



Roj: **STS 1907/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1907**

Id Cendoj: **28079120012021100403**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/2021**

Nº de Recurso: **10794/2020**

Nº de Resolución: **406/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 11732/2020,**  
**STS 1907/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 406/2021**

Fecha de sentencia: 12/05/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10794/2020 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/05/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: IGA

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10794/2020 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 406/2021**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Vicente Magro Servet

Dª. Carmen Lamela Díaz



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 12 de mayo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10.794/20P interpuesto por: la Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Pilar Huerta Camarero, en nombre y representación de **Darío**, bajo la dirección letrada de D. Javier Rodríguez Biel; la Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Natalia Martín de Vidales Llorente, en nombre y representación de **Emiliano**, bajo la defensa letrada de D.<sup>a</sup> Berta del Castillo Jurado; y por la Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Natalia Martín de Vidales Llorente, en nombre y representación de **Fausto**, bajo la defensa letrada de D. David del Castillo Jurado, contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 23 de noviembre de 2020, por la que se desestiman los recursos de apelación presentados por las representaciones procesales de **Darío**, **Emiliano**, **Fausto** y **Imanol** contra la sentencia de fecha 5 de marzo de 2020 dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona en el procedimiento de Tribunal Jurado nº 29/2019.

Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Han sido parte recurrida: Fermín ; Fátima ; Lorenza y Francisco , representados por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio López Chocarro y bajo la defensa letrada de D.<sup>a</sup> Beatriz Montoya Moya, así como el Ministerio Fiscal

Y como adherido, **Imanol**, representado por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Nuño Alcaraz y bajo la dirección letrada de D. Jose María Trincado Aznar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el rollo del Tribunal Jurado nº 29/2019 procedente del Juzgado de Instrucción nº 5 de DIRECCION000 (Procedimiento ante el Tribunal Jurado nº 1/2015), seguido ante la Audiencia Provincial de Barcelona, se dictó sentencia nº 7, de fecha 5 de marzo de 2020, condenatoria para **Darío**, **Emiliano** y **Fausto**, entre otros, como responsables de un **delito** de asesinato, y que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

"Conforme al acta del veredicto extendida por el Tribunal del Jurado en congruencia con el objeto del veredicto, se declaran probados los siguientes hechos:

1. En hora no determinada, pero en todo caso con anterioridad a las 23:45 horas del día 6 de diciembre de 2015, Pascual (apodado Tiburon), Artemio, Fausto, Emiliano, Cecilio, Darío y Imanol acudieron al establecimiento DIRECCION001, sito en la CALLE000 no NUM000 la localidad de DIRECCION000, propiedad de Julián y permanecieron parte de la noche en el interior y en las inmediaciones del salón privado nº NUM001 ubicado en la planta superior a la derecha de las escaleras.
2. Artemio acudió esa noche al local a bordo del turismo conducido habitualmente por él mismo, marca AUDI modelo A5, de color oscuro y con matrícula no identificada, que estacionó en el chaflán entre las CALLE000 y DIRECCION002 de la localidad de DIRECCION000.
3. Cecilio (apodado Chili) acudió al local a bordo del turismo OPEL ZAFIRA de color oscuro, matrícula .... QVC.
4. El día 6 de diciembre de 2015, sobre las 23:12 horas, Juan Pedro acudió en su vehículo, Mercedes CLS 320, matrícula .... XMD, al DIRECCION001 sito en la CALLE000 no NUM000 de la localidad de DIRECCION000 y estacionó justo delante.
5. Juan Pedro entró en el DIRECCION001 y se dirigió al reservado nº NUM002 situado en la planta superior y en el lado izquierdo de la escalera en el que estuvo con personas conocidas, entre las que se encontraban el testigo Laureano, Luciano, Martín y Octavio.
6. Poco antes de las 23:45 horas, Juan Pedro salió del reservado y se dirigió a la planta inferior del DIRECCION001. Poco después un sujeto desconocido, no probado que perteneciera al grupo de los acusados, realizó un disparo.
7. A escasos segundos del disparo un grupo, de personas, entre los que se encontraban Fausto, Emiliano, Cecilio y Darío, bajaron corriendo las escaleras empuñando cuchillos de cocina, hachas y otros instrumentos peligrosos junto con otras personas que entraron procedentes del exterior, una de ellas Imanol, rodearon a Juan Pedro y le agredieron con las armas que portaban, atizándole por la espalda un hachazo en la cabeza que le arrancó una parte del cuero cabelludo, así como varios golpes y cuchillazos.



8. Durante este ataque, Juan Pedro no tuvo posibilidad alguna de defensa eficaz, al hallarse totalmente desprevenido por los sorpresivo e inopinado del ataque, desarmado y en inferioridad numérica frente a sus atacantes, quienes lo cercaron agrediéndole en todas direcciones.
9. Gravemente herido, Juan Pedro ; logró salir del restaurante sobre las 23:45 horas, huyendo a pie por la CALLE000 , dirección a la CALLE001 , siendo perseguido en todo momento por sus atacantes, quienes consiguieron darle alcance pasada la confluencia de la CALLE001 con CALLE000 , donde continuaron golpeando al Sr. Juan Pedro y se marcharon, dejándolo en el suelo, tendido en la calzada, gravemente herido.
- 10 En la confluencia de la CALLE001 con CALLE000 , lugar por el que pasó Juan Pedro en su huida, había sido colocado el vehículo Opel Zafira, matrícula .... QVC , del que es usuario Cecilio (apodado Chili ) y de cuyo maletero varios agresores extrajeron armas y cuchillos que utilizaron para agredir a Juan Pedro en la calle.
11. Juan Pedro recibió atención médica en el lugar y se certificó su fallecimiento a la 1:03 horas por shock hemorrágico a causa de las múltiples heridas infligidas por sus agresores.
12. Ya en la calle, Juan Pedro tampoco tuvo posibilidad de defensa eficaz, al hallarse totalmente desprevenido, desarmado y en inferioridad numérica frente a sus atacantes.
13. El ataque resultó despiadado, vil, desproporcionado y totalmente desafecto y apático al dolor y sufrimiento que con ello se infligía a la víctima, que quedó con vida aunque mortalmente herida y agonizando en el lugar, desangrándose, hasta que fue atendida médicamente.
14. Los agresores buscaron aumentar deliberadamente el dolor y sufrimiento de Juan Pedro , por lo innecesario y gratuito del gran número de heridas causadas a los fines de lograr su muerte.
15. A consecuencia de la agresión, el Sr. Juan Pedro sufrió multitud de heridas en el cuerpo y cabeza. Las heridas que presentaba el Sr. Juan Pedro son: a) En el tronco y en el abdomen: Dos heridas incisas concluyentes, una de 21 cm penetrante más de 2.5 cm y otra de 18 cm situadas en el tórax posterior paravertebral izquierdo. Herida incisa penetrante oblicua de 17 cm en posición escapular derecha lesionando músculo trapecio y lesionando escápula. Herida incisa penetrante de 15 cm en zona escapular derecha. Herida incisa penetrante de 3 cm situada en la región infraescapular derecha. Herida incisa penetrante perpendicular al eje mayor del cuerpo de 14.5 cm de longitud y profundidad mínima de 2.5 cm situada en la zona torácica posterior inferior. Herida incisa penetrante de 15 cm en la cara posterior del hombro derecho, próxima a la región axilar. Herida incisa penetrante situada en posición más superior y lateral externa a la lesión anterior. Consiste en una herida discontinua formada por 3 partes, de diferente profundidad cada una, siendo la zona más profunda la más lateral externa. Escoriación, Lineal discontinua de 7 x 0.4 en la: Zona infraescapular derecha. Herida incisa de 11 cm de longitud, perpendicular al eje del cuerpo, situada en el tórax posterior derecho. Herida incisa superficial que afecta a la piel. Herida incisa penetrante de 12.5 cm de longitud, seccionando músculos rectos laterales y con protusión de tejido celular subcutáneo. Herida incisa penetrante en la zona lumbar derecha de 20 cm perpendicular al eje mayor del cuerpo. Herida incisa superficial paravertebral lumbar inferior izquierda posterior de 7 cm de longitud, Herida incisa horizontal superficial en zona paravertebral izquierda torácica inferior a 3 cm. Herida incisa superficial de 5 cm discontinuo con un tramo indemne de 0.5 cm en región supraescapular izquierda. Dos escoriaciones en foso ilíaca derecha de 1 cm de diámetro aproximadamente. Herida incisa penetrante de 18 cm de longitud en región toraco-abdominal lateral derecho. En el lóbulo inferior del pulmón derecho se observa una herida incisa que afecta al parénquima de 0,5 cm aproximadamente. Fractura costal de la 8ª costilla derecha con infiltrados y herida incisa penetrante en el espacio intercostal 8-9 con fractura de la 9ª costilla. B) Lesiones en extremidades superiores: Herida incisa penetrante de 14 cm de longitud, en cara posterior-lateral- superior del brazo derecho, que secciona musculatura del bíceps. En dorso de la mano derecha presenta: Herida incisa penetrante de 10 cm de longitud, en región del metacarpo del primer dedo seccionando tendones y músculos. Dos heridas en scalp en zona del segundo metacarpo. Una más proximal de 4 cm de longitud y otra más distal de 2 cm de longitud. Herida con bordes muy irregulares en zona del tercer metacarpo. Herida en scalp de 3x1 cm en zona del quinto metacarpiano, a nivel proximal. Herida incisa de 2.5 cm en segundo dedo de la mano derecha, articulación metacarpofalángica y zona proximal de primera falange. Herida incisa de 2 cm de longitud en el extremo distal de antebrazo derecho. Herida de 10 cm en dorso de mano izquierda con sección de **estructuras** ligamentosas y musculares. Diferentes heridas en scalp situadas en tercer, cuarto y quinto dedo de la mano izquierda, cara palmar y zona de la articulación metacarpofalángica de quinto dedo, herida incisa superficial en extremo lateral del quinto metacarpo y dos heridas en antebrazo izquierdo de menos de 1 cm. Herida en scalp en codo izquierdo de 2.5 cm. Hematoma en antebrazo izquierdo.-C) Lesiones en extremidades inferiores: Herida incisa penetrante en zona lateral superior de zona glútea derecha de 8.5 cm. Herida incisa penetrante en cara externa de zona pélvica derecha en dos tiempos, un tramo más inferior de 5.5 cm profundo y un trazo superior cii anterior, superficial. Dos heridas incisas superficiales que se cruzan en la zona proximal del muslo derecho,



cara posterior. La más interna de 9 cm y la externa y más superior de 6.5 cm; Entre las dos lesiones anteriores. se observa un hematoma figurado que simula un instrumento romo de 15 x 2 cm. Grupo de 3 escoriaciones en zona lateral posterior de muslo derecho de 4 cm, 9 cm de trazo oblicuo y una de 11.5, paralela al eje de la pierna. Escoriación discontinua de 6 cm de longitud en región lateral de zona pélvica derecha. Conjunto de dos lesiones, una escoriación Lineal horizontal de 4 cm en tercio supero posterior de pierna derecha y una herida incisa superficial con infiltración de bordes, en zona media lateral externa de pierna derecha, oblicua, de 7 cm. Hematoma que alcanza toda la zona gemelar de la pierna derecha. Escoriación Lineal de 4 cm en región inferior-antero-lateral de muslo derecho. Hematoma pretibial de 5 x 8cm. D) Lesiones en extremidad cefálica: Conjunto de varias heridas inciso-penetrantes y una herida con pérdida de cuero cabelludo. La herida que consiste en pérdida de cuero cabelludo, se sitúa en región occipital, más o menos circular, de 6 cm de diámetro. Por encima de la herida mencionada se observan 9 heridas incisas. en cuero cabelludo que llegan hasta caloto craneal de varias longitudes, la más pequeña mide 2 cm y la mayor 9 cm. Por debajo de la herida consistente en la ausencia de cuero cabelludo presente otra herida incisa. Herida incisa superficial que alcanza desde la zona mentoniana hasta la zona malar izquierda pasando por la comisura labial de 10 cm de longitud, siendo más profunda en la zona de la comisura labial. Herida inciso penetrante de 16 cm que se sitúa en la región malar derecha, zona frontal derecha y región temporal derecha. Herida con pérdida de cuero cabelludo en región frontoparietal izquierdo, de 9 x 5 cm. Entre las dos lesiones anteriores se observa una herida incisa penetrante en región frontoparietal derecha de cuero cabelludo de 16 cm de longitud. E) En la cavidad craneal se observa; fractura en scalp en región superior de parietal derecho con punta de arma blanca incrustada. Fractura en scalp en región occipital izquierdo con punta de arma blanca incrustada. Fragmento de arma blanca incrustada en la herida con pérdida de cuero cabelludo.

16. Fausto ; Emiliano , Cecilio , Darío y Imanol participaron en el ataque a Juan Pedro en el que se hizo uso de cuchillos de cocina, hachas y otros instrumentos peligrosos, de común acuerdo con los demás y actuando según un plan previo. Actuaron con la clara intención de acabar con la vida de Juan Pedro , sabiendo que no tenía capacidad de defenderse eficazmente y que la agresión produjo a la víctima un dolor y sufrimiento innecesario para producir su muerte.

17. Cecilio (apodado Chili ) ha procedido a abonar antes del inicio del juicio oral parte de la responsabilidad civil solicitada, en la cantidad de sesenta mil (60.000 euros, con la intención de reparar parte del daño causado a los familiares del Sr. Juan Pedro .

18. Cecilio (apodado Chili ) ha colaborado activamente con la Administración Justicia reconociendo su participación en los hechos así como la del resto de los acusados y agresores en la acción criminal sobre el Sr. Juan Pedro .

19. La noche del 6 de diciembre de 2015, Alejandro , amigo de Juan Pedro ,. acudió al DIRECCION001 de la CALLE000 de la localidad de DIRECCION000 . Durante la noche, Alejandro , mientras Juan Pedro permanecía en el interior del local, salió al exterior junto con otro conocido llamado Candido .

20. Ya en el exterior del local, varias personas, armadas con cuchillos de cocina, persiguieron al Sr. Alejandro y una de ellas, el acusado Imanol (apodado Culebras ), fue la que asestó varias cuchilladas al Sr. Alejandro .

21. Alejandro huyó a pie y salvó su vida y fue atendido por los servicios de emergencia a la altura de la CALLE002 nº NUM003 de DIRECCION000 , que procedieron a realizar el correspondiente soporte vital para su estabilización y traslado al correspondiente centro hospitalario. Imanol (apodado Culebras ) y otros dos sujetos persiguieron unos metros a Alejandro y regresaron hacia el local restaurante DIRECCION001 .

22. Alejandro no tuvo posibilidad alguna de defensa eficaz por lo inopinado del ataque, hallarse desarmado y desprevenido.

23. Como consecuencia del ataque sufrido, Alejandro sufrió lesiones que consistieron en: herida inciso contusa de 10 cms en región proximal externa de hombro y sección de toda la masa muscular del deltoides; fractura incompleta de la cortical externa del húmero proximal; herida inciso contusa transversa en tercio proximal de antebrazo con sección trasversa de la musculatura extensora; fractura desplazada de cuello de radio y exposición del nervio interseo posterior; contusión y lesión axonal del nervio interóseo posterior, con déficit motor completo del nervio interóseo posterior. Precisó para su curación de dos intervenciones quirúrgicas, 5 días de hospitalización y 180. impenitentes para sus ocupaciones habituales. Le quedan como secuelas: parálisis del nervio radial del antebrazo y muñeca; osteosíntesis en cabeza de radio y cicatrices en codo y hombro que le producen perjuicio estético moderado.

24. Imanol (apodado Culebras ) actuó con la intención de menoscabar la integridad física del Sr. Alejandro pero sin que haya quedado acreditado que lo hiciera a sabiendas de que éste no podía oponer defensa eficaz".

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



"1.-SE ABSUELVE LIBREMENTE Y CON TODOS LOS PRONUNCIAMIENTOS FAVORABLES a los acusados Pascual (apodado Tiburon ) y-a Artemio del **delito** de asesinato con alevosía y ensañamiento del artículo 139.1.1ª y 139.2 del Código Penal de que fueron acusados

2.- SE CONDENA a Fausto como autor responsable de un **delito** de asesinato del art. 139.1.1ª y 3ª y 139.2 del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de VEINTIDÓS AÑOS DE PRISIÓN e inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena.

Asimismo, conforme al art. 57 y en relación con art. 48.2 y 3 ambos del Código Penal, a la pena accesoria de prohibición de aproximarse a las personas o lugares en que residan, a las personas de Fermín , Fátima , Lorenza y Elsa a una distancia no inferior a mil (1000.-) metros con una duración de nueve años superior a la pena de prisión, es decir, treinta y un años de prohibición de aproximación.

Y se le impone, para después del cumplimiento de la pena de prisión y con el contenido que en su momento resulte adecuado a sus circunstancias, la medida de tres años de libertad vigilada.

3.- SE CONDENA a Emiliano como autor responsable de un **delito** de asesinato del art. 139.1ª y 3ª y 139.2 del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de VEINTIDÓS AÑOS DEPRISIÓN e inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena. Asimismo, conforme al art. 57 y en relación con art. 48.2 y 3 ambos del Código Penal, a la pena accesoria de prohibición de aproximarse a las personas o lugares en que residan, a las personas de Fermín , Fátima , Lorenza y Elsa a una distancia no inferior a mil (1000.-) metros con una duración de nueve años superior a la pena de prisión, es decir, treinta y un años de prohibición de aproximación.

Y se le impone, para después del cumplimiento de la pena de prisión. Y con el contenido que en su momento resulte adecuado a sus circunstancias, la medida de tres años de libertad vigilada.

4.- SE CONDENA a Cecilio como autor responsable de un **delito** de asesinato del art. 139,1.1ª y 3ª y 139.2 del Código Penal, concurriendo las circunstancias atenuantes de reparación parcial del daño causado del artículo 21. 50 del Código Penal y analógica de confesión de la infracción del artículo 21.7 en relación con artículo 21.4 del Código Penal, a la pena de DOCE AÑOS Y OCHO MESES DE PRISIÓN e inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena.

Asimismo, conforme al art. 57 y en relación con art. 48.2 y 3 ambos del Código Penal, a la pena accesoria de prohibición de aproximarse a las personas o lugares en que residan, a las personas de Fermín , Fátima , Lorenza y Elsa a una distancia no inferior a mil (1000., metros con una duración de seis años superior a la pena de prisión, es decir, dieciocho años y ocho meses de prohibición de aproximación.

Y se le impone, para después del cumplimiento de la pena de prisión y con el contenido que en su momento resulte adecuado a sus circunstancias, la medida de tres años de libertad vigilada.

5.- SE CONDENA a Darío como autor responsable de un **delito** de asesinato del art. 139.1.1ª y 3ª y 139.2 del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de VEINTIDÓS AÑOS DEPRISIÓN e inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena. Asimismo, conforme al art. 57 y en, relación con art. 48.2 y 3 ambos del Código Penal, a la pena accesoria de prohibición de aproximarse a las personas o lugares en que residan, a las personas de Fermín , Fátima , Lorenza y Elsa a una distancia no inferior a mil (1000.-) metros con una duración de nueve años superior a la pena de prisión, es decir, treinta y un años de prohibición de aproximación.

Y se le impone, para después del cumplimiento de la pena de prisión y con el contenido que en su momento resulte adecuado a sus circunstancias, la medida de tres años de libertad vigilada.

6.- SE CONDENA a Imanol como autor responsable de un **delito** de asesinato del art. 139.1 .1ª y 3ª y 139.2 del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de VEINTIDÓS AÑOS DEPRISIÓN e inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena. Asimismo, conforme al art. 57 y en relación con arl. 48.2 y 3 ambos del Código Penal, a la pena accesoria de prohibición de aproximarse a las personas o lugares en que residan, a las personas de Fermín , Fátima , Lorenza y Elsa a una distancia no inferior a mil (f000.-) metros con una duración de nueve años superior a la pena de prisión, es decir, treinta y un años de prohibición de aproximación. Y se le impone, para después del cumplimiento de la pena de prisión y con el contenido que en su momento resulte adecuado a sus circunstancias, la medida de tres años de libertad vigilada.

7.- SE CONDENA a Imanol como autor responsable de un **delito** de lesiones con deformidad, del artículo 150 del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CINCO AÑOS DEPRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.



8.- Fausto , Emiliano , Cecilio , Darío y Imanol deberán indemnizar, conjunta y solidariamente, en concepto de responsabilidad civil, a Fermín , esposa del fallecido Juan Pedro , en la cantidad de CIENTO CUARENTA MIL (140.000.-) EUROS y, en nombre de sus hijas menores, Fátima , Lorenza y Elsa , en la cantidad de CINCUENTA Y OCHO MIL (58.000.-) EUROS para cada una de ellas, con los intereses legales previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El acusado Cecilio ha satisfecho la cantidad de sesenta mil (60.000, -) euros que deberá ser entregada a ja Sra. Fermín como parte de la indemnización por responsabilidad civil, con prorrateo de las cantidades correspondientes a cada perjudicada.

9.- Imanol deberá indemnizar, en concepto de responsabilidad civil, a Alejandro , en la cantidad de CUARENTA MIL (40.000.-) Euros, por las lesiones y secuelas sufridas, con los intereses legales previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

10.- Se imponen a los acusados Fausto , Emiliano , Alejandro , Darío y Imanol las costas del juicio, incluidas las de la acusación particular, en cinco séptimas partes. Se declaran de oficio dos séptimas partes de las costas.

11.- Abónese a Fausto el tiempo que ha permanecido en prisión provisional, a los efectos de cumplimiento de la pena de prisión impuesta.

Abónese a Emiliano el tiempo que ha permanecido en prisión provisional, a los efectos de cumplimiento de la pena de prisión impuesta. Abónese a Cecilio el tiempo que ha permanecido en prisión provisional, a los efectos de cumplimiento de la pena de prisión impuesta.

Abónese a Darío el tiempo que ha permanecido en prisión provisional, a los efectos de cumplimiento de la pena de prisión impuesta.

Abónese a Imanol el tiempo que ha permanecido en prisión provisional, a los efectos de cumplimiento de la pena de prisión impuesta".

**TERCERO.-** Formulado recurso de apelación por Darío , Emiliano , Fausto y Imanol contra la citada sentencia, con fecha 23 de noviembre de 2020, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia que contiene el siguiente fallo:

"FALLAMOS, en atención a lo expuesto, no haber lugar a los recursos de apelación interpuestos por el procurador Sr. García, en nombre y representación de Darío , la procuradora Sra. García en representación de Emiliano , la procuradora Sra. García en representación de Fausto y la procuradora Sra. Lagunowicz en representación de Imanol , contra la sentencia de 5 de marzo de 2020 de la Audiencia Provincial de Barcelona constituida en Tribunal del Jurado, cuya resolución confirmamos íntegramente.

Declaramos de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes".

**CUARTO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por las representaciones procesales de Darío , Emiliano y Fausto que se tuvo por anunciada, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo.

**QUINTO.-** La representación legal de Fausto formaliza su recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

1.- Primer motivo de recurso: "haberse producido indefensión, así como un quebrantamiento de normas y garantías procesales por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías".

2.- Segundo motivo de recurso: "Por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española en relación al derecho a no declarar del acusado".

3.-Tercer motivo de recurso: "Por vulneración del principio de presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución Española".

4.- Cuarto motivo de recurso: "Por vulneración de precepto constitucional al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales del Artículo 120.3 de la Constitución Española".

5.- Quinto motivo de recurso: "Por infracción de Ley por aplicación indebida de la de la circunstancia agravante de ensañamiento prevista en el artículo 22.5º de nuestra Ley Sustantiva Penal".

**SEXTO.-** La representación legal de Darío formaliza su recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

1.- Primer motivo de recurso.- "por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la L.O. 6/85 del Poder Judicial, en relación con:



- I.- El artículo 24.1 de la Constitución por la indefensión causada a mi representado.
  - II.- El artículo 24. 1 de la Constitución por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.
  - III.- El artículo 24.2 de la Constitución por vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia.
  - IV.- El artículo 120.3 de la Constitución por falta de motivación de la Sentencia".
- 2.- Segundo motivo de recurso.- "por infracción de Ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por:

- I.- Una indebida aplicación del artículo 139.1. 1ª del Código Penal.
- II.- Una incorrecta aplicación del artículo 139.1. 3ª del Código Penal".

**SÉPTIMO.-** La representación legal de Emiliano formaliza su recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

1.- Primer motivo de recurso: "POR QUEBRANTAMIENTO DE NORMAS Y GARANTÍAS PROCESALES al amparo del Artículo 850.1º de la LECrim, por indebida denegación de pruebas Esta parte tuvo conocimiento en vísperas del Juicio de los padecimientos psiquiátricos de su defendido".

2.- Segundo motivo de recurso: "POR VULNERACIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, al amparo del Artículo 852 de la LECrim. por vulneración del Artículo 24.1º y 2 de la Constitución Española, por vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, así como al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales del Artículo 120.3 de la Constitución Española".

3.- Tercer motivo de recurso: "POR VULNERACIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, al amparo del Artículo 852 de la LECrim. por vulneración del Artículo 24.2 de la Constitución Española, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia".

4.- Cuarto motivo de casación. "Al amparo del Artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, POR INFRACCIÓN DE LEY al haberse aplicado indebidamente la agravación típica de alevosía del **delito** de asesinato, de conformidad con la circunstancia 1ª del artículo 139 CP".

5.- Quinto motivo de casación: "Al amparo del Artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, POR INFRACCIÓN DE LEY al haberse aplicado indebidamente la agravación típica de alevosía del **delito** de asesinato, de conformidad con la agravante de ensañamiento".

**OCTAVO.-** Conferido traslado para instrucción, la representación procesal de Darío se adhiere a los recursos de casación interpuestos por Fausto y Emiliano .

La representación procesal de Fermín , Fátima , Lorenza y Elsa , impugna los tres recursos solicitando su inadmisión y subsidiariamente su desestimación.

**NOVENO.-** El Procurador de los Tribunales D. Jorge Nuño Alcaraz, en nombre y representación de **Imanol** , se adhiere por escrito de fecha 11 de febrero de 2021 a los recursos de casación interpuestos por las representaciones de Fausto , Emiliano y Darío solicitando que se absuelva a Imanol .

**DÉCIMO.-** Por escrito de 12 de febrero de 2021 Emiliano se da por instruido de los recursos de Fausto y Darío adhiriéndose en lo que le pudiera resultar beneficioso.

**UNDECIMO-** Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión a trámite del recurso, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 12 de febrero de 2021; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**DUODECIMO.-** Por diligencia de ordenación de fecha 18 de febrero de 2021 se da traslado a las partes para alegaciones sobre los escritos de adhesión de recurso presentadas por la representación procesal de Imanol , Darío y Emiliano , con el resultado que obra en actuaciones.

**DECIMOTERCERO-** Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 11 de mayo de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Recurso formulado por Fausto



**PRIMERO.-** Motivo primero: "haberse producido indefensión, así como un quebrantamiento de normas y garantías procesales por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías".

1. Se alega en el motivo imposibilidad de poder proceder a una audición de las grabaciones de las sesiones del juicio oral con una mínima claridad, siendo la mayoría ininteligibles, como para poder establecer qué manifestaron aquellas personas de origen chino que depusieron y cuyas declaraciones fueron traducidas de forma simultánea, motivo que fue alegado con ocasión del recurso de apelación, previo a este de casación, y fue resuelto por el TSJ con una argumentación que compartimos.

Entre las alegaciones que realiza el recurrente en defensa del motivo considera indispensable que aquellas instancias superiores a la primera, que han de resolver los recursos siguientes, dispongan del material íntegro de la prueba practicada en el juicio oral, lo que no vamos a negar; pero también hemos de añadir que no son esas instancias superiores en las que reside la labor de valoración de la prueba, sino que ésta queda residenciada en el órgano judicial ante cuya presencia se practica, por ser él el que goza de los principios de inmediación y contradicción, siendo esto hasta tal punto así, que nuestro TC ha negado validez, en su función revisora, la labor por parte del Tribunal de Apelación, incluso pudiendo contar con la grabación, como se puede ver en Sentencia 120/2009, de 18 de mayo de 2009, que consideró que las garantías de inmediación y contradicción no pueden suplirse con la grabación y reproducción por medios audiovisuales del juicio de primera instancia, porque, precisamente, al carecer de tales principios los órganos de revisión no pueden modificar la valoración de tales pruebas sin haberlas practicado de forma directa y personal en la instancia.

Y esta doctrina, aunque ha tenido su máxima aplicación en relación con sentencias absolutorias en la instancia, tornadas en condenatorias con ocasión de un recurso de apelación, es igualmente extensible a sentencias condenatorias que pasan a la absolución con motivo de dicho recurso, como hacía este Tribunal en su Sentencia 217/2019, de 25 de abril de 2019, en la que decíamos que "es preciso destacar, en primer lugar, que la inmediación de la práctica de la prueba quien la tiene es el juez de lo penal, y no la Audiencia Provincial, por lo que el proceso de valoración de la prueba lo lleva a cabo el juzgado de lo penal, debiendo el Tribunal de apelación proceder al examen de ese proceso valorativo y si está dentro de los márgenes de apreciación en torno a la prueba que se practicó". Por ello se abordó en ella la posibilidad de revocar la absolución del Tribunal de apelación y regresar a la condena del juez o tribunal de instancia, manteniendo el relato de hechos probados y la valoración de la prueba del órgano judicial de enjuiciamiento, con el siguiente argumento:

"Por otro lado, es viable en vía casacional casar una sentencia absolutoria que dimana de la revocación en sede de apelación de una previa condena de un juez de lo penal o Tribunal de enjuiciamiento. Como, de igual modo, cabría hacerlo con una sentencia absolutoria de un TSJ al resolver un recurso de apelación contra una sentencia condenatoria. Y ello, porque los hechos probados los redacta quien ha tenido la inmediación, y estos determinan el dictado, en primera instancia, de una sentencia condenatoria, que es revocada en sede de apelación. Por ello, esta Sala no está infringiendo en estos casos el principio de inmediación, sino que viene a potenciarlo y a privilegiarlo analizando el hecho probado, la valoración de la prueba del juez penal y los motivos por los que justifica la absolución el Tribunal de apelación. Y es en base al examen del hecho probado fijado en la sentencia por el juez ante quien se practicó la prueba cuando se puede analizar, al mismo tiempo, la fundamentación jurídica que razona la conclusión del juez para atraer a la casación la eficacia del principio de inmediación y el error jurídico cometido por el Tribunal que estima el recurso de apelación y absuelve con una justificación que permite avalar el empleo de la violencia para "reanimar" un hombre a su pareja".

2. No negamos, por tanto, lo que alega el recurrente, sino que lo que decimos es que la necesidad de contar con ese material ha de ser a los efectos de lo que cada instancia procesal precisa, que, en la segunda, no ha de ser para una nueva revaloración de la prueba, sino para control de esa inmediación, y ello será posible llevarlo a cabo sin contar con una exacta reproducción de la grabación del juicio, sino la que permita alcanzar la suficiente comprensión del sentido de lo actuado como para llevar a cabo su función de revisión, lo que se deberá ponderar en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso; por ello estamos de acuerdo con las palabras con que comienza dando respuesta el M.F. a este motivo, cuando dice:

"Resulta dudoso que el Tribunal de Casación tenga la función de revisar el material íntegro de la prueba practicada, siendo su cometido comprobar que la valoración efectuada por los Tribunales inferiores ha sido correcta. Es el Tribunal de Apelación quien tiene que competencias para revisar la prueba practicada[...]"

Es así como ha operado, en el caso que nos ocupa, el Tribunal de Apelación, quien, en su sentencia, explica cómo ha llevado a cabo su labor de revisión y control en los siguientes términos:

"Este tribunal ha procedido al examen de todas las grabaciones de las sesiones del juicio oral y efectivamente se han constatado determinadas deficiencias, en especial, las que apunta la parte, en la declaración de los acusados, cuya traducción se realizó de forma simultánea, de forma que se solapan las manifestaciones del declarante en idioma chino y las de los intérpretes. No obstante estas dificultades, no existe una imposibilidad





absoluta de audición, por más que, insistimos, resulta realmente dificultoso determinar el contenido de las declaraciones. Asimismo, es cierto que en algunos momentos de la grabación las manifestaciones devienen inaudibles, pero se trata de pasajes muy concretos, y teniendo en cuenta que los interrogatorios de los testigos fueron especialmente exhaustivos e incluso en muchas ocasiones reiterativos, no identificamos vacíos relevantes, teniendo en cuenta que se procedió de modo simultáneo a la confección de un acta que, si bien no era absolutamente literal, si lo suficientemente detallada como para complementar el contenido de las declaraciones".

Las anteriores palabras del TSJ consideramos que cubren suficientemente su labor de control, en ese juicio de revisión que le corresponde, como, de hecho, deja constancia de ello en la propia sentencia, cuando dice "ni las partes, a la vista de sus recursos, ni este tribunal se han visto limitados para realizar un examen completo del cuadro probatorio producido en la instancia, más allá de los defectos ya referidos que en modo alguno tienen relevancia para incidir en el resultado de las actuaciones practicadas" porque las deficiencias que observamos, tras el visionado que ha hecho este Tribunal de alguna las grabaciones [luego nos detendremos en ello], coinciden, en lo que a su relevancia se refiere, con lo apreciado por el TSJ, y en nada afectan a nuestra labor de control casacional, como tampoco consideramos que originen indefensión al recurrente, cuando, además, el mismo letrado que firma el recurso estuvo presente en el acto del juicio y pudo captar con la misma inmediatez que el Tribunal del Jurado lo que allí se declaró.

Lo que se acaba de decir, está línea con antecedentes que encontramos en este Tribunal, como la STS 447/2019, de 3 de octubre de 2019, de la que entresacamos los siguientes considerandos:

"1. Motivo que basa en graves e incorregibles deficiencias en la grabación del acto de la vista. Narra que cuando ha procedido al visionado del vídeo para la preparación de este recurso, comprueba que existen graves e incorregibles deficiencias. En concreto el vídeo signado con el número 12 en el que testifica el testigo protegido núm. NUM004, sólo se oyen sus respuestas, constituyendo éstas, en su casi totalidad, monosílabos y afirmaciones de algo que se le está preguntando pero que se ignora lo que es. A partir de la mitad de la grabación no se escucha absolutamente nada.

2. El propio recurrente, invoca como criterio resolutorio de estos incidentes el Acuerdo del Peno de esta Sala, de 24 de mayo de 2017: "cuando la documentación relativa al juicio oral sea imprescindible para la resolución del recurso, su ausencia en relación con los aspectos controvertidos, que genere indefensión material, determinará la nulidad del juicio oral o, en su caso, la absolución".

3. Mientras que en autos, pese a las deficiencias de la videograbación, se cuenta con documentación detallada de lo declarado por ese testigo en la vista oral, en acta levantada por la Ilma. Sra. Letrada de la Audiencia Provincial; firmada no solo por su autora, sino a su vez por todas las partes, de modo que resultan cumplimentadas las previsiones subsidiarias al efectivo registro del sonido e imagen del artículo 743.4 y 5 LECr, para caso de inviabilidad del inicialmente previsto, del artículo 743.1.

4. Además, cuando todas las partes y el jurado escucharon las manifestaciones del testigo protegido, a quien le fueron realizando las preguntas que tuvieron a bien, sin que se manifieste por acusaciones y defensas, de las respuestas formuladas, un contenido no coincidente; sino al contrario, hasta en sus nimios detalles resaltado y sin divergencia en el contenido de sus expresiones (al margen de la credibilidad otorgada), en modo alguno, resulta imprescindible la documentación de ese apartado del juicio oral.

5. Consecuentemente, ningún quebranto constitucional, resulta de la defectuosa grabación; ninguna indefensión genera; y al mediar detallada acta levantada por la Letrada judicial, ni siquiera irregularidad procesal".

**3.** Avanzábamos que este Tribunal ha visionado una selección de grabaciones del juicio oral por medio del Magistrado Ponente, y lo hemos hecho en razón a que el motivo que nos ocupa se enuncia por indefensión y vulneración del derecho al proceso con todas las garantías, ante una eventual queja relacionada con el derecho a la presunción de inocencia, si bien ha sido desde el punto de vista de nuestro control casacional, que es como nos corresponde hacerlo.

Ahora bien, como en el escrito de recurso se centra la queja en relación con los testimonios del acusado Cecilio, el testigo protegido Laureano y el testigo Luciano, dentro de esa selección hemos visionado la del testigo protegido, porque, descartado lo declarado por aquel acusado, al haber sido expulsado su testimonio con ocasión del recurso de apelación, cualquiera que fuera su contenido, ningún efecto cabría reconocerle, como así hizo el Tribunal de Apelación; como también prescindimos de visionar el testimonio del último testigo, porque no comprendemos qué puede aportar, si, como se dice en el recurso, no incriminó al recurrente, y tampoco se indica qué relevancia puede aportar en relación con el control casacional que nos corresponde hacer.



Pues bien, visionada la declaración del referido testigo protegido, constatamos que, en su condición de tal, no estuvo presente en la sala de juicio y que su testimonio se desarrolló desde una dependencia distinta, desde la que, a fin de que tampoco se reconociera su voz, las respuestas las iba traduciendo el intérprete que tenía a su lado, sin que conste queja o protesta alguna porque así se desarrollase su testimonio; y en lo que se refiere al propio testimonio, hemos podido comprobar que lo que declarase no es una cuestión de comprensión de lo que manifestase, porque, entenderse, se entiende perfectamente todo lo que va traduciendo, a continuación de lo que dice, el intérprete que tiene a su lado, por lo que, siendo esto así, en lo que no puede entrar este Tribunal es, por razones de ausencia de intermediación, en valorar ese testimonio, ante lo cual habremos de pasar por la verificación que del mismo hace la sentencia recurrida, cuando considera que no se vio limitada su función relativa al control sobre el cuadro probatorio; de ahí que debamos rechazar la queja, como se apunta, porque no se pudo valorar las expresiones o dudas del testigo al responder; y si la razón de dicha queja, como también se alega, es porque no se contó con su declaración en lengua china para poder cotejar después lo que se fue traduciendo, al margen de que no hay razón para dudar del intérprete judicial, tampoco podemos aceptar tal planteamiento, porque se trataría de una actuación fuera de las garantías que ofrece el proceso, contraviniendo lo establecido en el art. 441 LECrim, en el sentido de que el intérprete ha de ser nombrado para que intervenga dentro del proceso, y, si la parte hubiera tenido interés de que interviniera otro más junto al judicial, debiera haberlo manifestado con anterioridad a la práctica de la prueba

En consecuencia, procede la desestimación de este motivo de recurso.

**SEGUNDO.-** Motivo segundo: "por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española en relación con el derecho a no declarar del acusado".

1. Motivo planteado, también, con ocasión del recurso de apelación y rechazado por el TSJ, con consideraciones, a las que podemos añadir alguna más.

El presente motivo habremos de ponerlo en relación con el derecho de defensa, y sucede que, refiriéndose el recurso al interrogatorio de otro acusado, Emiliano, la representación de éste no lo ha alegado en su defensa, lo que nos permite llegar a la conclusión de que consiente la solución dada en la sentencia de apelación, más cuando no se nos explica la relevancia de lo que pudiera haber aportado su declaración a otro acusado, Fausto, que se nos tendría que haber indicado, por ser su defensa quien esgrime tal motivo. No obstante, no nos quedaremos ahí, sino que lo abordaremos con mayor profundidad.

Tampoco entraremos en el debate sobre el tratamiento dado por la jurisprudencia al silencio, total o parcial, por parte del acusado, sino que partiremos de la posición que le pueda resultar más favorable, que la podemos resumir tomando lo que al respecto encontramos en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020, que en el apdo. V de su Exposición de Motivos dice que "en relación con el derecho a guardar silencio y a no declarar contra uno mismo se aclaran las consecuencias de la asunción de esa posición procesal pasiva, explicitando que no puede perjudicar a la persona encausada sin perjuicio de que, como ya se encargaba de señalar el texto del título preliminar de la Propuesta de 2013, implique de facto la renuncia a presentar una versión alternativa que no sea directamente deducible de las pruebas practicadas o de los propios hechos objeto de debate", y que se traslada al art. 17.

Pues bien, hemos revisado el acta de deliberación del Jurado y se observa que, en ninguna de las respuestas que da a cada una de las preguntas del objeto del veredicto, que se le someten a deliberación, aparece mención alguna a lo declarado por acusado Emiliano, ni ningún otro acusado (excepción hecha del que reconoció los hechos, cuyo testimonio ya hemos dicho que fue expulsado en la sentencia de apelación), y, en sintonía con ello, en la sentencia dictada en primera instancia, la Magistrada Presidente, en su labor de complemento valorativo de la prueba que le confiere el art. 70.2 LOTJ (por cierto de una considerable y encomiable extensión: casi 20 folios), igualmente, salvo lo declarado por el acusado que reconoció su participación en los hechos, tampoco tiene en consideración lo declarado por los demás; por lo tanto, no se ha tenido en cuenta absolutamente nada de lo declarado por el referido Emiliano, en contra de Fausto, ya fuera directamente de su interrogatorio en el acto del juicio oral, o bien por relación con lo que declarara en instrucción, que le pudiera ser perjudicial, lo que implica que no se vio afectado su derecho de defensa, como tampoco el de los demás acusados, porque nada aportó que pudiera ser desfavorable a cualquiera de ellos, de manera que, al faltar el presupuesto sobre el que se asienta la queja, esta cae por su base y este motivo de recurso ha de ser rechazado.

2. Por lo demás, el motivo se desarrolla sobre una base que no deja de tener algo de especulativa, por cuanto que se esgrime que esas preguntas que se hicieron introducían importantes efectos contaminadores para el Jurado que perjudicarían al recurrente, lo que es difícil admitir, cuando la deliberación del Jurado ha traído consigo sentencia absolutoria para dos acusados.

En cualquier caso, alegar esto, sin dar una explicación seria, supone poner en tela de juicio la institución, porque es extender un halo de sospecha, que no encaja bien con la suficiente madurez y capacidad que, por el



solo hecho de ser ciudadano, se consideró necesaria participar activamente la administración de justicia por nuestra Constitución en su art. 125, desarrollado por el legislador, mediante la LOTJ 5/1995, de 22 de mayo, en cuya Exposición de Motivos, en este sentido, se pueden leer pasajes como los siguientes:

"La Ley parte de la concepción de que el Estado democrático se caracteriza por la participación del ciudadano en los asuntos públicos.

Entre ellos no hay razón alguna para excepcionar los referidos a impartir justicia, sino que por el contrario se debe establecer un procedimiento que satisfaga ese derecho constitucional de la forma más plena posible.

No se trata, en definitiva, de confiar en la capacidad de los ciudadanos, como si fuera tolerable en un sistema democrático la alternativa negativa. Se trata sólo de tener por superadas cualesquiera razones explicativas no ya de su discutible fracaso histórico, sino de su autoritaria y antidemocrática suspensión".

En resumen, ni en el acta de deliberación, ni en la sentencia hay mención alguna de lo declarado por Emiliano, utilizado en contra ni de él ni de ningún otro condenado, ni tampoco hay razones para, siquiera, presumir una sospecha de sugestión perjudicial al jurado en un determinado sentido, por lo que el motivo ha de ser desestimado.

**TERCERO.-** Motivo tercero: "por vulneración del principio de presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución Española".

Motivo cuarto: "por vulneración de precepto constitucional al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales del artículo 120.3 de la Constitución Española".

1. Se abordarán ambos motivos en este mismo fundamento, por cuanto que el propio recurrente se remite íntegramente en el cuarto al contenido del tercero, y para ello comenzaremos por traer antecedentes de nuestra jurisprudencia relativos al tratamiento de estos dos motivos.

En este sentido, decíamos en el fundamento de derecho segundo de la Sentencia 338/2015, de 2 de junio de 2015 lo siguiente:

"Conforme hemos dicho en recientes SSTs. 114/2015 de 12.3, 789/2014 de 2.12, 577/2014 de 12.7, aun cuando las vulneraciones de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia pueden y deben ser analizadas conjuntamente, es preciso diferenciar los contenidos de las garantías de uno y otro.

1º En efecto el derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el art. 24.1 CE, comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho de los jueces y tribunales y exige que las sentencias expliciten de forma bastante, las razones de sus fallos, esto es, que estén motivadas de forma bastante, lo que como se dice en la STS. 714/2014 de 12.11, lo que además ya venía preceptuado en el art. 142 LECrim. está prescrito en el art. 120.3 CE, y se deduce implícitamente de la prohibición de la arbitrariedad que impone el art. 9.3 de la misma Supra Ley.

Por ello, podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, cuando no sea fundada en derecho, lo cual ocurre en estos casos:

a) Cuando la resolución carezca absolutamente de motivación, es decir, no contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Al respecto, debe traerse a colación la doctrina constitucional sobre el requisito de la motivación, que debe entenderse cumplido, si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada ( SSTC. 25/90 de 19.2, 101/92 de 25.6), con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque "La CE. no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial", ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho a revisar la forma y **estructura** de la resolución judicial, sino sólo "comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación de la decisión adoptada" ( STC. 175/92 de 2.11).

b) Cuando la motivación es solo aparente, es decir, el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable e incurrir en error patente. Es cierto como ha dicho el ATC. 284/2002 de 15.9 que "en puridad lógica no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad e irrazonabilidad debe tenerse por inexistente, pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistente o patentemente erróneas



o siguen sin desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas" ( STS. 770/2006 de 13.7).

El Tribunal Constitucional, SS. 165/93, 158/95, 46/96, 54/97 y 231/97 y esta Sala SS. 626/96 de 23.9, 1009/96 de 30.12, 621/97 de 5.5 y 553/2003 de 16.4, han fijado la finalidad y el alcance y límites de la motivación. La finalidad de la motivación será hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. La motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el Juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una manera determinada.

En este sentido la STC. 256/2000 de 30.10 dice que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva "no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en el selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte el contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva ( SSTC. 14/95 de 24.1, 199/96 de 4.6, 20/97 de 10.2).

Según la STC. 82/2001 "solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestas y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución, de hecho, carece de toda motivación o razonamiento".

Por ello la motivación requiere del tribunal la obligación de explicitar los medios probatorios establecidos para declarar la verdad judicial del hecho enjuiciado, y que junto a las consideraciones relativas a la subsunción de los hechos en el tipo penal procedente y consecuencias punitivas en caso de condena, integran el derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva. De esta manera la motivación de las sentencias constituye una consecuencia necesaria de la función judicial y de su vinculación a la Ley, permita conocer las pruebas en virtud de las cuales se le condena (motivación fáctica), y las razones legales que fundamentan la subsunción (motivación jurídica), al objeto de poder ejercitar los recursos previstos en el ordenamiento, y finalmente constituye un elemento disuasorio de la arbitrariedad judicial.

Ahora bien cuando se trata de la llamada motivación fáctica, la STS. 32/2000 de 19.1, recordó que la sentencia debe exponer cuál o cuáles son las pruebas que sustentan la declaración de hechos probados, al objeto de que, conocidas éstas, la parte tenga posibilidad real de impugnar la razonabilidad del criterio valorativo del juzgador y que el Tribunal de casación, pueda, asimismo, efectuar la función revisora sobre si el razonamiento de la resolución judicial impugnada es suficiente para cimentar el relato histórico.

Siendo así resulta relevante destacar -como hemos dicho en STS. 577/2014 de 12.7- que la cuestión de si la valoración de la prueba está suficientemente motivada en las sentencias no es una cuestión que atañe solo al derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE), afecta principalmente al derecho a la presunción de inocencia ( art.- 24.2 CE).

El Tribunal Constitucional ha entendido que uno de los modos de vulneración de este derecho lo constituye precisamente la falta de motivación del iter que ha conducido de las pruebas al relato de hechos probados de signo incriminatorio, como se afirma en la STC. 145/2005 de 6.6, existe "una íntima relación que une la motivación y el derecho a la presunción de inocencia, que no en vano consiste en que la culpabilidad ha de quedar plenamente probada, lo que es tanto como decir expuesta o motivada. La culpabilidad ha de motivarse y se sustenta en dicha motivación, de modo que sin la motivación se produce ya una vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Así lo hemos afirmado en numerosas ocasiones, señalando que no sólo se vulnera el derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo validas o cuando por ilógico o insuficiente, no sea razonable el iter decisivo que conduce de la prueba al hecho probado, sino también, con carácter previo a estos supuestos, en los casos de falta de motivación del resultado de la valoración de las pruebas ( SSTC. 189/98 de 28.9, FJ.2, 120/99 de 28.6, 249/2000 de 30.10 FJ.3, 155/2002 de 22.7 FJ. 7, 209/2002 de 11.11 FJ. 3, 163/2004 de 4.10 FJ 9).

Por ello una de las consecuencias de esta perspectiva constitucional de la falta de motivación suficiente del relato fáctico incriminatorio es la de que la plena reparación del derecho vulnerado pasará normalmente por la anulación sin retroacción de la sentencia condenatoria. En términos análogos a los utilizados por la STC. 151/97 de 18.6, para el derecho a la legalidad sancionadora, la falta de un fundamento fáctico concreto y cognoscible priva a la pena del sustento probatorio que le exige el art. 24.2 CE, y convierte el problema de motivación reparable con una nueva sentencia, en su problema de presunción de inocencia, solo reparable con su anulación definitiva.

El incumplimiento del deber de motivación fáctico ya no solo puede suponer un defecto o vicio interno de la resolución que comprometa su validez, sino que constituye una fuente de lesión directa del derecho a



la presunción de inocencia que puede arrastrar como consecuencia no la nulidad de la sentencia sino la absolución del inculgado ( SSTC. 5/2000, 139/2000, 149/2000, 2002/2000).

No obstante el grado de motivación constitucionalmente exigido ex derecho a la presunción de inocencia es superior al grado mínimo exigido en general para la tutela judicial efectiva, dado que está precisamente en juego aquel derecho y en su caso, el que resulte restringido por la pena, que será el derecho a la libertad cuando la condena lo sea a penas de prisión ( SSTC. 2009/2002 de 11.1, 169/2004 de 6.10, 143/2005). Esta explicitación debe conectarse con el contenido del derecho a la presunción de inocencia y transmitir la información necesaria para comprobar "desde un punto de vista subjetivo que cuando el Juez llegó a la conclusión fáctica que expresa, lo hizo porque no albergaba al respecto duda razonable, y desde una perspectiva objetiva que su convicción no resulta reproable: que resulta razonable pensar que no albergaba dudas razonables" ( STC. 145/2005)".

2. El razonamiento es más extenso, pero consideramos que con lo que hemos traído de él tenemos suficiente para dar respuesta a los dos motivos que en este fundamento tratamos, más cuando ya han obtenido repuesta en la sentencia de apelación, y sucede, por otra parte, que, en realidad, aunque los motivos se enuncien de la manera que se han enunciado, son una reiteración a la crítica que, sobre la valoración en conjunto de toda la prueba practicada, realizó el Jurado.

El recurso, en su desarrollo, comienza por una serie de consideraciones y cita sobre la prueba indiciaria que de poco valen cuando se ha contado con prueba directa sobre los hechos nucleares que han servido para definir los **delitos** por los que ha recaído condena, así como la participación de los acusados condenados. En cualquier caso, planteado el motivo en términos similares a como ha sido planteado en anteriores precedentes, podemos traer a colación argumentos como el que encontramos en nuestra STS 71/2021, de 28 de enero de 2021, porque lo cierto es que los motivos encubren una queja sobre la valoración de la prueba realizada por el Tribunal del Jurado, convalidada en la sentencia de instancia, y superado el juicio de revisión de la misma que corresponde hacer al tribunal de apelación, ante lo cual el motivo no debería prosperar, porque, en realidad, se está utilizando la vía del *error facti*, del art. 849.2º LECrim, sin, siquiera, cumplir con los requisitos mínimos que la jurisprudencia viene exigiendo para su valoración, comenzando porque no se cita con precisión el documento del que se desprende el error padecido a la hora de valorar la prueba; ahora bien, en la medida se invocan esos preceptos constitucionales y teniendo en cuenta la voluntad impugnativa que subyace, nos centraremos en lo concerniente a esta, como es la licitud de la prueba practicada, así como en su suficiencia para desvirtuarla y la razonabilidad de las inferencias realizadas, por ser el marco que nos impone, al respecto, nuestro control casacional desde este punto de vista.

La jurisprudencia, en este sentido, es abundante y, por mencionar a alguna STS, acudiremos al resumen que encontramos en la 64/2016, de 8 de febrero de 2016, que dice como sigue: "la misión de un tribunal de casación, cuando conoce de la impugnación por denuncia del derecho a la presunción de inocencia, no es la de decidir el relato fáctico, ni elegir la actividad probatoria a valorar, sino controlar la función jurisdiccional realizada por otro tribunal que ha percibido de forma inmediata la prueba y para ello ha de examinar la existencia de una actividad probatoria ilícita y regular, la suficiencia de esa actividad probatoria como prueba de cargo capaz de enervar el derecho que asiste al imputado, y comprobar la racionalidad de la motivación expresada en la sentencia, como obligación del tribunal y como explicación su función realizada".

Por lo tanto, en el juicio de revisión que nos corresponde, sí cabrá verificar la **estructura** racional del proceso valorativo, y rechazar aquel discurso considerado ilógico, irracional, absurdo o arbitrario, o constatar si se respetan principios como el *in dubio pro reo* o el derecho a la propia presunción de inocencia.

Sentado lo anterior, conviene recordar que, en nuestro sistema procesal, rige el principio de libre valoración conjunta de toda la prueba practicada, y que, en el caso del juicio por el Tribunal del Jurado, que ha presenciado todo el juicio, está encomendado a este colegio, como juez de los hechos, esa valoración, que lleve a la determinación de los mismos, labor para la que no se precisan especiales conocimientos jurídicos, de ahí que la regla a utilizar no debe ser distinta a la que se utilice en cualquier otro aspecto de la vida, en particular, el sentido común, las reglas de la lógica, la razón, la sensatez en el proceso de deliberación, y rechazo de lo que sea arbitrario, irracional, absurdo, que, en definitiva, es lo mismo que se exige al juez profesional en igual misión, pero con un añadido más, como es que, en el caso del Jurado, la opinión la forma un tribunal conformado por nueve miembros, con lo que se incrementan las garantías de mayor solidez en su discurso valorativo, circunstancias que ha tenido en cuenta el legislador, como resulta de la reflexión que encontramos en el apdo. II de la Exposición de Motivos de la LOTJ, que dice: "la Ley tiene muy en cuenta que el juicio por Jurados constituye expresión plena de los principios básicos procesales de inmediación, prueba formada con fundamento en la libre convicción, exclusión de pruebas ilegales, publicidad y oralidad", idea que se traslada al art. 61.1 d), relativo al acta de votación, el cual, en su apartado cuarto, indica que se iniciará de la siguiente forma: ""Los jurados han atendido como elementos de convicción para hacer las precedentes declaraciones a



los siguientes: ... ". Este apartado contendrá una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados"; y lo precisaba el TS en su Sentencia 279/2003, de 12 de marzo de 2003, de la siguiente manera: "siendo así, lo que la ley quiere es que el Jurado diga qué información considera de valor probatorio y por qué. O lo que es lo mismo -y como puede verse en tantos veredictos- que exprese qué cosas de las escuchadas (y de quién), le sirven como "elemento de convicción" o de juicio, y por qué. Pues, dado que lo exigible es un discurso racional, el qué debe tener como respaldo un porqué".

Consideramos que así se ha operado en el caso que nos ocupa, pues, en relación con el deber de motivación de toda sentencia que incumbe tanto al Tribunal del Jurado, como al Magistrado Presidente, "[...] cuando son dictadas en un procedimiento de Jurado no puede exigirse a los ciudadanos que emitan el veredicto con el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que un juez profesional" ( STS 694/2014, de 20 de octubre de 2014); por ello que, en el mencionado apartado del art. 61.1 d), se les exija solo una "sucinta explicación" [que ha de ser de sus razones o ese "por qué", no siendo suficiente una simple enumeración de las fuentes de prueba], frente a la más extensa del juez profesional, y el complemento que a la misma ha de aportar este, en relación con la prueba de cargo, según dispone el art. 70.2 LOTJ, que, necesariamente, habrá de ir en la misma línea que el veredicto, porque, de otra forma, es decir, de haber considerado que no existía prueba de cargo, debería haber acordado la disolución del Jurado, tal como establece el art. 49, de manera que, así, se cierra el círculo, y se obedece a una razón de coherencia, porque, constatado por el Magistrado Presidente que hay prueba de cargo, esto es, que la prueba que se ha puesto a disposición del Jurado a la hora de entrar a deliberar se ha obtenido con respeto de la legalidad (juicio de legalidad), luego ha de verificar si esa prueba es suficiente para enervar la presunción de inocencia (juicio de suficiencia).

**3.** Trasladadas las anteriores consideraciones al caso que nos ocupa, repasada el acta de votación, se observa la motivación fáctica realizada por el Jurado, donde el colegio expone sus elementos de convicción, que, incluso, va más allá de esa "sucinta explicación" que le exige el art. 61.1 d) LOTJ, y queda complementada por esos casi 20 folios de motivación, que hemos visto que, en la misma línea, dedica la Magistrada Presidente, hasta considerar que, efectivamente, existió prueba de cargo y que, valorada racionalmente, fue suficiente para enervar la presunción de inocencia, ratificado todo ello por la sentencia del TSJ, con ocasión del recurso de apelación, en lo que coincide este Tribunal de Casación, que también considera correcta la **estructura** racional del proceso valorativo de la prueba hecha por el Tribunal del Jurado, por ser producto de un discurso lógico deductivo, de no gran dificultad, dicho sea de paso, al contar con prueba directa.

Poco más podemos añadir a las anteriores consideraciones, porque, cuando descendemos al caso concreto, al margen de volverse a arrojar dudas sobre la labor del Jurado y su erróneo criterio valorativo de la prueba practicada, que, necesariamente, hemos de descartar por las razones que venimos exponiendo, se pretende que se corrija ese criterio, que, además de avalado por la Magistrada Presidente, ha superado el juicio de revisión del TSJ, por el parcial e interesado del recurrente, que entresaca pasajes de distintos testimonios, que combina a conveniencia, en cuya dinámica ni siquiera podemos entrar por carecer de principios tan fundamentales, en relación con la valoración de la prueba, como son los de inmediación y contradicción. Nos limitaremos, por tanto, a reproducir la proposición del acta de deliberación que consideramos de mayor relevancia, que es la 32 donde se somete al Jurado:

" Fausto participó en el ataque a Juan Pedro en el que se hizo uso de cuchillos de cocina, hachas y otros instrumentos peligrosos, de común acuerdo con los demás y actuando según un plan previo", proposición que, como desfavorable, es aprobada por siete votos y en la que el Jurado menciona hasta tres testigos directos en apoyo de su aprobación, particulares sobre los que se da la explicación complementaria en la sentencia dictada por la Magistrada Presidente. Nos remitimos a lo que, con mayor extensión, dedica sobre tal proposición la STJ, cuyas consideraciones, al respecto, compartimos.

Se desestiman, por tanto, los motivos tercero y cuarto.

**CUARTO.-** Motivo quinto: "por infracción de Ley por aplicación indebida de la circunstancia agravante de ensañamiento prevista en el artículo 22.5º de nuestra Ley Sustantiva Penal".

Motivo alegado, también, con ocasión del recurso de apelación, previo a este de casación, con argumentos que volvemos a compartir y ya rechazaron una igual línea a la que, de nuevo, se presenta, y que cabe resumir en dos planteamientos.

**1.** Uno primero sería que, indiscutido el elevado número de golpes propinado a la víctima (hasta 51 heridas recibió en vida), sucede que la agresión se lleva a cabo por varios agresores, con lo que el número de golpes y heridas ha de ser superior por necesidad, y no por ello supone per se que se busque aumentar el daño a la víctima.



Pues bien, comenzando por esto último, decir que hemos de prescindir de tal consideración, porque el motivo se invoca por "error iuris"; por lo tanto, la vía elegida es la del art. 849. 1º LECrim, que exige un escrupuloso respeto a los hechos que se declaren probados, en los que se dice expresamente que "los agresores buscaron aumentar deliberadamente el dolor y sufrimiento de Juan Pedro, por lo innecesario y gratuito del gran número de heridas causadas a los fines de lograr su muerte".

Y en lo relativo a que, por ser varios los agresores, necesariamente los golpes y las heridas han de ser superiores necesariamente, no acabamos de comprender el sentido de tal alegación, cuando sucede que estamos hablando de un caso de coautoría compartida, con dominio funcional del hecho por parte de todos cuantos intervinieron en una agresión que solo se puede considerar brutal, en la que todos contribuyeron a la causación de ese "lujo de males" innecesarios con que la jurisprudencia define esta agravante de ensañamiento; por ello nos parece muy significativo y explica perfectamente la situación la Magistrada Presidente en su sentencia, cuando dice: "estaríamos ante un supuesto de coautoría material y ejecutiva. Ni siquiera cabe acudir a una división de funciones en ejecución de un plan [...]".

En este sentido, por ejemplo, en STS 573/2015, de 6 de octubre 2015, en relación con la agravante de ensañamiento, decíamos: "En otros términos, no solo es el número de puñaladas sino que para su configuración ha de expresarse en el hecho que el autor pretende causar un dolor innecesario al hecho de la muerte. Como hemos dicho en nuestra jurisprudencia ( STS 15.6.2012) que recoge esta expresión como clásica) el ensañamiento supone que la conducta dirigida a matar a una persona se realice con un "lujo de males", lo que comporta una selección de medios y una dinámica de actuación dirigida a procurar ese padecimiento innecesario", y esto hemos visto que se recoge en los hechos probados, con fundamento, porque no otra cosa que un dolor innecesario para ocasionar una muerte origina una brutal paliza que se materializa en 51 heridas, todas las cuales las recibió la víctima en vida.

2. Un segundo argumento es que, tal como interpreta la parte el informe pericial, no se puede determinar cuál fue el padecimiento de la víctima, pues pudo quedar aturdida y, por consiguiente, no sufrir, alegación que, al margen de no encajar bien con lo que resulta de los hechos probados, en que se fija como inicio de la agresión sobre las 23:45 horas del día 6 de diciembre y la muerte se certificó a la 1:03 horas del día 7, en modo alguno podemos asumir, por cuanto que habría que partir de un dato que no aparece en los hechos probados y ya hemos dicho que, al encontrarnos en un motivo de casación por *error iuris*, habremos de atenernos a esos hechos probados.

En consecuencia, procede la desestimación de este motivo de recurso.

II.- Recurso formulado por Darío

**QUINTO.-** Motivo primero: "por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la L.O 6/85 del Poder Judicial, en relación con:"

- El art. 24.1 CE por la indefensión causada por cuanto la condena se ha basado en declaraciones testificales, que considera de parte y contradictorias.
- El art. 24.1 CE por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, porque la Magistrada Presidente debía haber devuelto el acta de votación al Jurado porque considera que existe una clara contradicción.
- El art. 24.2 CE por vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia.
- El art. 120.3 CE por falta de motivación de la sentencia.

Son, pues, varios motivos incluidos en uno, que versan sobre cuestiones diversas, a las que trataremos de darles respuesta de la manera que sistemáticamente consideremos más adecuada.

1. Agrupamos, en primer lugar, las invocadas indefensiones que esgrime el recurrente en relación con la valoración que realiza de la prueba el Jurado Popular y la Magistrada Presidente, así como las relativas a la vulneración de la presunción de inocencia y falta de motivación de la sentencia, porque, pese a tal distinción, en realidad todas ellas son un constante cuestionamiento sobre la valoración de la prueba hecha por el Tribunal del Jurado y el complemento a la misma por parte de la Magistrada Presidente.

Hemos de comenzar, pues, este bloque, trayendo a colación la jurisprudencia que mencionábamos en el fundamento de derecho tercero sobre el tratamiento conjunto de los derechos a la tutela judicial efectiva y la presunción de inocencia, entre ella aquella parte en que nos referíamos a que, no obstante invocarse tales motivos, sin embargo encubren una queja sobre la valoración de la prueba, que debería a llevar a la desestimación de los motivos, en la medida que supone utilizar la vía del *error facti*, del art. 849. 2º LECrim, sin cumplir con los requisitos mínimos que doctrinalmente se vienen exigiendo para su valoración, comenzando



porque no se cita con precisión el documento del que se desprende el error padecido a la hora de valorar la prueba.

Por esa razón, no entraremos en el debate al que pretende llevar el recurrente en el análisis que, él, realiza, a su conveniencia, de los distintos testimonios que han sido determinantes para declarar probada la participación de su patrocinado en el asesinato por el que acaba resultando condenado en la sentencia dictada por la Magistrada Presidente, pues, además de que para entrar en ella habría que contar con principios tan fundamentales como los de inmediación y contradicción de los que carece este Tribunal, hemos de volver a recordar, que, rigiendo en nuestro sistema procesal el principio de libre valoración conjunta de toda la prueba practicada, en el caso del Juicio por el Tribunal del Jurado, que lo ha presenciado en su integridad, está encomendado a este colegio, como juez de los hechos, esa valoración, de quien no hay razón para dudar de su criterio, por más que pueda ser más escueto en su sucinta motivación, cuando ello cabe complementarlo con la que lleve a cabo el Magistrado Presidente, en virtud de lo dispuesto en el art. 70.2 LOTJ. Y mucho menos entrar en esa dinámica cuando contamos, además, con que la valoración de la prueba efectuada en la instancia ha superado la verificación llevada a cabo en la sentencia de apelación, mediante en correspondiente juicio de revisión que, de manera razonada y razonable, ha realizado el TSJ.

En relación con esta labor que el art. 70.2 LOTJ hace descansar en el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado encontramos, también, una queja en el recurso cuando dice que "ha sido la Magistrada-Presidenta la que en la Sentencia ha reconducido la motivación del Jurado en el objeto del veredicto, aportando una valoración de la prueba que lo retoca, corrigiendo lo manifestado por el propio Tribunal de Jurado", queja rechazamos, porque consideramos, como consideró el TSJ en su sentencia, que lo que ha hecho ha sido cumplir fielmente con el cometido que le asigna el referido precepto.

En este sentido, en nuestra reciente STS 71/2021, de 28 de enero de 2021, recordábamos la 1116/2004, de 14 de octubre, de 2004, en que se daba respuesta a un motivo de impugnación por considerar que el Magistrado Presidente se había excedido en el cometido que le asigna el art. 70, al entender que había introducido en la sentencia nuevas pruebas inculpatorias no tenidas en cuenta por el Jurado, en los siguientes términos:

"La necesidad de motivación de la sentencia ( artículos 120.3 y 24 C.E.), también alcanza al Jurado, dándose la peculiaridad de que quién dicta la sentencia, el Magistrado-Presidente, no ha participado en la decisión de aquél sobre los hechos. Si el veredicto fuese de culpabilidad, conforme dispone el artículo 70.2 citado, la sentencia concretará la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia, lo que corresponde al Magistrado- Presidente. Este mandato debe ponerse en relación con el artículo 61.1.d), que establece, en relación con el acta de votación, la existencia de un cuarto apartado que deberá contener una sucinta explicación de las razones por las que los jurados han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados. De ambos preceptos se deduce que el Magistrado-Presidente debe señalar en este apartado de la presunción de inocencia los elementos de convicción que ha tenido en cuenta el Jurado y además añadir sus propias consideraciones sobre la concurrencia en el caso de la prueba de cargo que técnicamente deba ser considerada como tal. Debemos señalar además al respecto que si el Juez técnico decidió someter al Jurado el objeto del veredicto ello es porque ya había entendido que no procedía la disolución anticipada del Jurado a que se refiere el artículo 49 L.O.T.J., por falta de existencia de prueba de cargo que pueda fundar una condena del acusado. El Magistrado-Presidente debe pues tener en cuenta las explicaciones sucintas expresadas por el Jurado que complementará con sus propias consideraciones sobre la prueba de cargo tenida en cuenta por aquél. Lo que no es coherente es que dichas consideraciones sean contradictorias o divergentes con la decisión del Jurado".

Nos hemos referido más arriba a los casi 20 folios que, en la sentencia de instancia, dedica la Magistrada Presidente a la valoración de la prueba, que, porque ha de ser más precisa en este cometido, se extiende en ello, pero que consideramos que cumple más que correctamente esa función que le encomienda el referido art. 70.2 LOTJ, porque, coincidiendo con la línea del Jurado, lo hace en garantía de una motivación, que, si bien bastaría con la sucinta que este hiciera, trata de evitar una queja por insuficiencia de la misma.

Dicho cuanto antecede, puesto que no nos corresponde entrar en una nueva revaloración de la prueba personal y puesto que la sentencia de apelación ya ha verificado un análisis sobre esa valoración de la prueba hecha por el tribunal de instancia, tras el que concluye que "la declaración de autoría del acusado Darío que se afirma en la sentencia se sustenta en prueba suficiente, adecuadamente justificada", poco más podemos añadir para desestimar esta parte de este motivo de recurso.

**2.** Nos queda por abordar la queja formulada, porque, en opinión del recurrente, la Magistrada Presidente debería haber devuelto el acta de votación al Jurado, pues considera que existe una clara contradicción entre las proposiciones que aprobó, cuestión que ya fue planteada con ocasión del recurso de apelación y rechazada, con acierto, en la sentencia dictada por el TSJ.





Sin perjuicio de lo que luego digamos en corroboración de lo argumentado por este Tribunal, conviene recordar que la elaboración del objeto del veredicto no es una labor exclusiva del Magistrado Presidente, sino que es fundamental la intervención de las partes. Así resulta de lo dispuesto en el art. 53 LOTJ que establece lo siguiente:

"1. Antes de entregar a los jurados el escrito con el objeto del veredicto, el Magistrado-Presidente oirá a las partes, que podrán solicitar las inclusiones o exclusiones que estimen pertinentes, decidiendo aquél de plano lo que corresponda.

2. Las partes cuyas peticiones fueran rechazadas podrán formular protesta a los efectos del recurso que haya lugar contra la sentencia".

Y decimos que es fundamental, porque en el proyecto de objeto de veredicto que el Magistrado Presidente presenta a las partes en ese trámite de audiencia, cabe que haya incurrido en alguna omisión, defecto de estructuración o cualquier otro, que pudiera tener sus consecuencias en el momento de pasar a su aprobación por el Jurado, y que, si no es denunciado por aquella parte que luego se queja de él, o, caso de que la queja no prospere, formula la correspondiente protesta, difícilmente cabrá estimar su queja en un ulterior recurso, ante algo que ha consentido, a no ser que estén en juego intereses o derechos fundamentales relacionados con el derecho de defensa, que no es el caso, en el que nos ocupa, por cuanto que esa contradicción que aquí se nos alega está relacionada con la interpretación que da la parte a como entiende ella dos proposiciones recogidas en un objeto de veredicto a las que no nos explica qué objeción puso tal como quedó definitivamente redactado para su entrega al Jurado, ni hemos constatado que pusiera pega alguna, una vez visionado el trámite realizado al efecto, ni formulado protesta a como quedaron definitivamente redactadas las proposiciones 19 y 47, que es entre las que achaca tal contradicción, por cuanto que la 19 fue rechazada y la 47 aprobada.

En este sentido, en STS 197/2020, de 20 de mayo de 2020, decíamos lo siguiente: "En todo caso, la existencia de una posible contradicción ha de ser advertida y puesta en conocimiento del órgano de enjuiciar para la subsanación, cuando fue posible, esto es al tiempo de la audiencia previa a la conformación del objeto del veredicto. Esta Sala ha destacado, por todas STS 25/2019, de 10 de enero y las que cita, que la intervención de las partes en la conformación del Objeto del Veredicto es esencial hasta el punto de que no es admisible que éstas no objeten deficiencias en su redacción en el momento procesal idóneo para su corrección y que posteriormente pretendan la nulidad del juicio por las deficiencias que no fueron puestas de manifiesto en tiempo oportuno".

Las proposiciones 19 y 47 quedaron redactadas de la siguiente manera:

-- Proposición 19: " Pascual (apodado Tiburon ), Artemio , Fausto , Emiliano , Cecilio (apodado Chili ), Darío y Imanol (apodado Culebras ) y otras personas que no están a disposición de la administración de justicia, actuaron en ejecución de un plan preconcebido para acabar con la vida de Juan Pedro el día 6 de diciembre de 2015".

-- Proposición 47: " Darío participó en el ataque a Juan Pedro en el que hizo uso de cuchillos de cocina, hachas, y otros instrumentos peligrosos, de común acuerdo con los demás y actuando según un plan previo".

Considera este recurrente que, al no haber aprobado el Jurado la pregunta 19, rechaza la posibilidad de que la acción homicida se ejecutara de forma preconcebida y concertada por los acusados, pero que, como en la 47 se aprobó que Darío actuó de común acuerdo con los demás y según un previo acuerdo, contradice la anterior en que no se consideró probado que existiera ese plan previo, y esto debiera haber dado lugar a que la Magistrada Presidente devolviera el acta de votación al Jurado, lo que no hace, sino que, en los fundamentos de su sentencia, aprovecha para corregir, subsanar y ampliar las graves deficiencias existentes en el acta de votación, planteamiento que no compartimos, sino que, sin negar la atención que a estos aspectos probatorios se hace en la sentencia dictada por la Magistrada Presidente, ello se debe a esa labor de complemento del art. 70.2 LOTJ, a la que antes nos hemos referido.

Dejamos al margen, como antes se ha señalado, que no hemos constatado protesta alguna por parte la defensa sobre esas contradicciones que dice encontrar en el objeto del veredicto en alguno de los trámites habidos a lo largo de su actuación ante la Audiencia Provincial, y que, sin embargo, denuncia con motivo de los recursos que formula contra las sentencias de instancia y apelación.

Pues bien, al dar respuesta en su sentencia el TSJ a esta cuestión, habla de "una aparente contradicción entre la afirmación de las dos proposiciones", y, precisamente, porque es aparente, no existe real contradicción, como explica con un argumento que nos parece razonable y en el que, de alguna manera, coincidimos.

En efecto, es evidente que, si en la pregunta 47 se dice que Darío participó de común acuerdo con los demás acusados y actuando según un plan previo, y antes se ha dicho, en la 19, que en el plan preconcebido había



otras personas que no están a disposición de la administración de justicia y se absuelve, de los que menciona expresamente, a Pascual y a Artemio, aceptado por todas las partes que así quedara configurado el objeto del veredicto, había que pasar por esa proposición 19, porque, en principio, se imputaba a todos esos acusados su participación en ese plan común; ahora bien, descartada la de alguno de ellos, no por ello el plan dejaba de existir, y los partícipes, en él, había que ir concretándolos en función de la valoración de la prueba concerniente a cada acusado, de manera que tenía que haber una proposición para Darío, necesaria para individualizar su participación, no solo en atención la **estructura** del objeto del veredicto, sino por exigencia del principio de responsabilidad personal por el hecho propio.

Procede, por tanto, la íntegra desestimación del primer motivo de este recurso.

**SEXTO.-** Motivo segundo: "por infracción de Ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal", que desdobra en dos submotivos, uno por indebida aplicación del art. 139.1.1ª CP (alevosía) y otro del 139.1.3ª (ensañamiento).

Planteado el motivo por *error iuris* del art. 849.1 LECrim, habremos de partir de un escrupuloso respeto a los hechos que declara probados la sentencia de instancia, más cuando ya hemos rechazado las impugnaciones realizadas por error en la apreciación de la prueba y vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia, pues se trata de un motivo concebido, exclusivamente, para revisar el juicio de subsunción en la norma penal sustantiva, de esos hechos que el tribunal de instancia ha declarado probados.

1. En relación con la agravante de alevosía, comienza el desarrollo de este apartado el recurrente diciendo:

"Ante todo manifestar, que esta parte en el presente recurso, no discute el hecho de que efectivamente pudo existir la agravante de alevosía en el ataque del que fue víctima el fallecido, sino, que lo que reiteramos es que dicha circunstancia no puede ser apreciada en el caso en concreto del Sr. Darío, pues del resultado de la prueba practicada en el acto del juicio oral no quedó acreditada su concurrencia".

Tal como se plantea el motivo, está, necesariamente, abocado al fracaso, porque, como hemos dicho, no cabe entrar en su examen, si no es respetando los hechos probados, que es justo todo lo contrario de lo que pretende el recurrente, que trata de llevar a una dinámica valorativa de la prueba para obtener una base fáctica a conveniencia, a partir de la cual llegar a la calificación jurídica que le interesa. No es así como hemos de operar, pues compartimos los razonamientos que hace la sentencia de instancia en el juicio de subsunción, a partir de las proposiciones aprobadas por el Jurado, para apreciar la referida circunstancia de agravación, y nos limitaremos a mencionar alguna de ellas, definitiva para tal subsunción.

La 47, transcrita en el fundamento anterior, en cuanto hace partícipe a Darío en el ataque a Juan Pedro, de común acuerdo con los demás y actuando según un plan previo, causante de su muerte, sin que tuviera posibilidad alguna de defensa eficaz, encontrándose totalmente desprevenido por lo sorpresivo e inopinado (10), descripción que, en cuanto hace a este condenado partícipe en ese plan común, en el que interviene de acuerdo con los demás condenados, bien sea a través de la teoría del acuerdo previo, bien de la del dominio funcional del hecho, lleva necesariamente a la aplicación de la circunstancia agravante de alevosía, que con más razón queda ratificada con la aprobación de la 91, en que, expresamente, el Jurado declara culpable a Darío "de haber causado intencionadamente o asumiendo la alta probabilidad de causar la muerte a Juan Pedro en un ataque sorpresivo y sin que la víctima pudiera oponer defensa eficaz".

2. En lo relativo a la supresión de la circunstancia de ensañamiento, utiliza la defensa el mismo argumento, que, sin cuestionar la concurrencia de la circunstancia, considera que no ha quedado probado que en ella participara su patrocinado, ante lo cual la respuesta ha de ser la misma que en el caso de la anterior, sin perjuicio de remitirnos al fundamento de derecho cuarto, en que hemos dado las explicaciones por las cuales no cabe estimar igual motivo de recurso planteado por la representación procesal del condenado Fausto, en particular cuando hablábamos de que estamos ante un caso de coautoría compartida, con dominio funcional del hecho por parte de todos cuantos intervinieron en una agresión, que solo se puede considerar brutal, en la que todos contribuyeron a la causación de ese "lujo de males" innecesarios, con que la jurisprudencia define esta agravante de ensañamiento.

Procede, por lo tanto, la desestimación, en su integridad, de este segundo motivo de recurso.

III.- Recurso formulado por Emiliano

**SÉPTIMO.-** Motivo primero: "por quebrantamiento de normas y garantías procesales al amparo del Artículo 850,1º de la LECrim, por indebida denegación de pruebas".

Basa la letrada el motivo en que tuvo conocimiento, en vísperas del juicio, de los padecimientos psiquiátricos de su defendido a través de un informe del Hospital Clínico de Barcelona de marzo de 2019, y reproduce



argumentos que esgrimió ante el TSJ, con ocasión de su recurso de apelación, para que le fuera admitida la prueba pericial psiquiátrica que, por extemporánea, rechazó la Magistrada Presidente al inicio del juicio oral.

Vaya por delante que es más que cuestionable que se consiga acreditar una alteración psíquica de este acusado, que padeciera en diciembre de 2015, cuando participa en los hechos, con un único informe que data de marzo de 2019, porque no es la enfermedad lo determinante para apreciar la circunstancia favorable que se pretende, sino la relación con el hecho cometido; en todo caso, si tan importante era la prueba, tampoco era necesario acudir a la pericia médica que pretendía, porque bien pudo solicitar la defensa que compareciera a juicio el médico que estuviera atendiendo a su patrocinado, caso de no haber aportado una pericia a su propia instancia, como se indica en su sentencia el TSJ.

Por otra parte, resulta difícil no imputar al propio condenado su inacción en orden a poner en conocimiento del órgano judicial, ya fuera directamente ya a través de su abogado, los padecimientos que se alegaron al inicio del juicio oral, pues, por más que se esgriman razones culturales (que, dicho sea de paso, no se acreditan), o relacionadas con la dificultad de comunicación por razón del idioma, es un hecho notorio, por habitual, en España, que es donde lleva viviendo, por hacerse eco en las noticias, que cualquier investigado comunique, cuanto antes, cualquier circunstancia que pueda tener repercusiones favorables a efectos penológicos, de manera que, si sucede que los hechos que fueron objeto de enjuiciamiento datan de diciembre de 2015 y el juicio no se inició hasta noviembre de 2019, tiempo hubo de practicarse el informe pericial psiquiátrico que se pretendió en momento tan inoportuno como fue el inicio del juicio; incluso lo hubo, aunque lo calculemos desde marzo de 2019, fecha del informe hospitalario en que se apoyaba la letrada para solicitar la prueba pericial, ante lo cual descartamos que se pueda achacar al órgano judicial que no se practicase la prueba.

Por lo demás, hacemos nuestra la línea argumental de la sentencia de apelación, con apoyo en la sentencia de este Tribunal 697/2018, de 8 de enero de 2019, que, sobre el diferente tratamiento de la prueba, en función de su canon pertinencia o el de necesidad o relevancia, decía como sigue:

"Asimismo, esta Sala de casación, al examinar el requisito de la necesidad de la prueba denegada, ha dicho que para que pueda prosperar un motivo por denegación de prueba hay que valorar no solo su pertinencia sino también y singularmente su necesidad; más aún, su indispensabilidad en el sentido de eventual potencialidad para alterar el fallo.

La prueba debe aparecer como indispensable para formarse un juicio correcto sobre los hechos justiciables.

La necesidad es requisito inmanente del motivo de casación previsto en el art. 850.1 LECrim. Si la prueba rechazada carece de utilidad o no es "necesaria" a la vista del desarrollo del juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no podrá prosperar.

El canon de "pertinencia" que rige en el momento de admitir la prueba se muta por un estándar de "relevancia" o "necesidad" en el momento de resolver sobre un recurso por tal razón.

Y hemos precisado que en casación la revisión de esa decisión ha de hacerse a la luz de la sentencia dictada, es decir, en un juicio ex post.

No se trata tanto de analizar si en el momento en que se denegaron las pruebas eran pertinentes y podían haberse admitido, como de constatar a posteriori y con conocimiento de la sentencia (ahí radica una de las razones por las que el legislador ha querido acumular el recurso sobre denegación de pruebas al interpuesto contra la sentencia, sin prever un recurso previo autónomo), si esa denegación ha causado indefensión.

Para resolver en casación sobre una denegación de prueba no basta con valorar su pertinencia. Ha de afirmarse su indispensabilidad. La superfluidad de la prueba, constatable a posteriori convierte en improcedente por mor del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas una anulación de la sentencia por causas que materialmente no van a influir en su parte dispositiva".

En línea con esta jurisprudencia, la LECivil, dentro del Capítulo dedicado a la prueba, su art. 281, relativo al objeto y necesidad de la misma, en su apdo. 1, establece que "la prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso", y el art. 283.1 añade que "no deberá admitirse ninguna prueba que, por no guardar relación con lo que sea objeto del proceso, haya de considerarse impertinente".

A la luz de las anteriores consideraciones, no podemos compartir la alegación que se hace en el motivo, cuando se dice que la prueba era pertinente porque estaba relacionada con la imputabilidad del condenado, porque el juicio de pertinencia con lo que ha de ponerse en relación es con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso, que ha de guardar relación con lo que sea objeto del mismo, lo que no ocurrió en el caso que nos ocupa, pues, como explica la sentencia de apelación, "ninguna proposición se incluyó por la parte recurrente en sus conclusiones definitivas sobre la imputabilidad del acusado Emiliano ", de manera que, siendo este el



instrumento sobre el que cada parte perfila el objeto de sus pretensiones, al no haber nada en él concerniente a esa alteración mental, nada había que probar, y se trataría de una prueba impertinente, por innecesaria, en términos de la LECivil.

El motivo, por tanto, se desestima.

**OCTAVO.-** Motivo segundo: "por vulneración de precepto constitucional, al amparo del Artículo 852 de la LECrim. por vulneración del Artículo 24.1º y 2 de la Constitución Española, por vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, así como al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales del Artículo 120.3 de la Constitución Española".

1. En el fundamento de derecho tercero, al analizar el recurso formulado por la representación procesal de Fausto , hemos tratado los motivos, por esta parte articulados, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, así como al de la motivación de las resoluciones judiciales; nos remitimos a lo que entonces decíamos, reiterando que son motivos que ya han tenido respuesta en la sentencia de apelación, con argumentos que nos convencen para su desestimación, a la vez que, por otra parte, sucede que, en realidad, aunque los motivos se enuncien de la manera que se han enunciado, son una reiteración a la crítica que, sobre la valoración en conjunto de toda la prueba practicada, realizó el Jurado, razón por la que, como también antes decíamos, el motivo no debería prosperar, porque, en realidad, se está utilizando la vía del *error facti*, del art. 849. 2º LECrim, sin siquiera cumplir con los requisitos mínimos que la jurisprudencia viene exigiendo para su valoración, comenzando porque no se cita con precisión el documento del que se desprende el error padecido a la hora de valorar la prueba. No obstante la incorrección en el desarrollo del motivo, alguna atención se dedicará a esa queja, si bien desde el punto de vista de nuestro control casacional, que no es, desde luego, pasar por una nueva revaloración de una prueba que no hemos presenciado por carecer, entre otros, del principio de inmediación, y menos si lo que se pretende es que antepongamos la valoración, siempre parcial e interesada que realiza una parte, a la realizada por la objetiva de un tribunal imparcial, que, además, ha superado el filtro de revisión por parte de otro tribunal de apelación.

De esa crítica que hace el recurrente a la valoración de la prueba realizada por el Jurado, se centra fundamentalmente en la testifical, quejándose de la insuficiencia de la motivación, en su opinión, por parte del Jurado, olvidando que basta que éste dé "una sucinta explicación" ( art. 61.1 d) LOTJ), y de la labor de complemento que el art. 70.2 atribuye al Magistrado Presidente, junto a lo cual, volvemos a insistir, la opinión la conforma un colegio de nueve miembros, por lo que, aunque su discurso sea menos extenso, sin embargo se incrementan las garantías de mayor solidez. Por lo tanto, que se diga, como se dice en el motivo, que "con las razones expuestas hasta el momento hemos querido mostrar cómo el Jurado y posteriormente la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Presidenta no satisfacen las mínimas exigencias de motivación, desembocando todo ello en la vulneración de los derechos fundamentales que asisten al imputado en todo proceso penal", lo hemos de rechazar, cuando la sola circunstancia de que la sentencia haya dedicado casi 20 folios a la valoración de la prueba, hace que caiga por su base esa queja por falta de motivación.

Además, como hemos avanzado, el motivo que, aquí, tratamos ha obtenido respuesta en la sentencia de apelación, superando el juicio de revisión que al TSJ corresponde sobre la valoración de la prueba practicada en la instancia, quien ha cumplido su cometido de manera escrupulosa, hasta el punto de haber visionado las declaraciones de los testigos cuyo testimonio (en cuya revisión, además, se detiene) fue determinante para declarar probada la participación del recurrente en los hechos que llevaron su condena, de manera que, si han superado ese filtro de control, como antes el de la Magistrada Presidente, no acabamos de entender que se pueda poner tachar alguna a la valoración que hace de la prueba el Tribunal del Jurado, por la sola circunstancia de que no sea del agrado o no la comparta quien firma el escrito de recurso.

2. Con lo dicho, damos por contestado la parte del motivo relativa a lo que de cuestionamiento de la valoración de la prueba se refiere, y solo nos queda por tratar la alegada contradicción que dice este recurrente que existe entre las proposiciones correspondientes al hecho 19 y la del hecho 37, cuestión que coincide con la alegada en un apartado del primero de los motivos articulados por la defensa de Darío , en este caso entre la proposición 19 y la 47, que ha sido abordado en el apartado 2 del fundamento de derecho quinto.

Nos remitimos a lo argumentado en ese fundamento, pues la línea argumental es coincidente, con la lógica salvedad de que la referencia de entonces a la proposición 47, ahora hay que trasladarla a la 37, que, en realidad, tienen una misma redacción, con la única diferencia que en la 47 está el nombre de Darío , y en la 37 el de Emiliano ; en todo caso las reproducimos a los efectos de facilitar la comprensión:

-- Proposición 19: " Pascual (apodado Tiburon ), Artemio , Fausto , Emiliano , Cecilio (apodado Chili ), Darío y Imanol (apodado Culebras ) y otras personas que no están a disposición de la administración de



justicia, actuaron en ejecución de un plan preconcebido para acabar con la vida de Juan Pedro el día 6 de diciembre de 2015".

-- Proposición 37: " Emiliano participó en el ataque a Juan Pedro en el que hizo uso de cuchillos de cocina, hachas, y otros instrumentos peligrosos, de común acuerdo con los demás y actuando según un plan previo".

Siguiendo la línea argumental que desarrollamos en el referido fundamento quinto, no podemos compartir la consideración que hace el recurrente, cuando dice que "no podemos estar más en desacuerdo por lo absurdo y contradictorio" entre esos dos hechos; por un lado, porque, si contradictorio era el contenido de esas dos proposiciones, ya hemos explicado que la elaboración del objeto del veredicto no es labor exclusiva del Magistrado Presidente, sino que hay una intervención de las partes; pero, sobre todo, porque ya hemos dado las razones por las que no consideramos que exista tal contradicción, a las que nos remitimos, y de las cuales solo trasladamos aquí, en su literalidad, lo dicho para el anterior recurrente, con el solo cambio de los nombres y mención de proposiciones.

En efecto, parece evidente que, si en la pregunta 37 se dice que Emiliano participó de común acuerdo con los demás acusados y actuando según un plan previo, y antes se ha dicho, en la 19, que en el plan preconcebido había otras personas que no están a disposición de la administración de justicia y se absuelve, de los que menciona expresamente, a Pascual y a Artemio, aceptado por todas las partes que así quedara configurado el objeto del veredicto, había que pasar por esa proposición 19, porque, en principio, se imputaba a todos esos acusados su participación en ese plan común; ahora bien, descartada la de alguno de ellos, no por ello el plan dejaba de existir, y los partícipes, en él, había que ir concretándolos en función de la valoración de la prueba concerniente a cada acusado, de manera que tenía que haber una proposición para Emiliano, necesaria para individualizar su participación, no solo en atención la **estructura** del objeto del veredicto, sino por exigencia del principio de responsabilidad personal por el hecho propio.

Se desestima, por tanto, el motivo en su integridad.

**NOVENO.-** Motivo tercero: "por vulneración de precepto constitucional al amparo del Artículo 852 de la LECrim. por vulneración del Artículo 24.2 de la Constitución Española, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia".

Se vuelve a invocar en este motivo, como en el anterior, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pero se vuelve, también, a incurrir en el mismo error de pretender que entremos, si no en una nueva revaloración de la prueba, en particular, testifical, sí en el juicio de revisión de la practicada en la instancia, labor que, como hemos dicho, ya ha sido realizada, con acierto, por el Tribunal de apelación. No entraremos, por tanto, en tal dinámica y solo rechazar, por no considerarlo acertado, que se tache de ilógica, irracional o injustificada una valoración por el mero hecho de no coincidir con ella, cuando ha pasado por tres criterios, objetivamente más imparciales (del Jurado, de la Magistrada Presidente y TSJ), que el parcial de quien formula el recurso.

En todo caso, reiterar que la sentencia de apelación verifica el acierto valorativo de los testimonios que fueron determinantes para declarar probada la participación del recurrente en los hechos por los que resultó condenado, y no entendemos qué puede hacer desmerecer a esos testimonios, que, durante la instrucción, el juez encargado de llevarla a cabo acordase la libertad de este recurrente, cuando, entre esos testimonios, por citar, aquí, uno, se encuentra el del testigo protegido, quien, como recoge la sentencia de instancia, reconoció e identificó a los agresores, así como que uno de ellos, Emiliano, corría tras el fallecido, coincidiendo, en esto, con lo que encontramos en la aprobación, por parte del Jurado, de la proposición 37 del objeto del veredicto.

Procede, por tanto, la desestimación de este motivo de recurso.

**DÉCIMO.-** Motivo cuarto: "al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, al haberse aplicado indebidamente la agravación típica de alevosía del **delito** de asesinato, de conformidad con la circunstancia 1ª del artículo 139 CP".

Articulado el presente motivo por *error iuris*, volvemos a repetir que su análisis ha de partir del escrupuloso respeto a los hechos que declara la sentencia de instancia, por lo que no podemos entrar en cuestiones relativas a valoración de prueba que, como venimos insistiendo, pretenden una modificación de esos hechos a conveniencia, de manera que, al ser así como ha de ser tratado este motivo de recurso, el mismo ha de ser rechazado.

A tal efecto, podemos traer a colación consideraciones que hemos hecho al abordar igual motivo articulado por las defensas de los otros dos condenados cuyos recursos han sido analizados con anterioridad; y, así, partiendo de que ha quedado acreditado que Emiliano participó en el ataque a Juan Pedro en el que se hizo uso de cuchillos de cocina, hachas y otros instrumentos peligrosos, de común acuerdo con los demás condenados y actuando según un plan previo (pregunta 37), que sabía que Fermín no tenía capacidad para



oponer una defensa eficaz (pregunta 40), y que es declarado culpable de haberle causado intencionalmente la muerte o asumiendo la alta probabilidad de causársela en un ataque sorpresivo y sin que la víctima pudiera oponer defensa eficaz (pregunta 83), se están definiendo los presupuestos fácticos que configuran la circunstancia agravante de alevosía, incluso, aun admitiendo que no se llegue concretar el exacto o exactos golpes que propinó a su víctima y el instrumento que utilizase en tal ataque, pues, la concurrencia de ese acuerdo previo, supone, reiterando consideraciones hechas más arriba para rechazar la supresión de igual circunstancia invocada por las otras defensas, que nos encontremos ante un caso de coautoría compartida, con dominio funcional del hecho por parte de todos cuantos intervinieron en un ataque que solo se puede considerar sorpresivo y sin capacidad de defensa eficaz por parte de la víctima, tan brutalmente agredida, que acabó con su vida.

Por lo tanto, el motivo, también se desestima.

**UNDECIMO.-** Motivo quinto: "al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley al haberse aplicado indebidamente la agravación típica de alevosía del **delito** de asesinato de conformidad con la agravante de ensañamiento".

Motivo de recurso que incurre en el mismo defecto de planteamiento, por lo que nos limitaremos a mencionar los hechos probados base para la subsunción de la circunstancia de ensañamiento, que es la que se acaba cuestionando.

En este sentido, en las proposiciones aprobadas por el Jurado, se relata que el ataque a Juan Pedro "resultó despiadado, vil, desproporcionado y totalmente desafecto y apático al dolor y sufrimiento que con ello se infligía a la víctima, que quedó con vida aunque mortalmente herida y agonizando en el lugar, desangrándose, hasta que fue atendida médicamente" (pregunta 16); que "los agresores buscaron aumentar deliberadamente el dolor y sufrimiento de Juan Pedro, por lo innecesario y gratuito del gran número de heridas causadas a los fines de lograr su muerte" (pregunta 17); que "Emiliano sabía que la agresión a Juan Pedro le produjo dolor y sufrimiento innecesario para producir su muerte" (pregunta 41); y que es culpable "de haber causado intencionadamente o asumiendo la alta probabilidad de causar la muerte a Juan Pedro y causando además dolor y sufrimiento innecesario" (pregunta 84).

Si a esos hechos se añade que fueron hasta 51 heridas las que recibió en vida Juan Pedro, que estamos hablando de un caso de coautoría compartida, con dominio funcional del hecho por parte de todos cuantos intervinieron en una agresión que solo se puede considerar brutal, en la que todos contribuyeron a la causación de ese "lujo de males" innecesarios con que la jurisprudencia define esta agravante de ensañamiento, nos conduce a la apreciación de dicha circunstancia, porque concurre el suficiente presupuesto fáctico para su subsunción en dicha agravación.

Procede, pues, la desestimación de este motivo de recurso.

**DUODECIMO.-** La íntegra desestimación de cada uno de los recursos, lleva aparejada, por imperativo del art. 901 LECrim., la imposición a cada parte de las costas correspondientes a sus recursos, incluidas las de la acusación particular.

## 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** a los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de Fausto, Darío y Emiliano contra la sentencia 322, dictada con fecha 23 de noviembre de 2020, en Rollo de Apelación de Jurado 9/2020, por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que se confirma, con imposición a cada recurrente de las costas correspondientes a sus respectivos recursos, incluidas las de la acusación particular.

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

Así se acuerda y firma.