una verdadera prueba documental y no de otra clase como las pruebas personales por más que estén documentadas.

b) que evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.

c) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba.

d) 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 el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Además de los vicios ya detectados que arrastrarían a la desestimación del motivo, para que los informes y dictámenes periciales puedan actuar como documentos, a pesar de su indudable carácter de prueba personal, sería preciso que, según doctrina de esta Sala, se dieran las siguientes circunstancias:

a) que existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario.

b) que contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen.

3. Conforme a tal doctrina el recurrente no concreta dentro del documento la parte del mismo que determinaría una modificación del factum, añadiendo, suprimiendo o de cualquier otro modo alterando el relato histórico. No se dice en qué términos debería quedar redactado. Además el resultado de las pruebas choca con otras pruebas contradictorias que apuntan a la autoría del acusado.

Pero la circunstancia determinante de su rechazo proviene de la pretensión del recurrente de que las pruebas documentadas citadas **no han sido debidamente valoradas**, ya que el art. 849.2 L.E.Cr. no hace referencia a errores valorativos o discrepancias en la convicción obtenida por el tribunal, ya que esta facultad la ostenta de modo exclusivo y excluyente el Tribunal de inmediatez (art. 117.3 C.E. y 741 L.E.Cr.).

Por último tampoco las pruebas periciales invocadas son literosuficientes, esto es, capaces de probar por sí mismas, sin necesidad de mayores argumentaciones o de otras pruebas complementarias, lo que se pretende.



Así, en la prueba lofoscópica se habla de 10 huellas sin identificar, pero ello no supone necesariamente concluir que pertenecían a tercera persona, sino que en el dictamen nada se ha podido concretar, por lo que pueden pertenecer tanto al acusado, como a la víctima o a un tercero. Nunca atribuirles unívocamente a un tercero ante la patente inconcreción o insuficiencia de los rasgos lofoscópicos de los que han dispuesto los peritos.

Finalmente y en punto a la ausencia de restos de ADN en las uñas de la víctima, lo único que nos transmite es que no existió lucha o intento de defensa, repeliendo con las manos la agresión de la que la víctima estaba siendo objeto. El ofendido no tuvo la oportunidad de poner las manos sobre el cuerpo del agresor.

Por todas esas razones, el motivo no puede prosperar.

CUARTO.- La desestimación de todos los motivos hace que las costas se impongan al recurrente de conformidad al art. 901 L.E.Cr .

FALLO

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

DECLARAR NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación del acusado **D. Lázaro** contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 5 de abril de 2016 , en el que se estimó parcialmente el recurso interpuesto por indicado acusado contra sentencia de fecha 22 de julio de 2015 del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona . Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior de Justicia, a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió.

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

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Jose Ramon Soriano Soriano Antonio del Moral Garcia Pablo Llarena Conde Joaquin Gimenez Garcia