



Roj: **STS 2553/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2553**

Id Cendoj: **28079120012021100548**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/06/2021**

Nº de Recurso: **10204/2020**

Nº de Resolución: **550/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 11624/2020,**
STS 2553/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 550/2021

Fecha de sentencia: 23/06/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10204/2020 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/06/2021

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.: 10204/2020 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. 550/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Antonio del Moral García

Dª. Carmen Lamela Díaz



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 23 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 10204/2020P interpuesto por **Gervasio** representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Marta Pradera Rivero y bajo la dirección letrada de D. Isaac González Bordas , contra la sentencia dictada con fecha 2 de abril de 2020 por Sección de Apelaciones de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que resuelve la apelación (Rollo de apelación 13/2019) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de fecha 30 de julio de 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.

Ha sido parte recurrida **Rebeca** , representada por el Procurador de los Tribunales D. Juan Manuel Cortina Fitera y bajo la dirección letrada de D. Jesús Antonio Villar Vallano, y **Serafina** representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Paloma del Barrio Barrios y bajo la defensa letrada de D. Alejandro Altés Santos, y el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento LOTJ 1/2019, seguido ante la Audiencia Provincial de Tarragona, con fecha 30 de julio de 2019, se dictó sentencia condenatoria para Gervasio , como responsable de un **delito** de asesinato, que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

"Primero.- El acusado Gervasio , nacido en Iasi (Rumanía) el NUM000 de 1972, con NIE NUM001 , sobre las 15:30 horas se dirigió al bar " DIRECCION000 " sito en la CALLE000 n o NUM003 de DIRECCION001 , donde tenía prohibida su entrada y donde observó que se encontraba Matías acompañado de un amigo, el Sr. Nicanor .

Segundo.- Gervasio no mantenía una buena relación con el Sr. Matías como consecuencia de que el mismo estaba manteniendo una relación sentimental con la Sra. Angustia , ex pareja del acusado.

Tercero.- El acusado se mantuvo a la espera en la terraza del citado bar hasta que se percató de ello el Sr. Matías , quien tras pedirle el acusado que saliera para hablar, salió a conversar con el mismo, entrando ambos en el bar, con el consentimiento de la camarera del bar tomándose unas cervezas y hablando de forma amigable

Ambos abandonaron juntos el local alrededor de las 17:15 horas y subieron al vehículo Renault Megane matrícula W-.... propiedad del Sr. Gervasio . Posteriormente estuvieron en el bar DIRECCION002 de DIRECCION001 donde tomaron otras cervezas y jugaron al fútbol.

Cuarto.- Posteriormente se dirigieron a una finca rústica sita en el polígono NUM002 del municipio de DIRECCION003 , en la que se explotaba una granja de cerdos, llamada DIRECCION004 , aislada del núcleo urbano y poco concurrida, en la que trabajaba el acusado y en la que el mismo podía utilizar una caseta de reducidas dimensiones, a modo de vivienda.

Quinto.- Una vez allí, el acusado, propinó al señor Matías múltiples golpes en la cara, cuello, cráneo, provocando en la víctima múltiples politraumatismos quedando en una situación de incapacitación, momento en el que lo agarró fuertemente por el cuello, provocando su asfixia, dando por muerto al mismo.

Sexto.- A continuación, lo introdujo en el maletero de su coche para trasladarlo a un paraje cercano a la DIRECCION004 para abandonar el cuerpo. Al llegar al lugar situado a las afueras de DIRECCION003 , en una finca poco transitada de olivos junto a una zona boscosa, se percató de que seguía -con vida volviendo a agarrarle con fuerza por el cuello, asfixiando y acabando con su vida de forma definitiva.

Séptimo.- Matías presentó en su cuerpo lesiones de origen traumático con múltiples escoriaciones en las extremidades superiores, zona dorsal de la espalda con diferentes intensidades de los signos de vitalidad, extensas escoriaciones apergaminadas en la cara posterior, de la espalda, una gran escoriación apergaminada que se extiende desde la fosa lumbar derecha hasta el cuadrante superior y cara externa de la nalga derecha, un amplio hematoma frontal derecho y central con importante hematomina que se extiende desde la región oculonasal hasta la región nasal y malar derecha junto con un hematoma periorbicular a nivel del ojo izquierdo, una herida contusa a nivel de la raíz nasal, equimosis a nivel periauricular y temporal izquierdo y retroauricular derecho, equimosis y escoriaciones lineales a nivel cervical bilateral y posterior, escoriaciones redondeadas sobre las dos rodillas, heridas incisas a nivel de las zonas de flexión de los dedos 3º y 4º de la mano derecha,



herida superficial en la zona palpable del 2º dedo de la mano izquierda y múltiples heridas a nivel de la mucosa interna de los labios y freno nasal.

Hematoma subdural parietal bilateral y ligera hemorragia subaracnoide frontal bilateral.

Infiltraciones hemorrágicas a nivel subcutáneo en planos anteriores del cuello y a nivel de planos musculares prelaríngeos y retrofaríngeos. Fractura del hasta superior derecha del cartílago tiroides con infiltración hemorrágica. Aspirado hemorrágico a nivel de laringe y primer tramo de la tráquea.

Fractura costal con infiltración hemorrágica a nivel del 7º arco costal izquierdo.

Hemoperitoneo ligero.

Líquido hemático en cavidad gástrica digerido en posos de café.

Esguinces a nivel de base izquierda hepática (segmentos I y II).

Octavo.- Matías había consumido muchas cervezas, whisky y cocaína el día de los hechos, presentaba una cantidad de alcohol en sangre de 1,86 gr/litro y de 2,22 gr/litro en humor vítreo.

Tal circunstancia provocó a Matías una afectación intensa a sus facultades intelectivas, cognitivas y físicas que le afectó su capacidad de reacción, provocando una disminución intensa de sus posibilidades de defensa.

Noveno:- En el momento de los hechos el Sr. Matías tenía 42 años de edad y tres hijos, Eutimio de 12 años de edad, Matías de 9 años de edad y Camilo de 7 años de edad, El mismo convivía con su madre la Sra. Serafina, estando separado de hecho de su mujer la Sra. Rebeca.

Décimo.- En la fecha de los hechos, el acusado era consumidor habitual de bebidas alcohólicas, no habiendo resultado acreditado que con anterioridad a los hechos, el acusado, había ingerido muchas cervezas y whisky. Así mismo tampoco ha quedado acreditado que el acusado sufriera un DIRECCION005 ni que tuviera afectadas o mermadas sus facultades volitivas, cognitivas o intelectivas el día de los hechos.

Undécimo.- Gervasio presentaba como lesiones una erosión en el dorso de la unión metacarpofalángica del tercer dedo de la mano derecha de aproximadamente 1.5 cm. Una erosión horizontal de aproximadamente 0.5 cm en la cara anterior de la falange media del tercer dedo de la mano izquierda. Una erosión vertical cercana a la palma, mano-muñeca de aproximadamente 3 cm en la mano izquierda. Una erosión de 0.5 cm en el dorso de la falange proximal del segundo dedo de la mano izquierda. Una erosión oblicua descendiente de aproximadamente 3 cm en la cara externa del brazo izquierdo. Una excoriación circular de 3 cm de diámetro en la escápula derecha. Un hematoma biparpebral en el ojo izquierdo con erosión en el borde externo del arco ciliar izquierdo. No ha quedado acreditado que Matías fuera el causante de las mismas".

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

"EL TRIBUNAL DEL JURADO ACUERDA: De conformidad con el veredicto de culpabilidad expresado por el Jurado, que debo condenar y condeno a Gervasio, como autor responsable de un delito de asesinato, previsto y penado en el artículo 139.1.1º del CP; sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 18 años de prisión con inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena y al pago de las costas procesales causadas en el presente juicio.

En materia de responsabilidad civil, Gervasio deberá indemnizar a cada uno de los hijos menores de edad de Matías en la cantidad de 100.000 euros, a través de su legal representante, a la Sra. Serafina en la cantidad de 40.000 euros y a la Sra. Rebeca en la cantidad de 20.000 euros.

Para el cumplimiento de la pena se abonará al condenado el tiempo que hubiera estado privado de libertad por esta causa".

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Apelación por Gervasio contra la sentencia anteriormente citada, la Sección de Apelaciones de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia, de fecha 2 de abril de 2020, con el siguiente encabezamiento:

"Visto por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los magistrados expresados al margen, el recurso de apelación interpuesto por la representación de Gervasio contra la sentencia dictada en fecha 30 de julio de 2019 por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona Ilmo. Sr. D. Francisco José Revueta Muñoz, en el Procedimiento núm. 1/19, derivado de la Causa de Jurado del Juzgado de Instrucción n.º 2 de los de DIRECCION001, siendo que el acusado apelante Gervasio ha sido defendido en el acto de la vista en este Tribunal por el Letrado Sr. Isaac González Bordas y representado por la Procuradora Sra. Esperanza Pérez Montero, y la acusación particular de Rebeca en representación de los menores de edad Eutimio, Matías y Camilo ha sido defendida por la Letrada



Sra. Cristina Serrano Juan, no habiendo acudido al señalamiento su Procuradora Sra. Rosalía Cristina Otero Carrillo, que fue sustituida por el Procurador Sr. Jordi Bassedas Ballús; y la acusación particular de Serafina ha sido representada por José María Bassedas Ballús y defendida por Alejandro María Altés.

Todas las acusaciones particulares y el Ministerio Fiscal se han opuesto a las pretensiones reflejadas por el acusado en su escrito de recurso en la forma que es de ver en autos".

Y el FALLO de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 2 de abril de 2020 es del siguiente tenor literal:

"DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Gervasio contra la sentencia dictada en fecha 31 de julio de 2019 por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Tarragona en el Procedimiento núm. 1/19, derivado de la Causa de Jurado del Juzgado de Instrucción núm. 2 de DIRECCION001, que queda CONFIRMADA.

Se declaran de oficio las costas de esta instancia".

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por Gervasio, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

QUINTO.- La representación legal de Gervasio alegó los siguientes **motivos de casación**:

"A) RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL DEL ART. 852 LECrim. y 5-4 LOPJ: por falta de aplicación del art 24 Constitución (vulneración del derecho a la presunción de inocencia), en relación a la participación de mi representado, derecho a un procedimiento con todas las garantías, y también falta aplicación del principio de in dubio pro reo. El recurrente es inocente. Prueba indiciaria.

B) RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY DEL ART. 847.1a)1º y 849.1º LECrim.: indebida aplicación del art. 139.1.1 cp y falta de aplicación del art. 138 cp-. solicitud de carácter subsidiario, No existió alevosía. No procede la condena por un **delito** de asesinato.

C) RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY DEL ART. 847.1a)1º y 849.1º LECrim.: falta de aplicación del art. 21.1 en relación con el 20-2º código penal. atenuante muy cualificada/eximente incompleta de cometer los hechos en estado de intoxicación por el consumo de bebidas alcohólicas.- Y alteración de las facultades por el consumo habitual de bebidas alcohólicas. solicitud de carácter subsidiario.

D) RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY DEL ART. 847.1a)1º y 849.1º LECrim. Indebida aplicación del art. 66 y 68 cp.- aplicación subsidiaria por entender que la pena impuesta es excesiva.

E) RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY DEL ART. 847.1a)1º y 849.1º LECrim: indebida aplicación del art. 109 y ss cp (responsabilidad civil), por entender que las indemnizaciones concedidas resultan desproporcionadas y excesivas".

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, la Sr. Matías y la Sra. Rebeca presentaron sendos escritos solicitando la inadmisión y subsidiaria desestimación del recurso de casación.

SÉPTIMO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 7 de abril de 2021; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

OCTAVO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 22 de junio de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuando del recurso de casación contra sentencias dictadas en segunda instancia se trata, viene recordando este Tribunal que, tras la reforma operada por Ley 41/2015, varió sustancialmente el régimen de este recurso, porque lo que se ha de impugnar es esa sentencia de segunda instancia, esto es, la que resuelve el recurso de apelación, que es frente a la que deberá mostrar su discrepancia quien recurra.

Por esta razón, no debe consistir el recurso de casación en una reiteración del contenido del previo recurso de apelación, porque esto supone convertir la casación en una nueva apelación, ni tampoco en plantear cuestiones nuevas no introducidas en la apelación, porque, al no haber sido discutidas con ocasión de esta, se trata de cuestiones ya consentidas.



El recurso de casación ha de entablar, pues, un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia, pero lo que no es correcto es reproducir en casación lo ya desestimado en la apelación, por cuanto que esos mismos argumentos ya ha habrán sido objeto de estudio con ocasión del primer recurso, y tenido respuesta en él, lo que no quita para que no se deba ignorar la primera sentencia.

Esta es la doctrina seguida por esta Sala en diferentes sentencias, de entre las cuales podemos citar la 495/2020, de 8 de octubre, en la que decíamos lo siguiente:

"A partir de la reforma de 2015 lo impugnado en casación es la sentencia dictada en segunda instancia, es decir la que resuelve la apelación (art. 847 LECrim). Cuando es desestimatoria, la casación no puede convertirse en una apelación bis o una segunda vuelta del previo recurso, como un nuevo intento en paralelo y al margen de la previa impugnación fracasada. El recurso ha de abrir un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia. Pero no es correcto limitar la casación a una reproducción mimética del recurso contra la sentencia de instancia, ignorando la de apelación; actuar como si no existiese una resolución dictada por un Tribunal Superior; es decir, como si se tratase del primer recurso y los argumentos aducidos no hubiesen sido ya objeto de un primer examen que el recurrente aparca y desprecia sin dedicarle la más mínima referencia.

El recurso de casación ha de proponerse como objetivo rebatir las argumentaciones vertidas en esa primera fiscalización realizada en la apelación; no combatir de nuevo la sentencia de instancia como si no se hubiese resuelto ya una impugnación por un órgano judicial como es el Tribunal Superior de Justicia. Cuando éste ha dado respuesta de forma cumplida y la casación es un clon de la previa apelación se deforma el sistema de recursos. Si esta Sala considera convincentes los argumentos del Tribunal Superior de Justicia y nada nuevo se arguye frente a ellos, no podremos más que remitirnos a la respuesta ofrecida por el Tribunal Superior de Justicia, si acaso con alguna adición o glosa. Pero en la medida en que no se introduce argumentación novedosa, tampoco es exigible una respuesta diferenciada en tanto estén ya satisfactoriamente refutados esos argumentos que se presentan de nuevo".

Por lo demás, en lo que concierne al control casacional cuando se cuestiona el derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida esa doble instancia, el juicio de revisión de este Tribunal se ha de centrar en el examen de racionalidad sobre la motivación de la sentencia de apelación, relativo a la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba.

SEGUNDO.- Formula la representación procesal del condenado su primer motivo de recurso por infracción de precepto constitucional del art. 852 LECrim. y 5.4 LOPJ "por falta de aplicación del art. 24 Constitución (vulneración del derecho a la presunción de inocencia), en relación a la participación de mi representado, derecho a un procedimiento con todas las garantías, y también falta de aplicación del principio de in dubio pro reo. El recurrente es inocente. Prueba indiciaria".

1. El referido motivo, cuyo desarrollo lo inicia con una extensa y correcta cita jurisprudencial relativa al tratamiento del derecho a la presunción de inocencia y al principio *in dubio pro reo*, cuando entra a analizar el concreto supuesto objeto del presente recurso, el propio recurrente indica que plantea cuestiones que ya planteó en apelación y que reitera ahora, añadiendo que esgrime nuevamente las alegaciones vertidas en el recurso de apelación, con lo cual está trastocando la función que corresponde a cada recurso, ya que, por más que revista el motivo con el enunciado que lo expresa, en realidad, gira en torno a una nueva revisión del proceso valorativo de la prueba, cuando tal cometido ya ha sido cumplido por el tribunal de apelación, y ello no debería haber sido así, pues, como decíamos en el primero de los fundamentos de derecho, este recurso extraordinario de casación no puede derivar en nuevo recurso ordinario de apelación.

En todo caso, comenzaremos por una cita jurisprudencial sobre el tratamiento de ambas instituciones, que tomamos de nuestra Sentencia 669/2020, de 10 de diciembre de 2020, de la que transcribimos los pasajes de interés para lo que aquí interesa. Decíamos en ella:

"El principio "in dubio pro reo", presuponiendo la previa existencia de la presunción de inocencia, se desenvuelve en el campo de la estricta valoración de las pruebas, es decir de la apreciación de la eficacia demostrativa por el Tribunal de instancia a quien compete su valoración la conciencia para formar su convicción sobre la verdad de los hechos (art. 741 LECr).

Reitera la jurisprudencia que el principio informador del sistema probatorio que se acuña bajo la fórmula del "in dubio pro reo" es una máxima dirigida al órgano decisor para que atempere la valoración de la prueba a criterios favorables al acusado cuando su contenido arroje alguna duda sobre su virtualidad inculpatória; presupone,



por tanto, la existencia de actividad probatoria válida como signo incriminador, pero cuya consistencia ofrece resquicios que pueden ser decididos de forma favorable a la persona del acusado.

El principio in dubio pro reo, se diferencia de la presunción de inocencia en que se dirige al Juzgador como norma de interpretación para establecer que en aquellos casos en los que a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, tales pruebas dejasen duda en el ánimo del Juzgador, se incline a favor de la tesis que beneficie al acusado".

Sigue más adelante:

"La presunción de inocencia ha sido configurada por el art. 24.2 como garantía procesal del imputado y derecho fundamental del ciudadano protegido por la vía de amparo.

Ello no ocurre con la regla in dubio pro reo, condición o exigencia "subjetiva" del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba inculpativa existente aportada al proceso. Este principio sólo entra en juego, cuando efectivamente, practicada la prueba, ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia, pertenece a las facultades valorativas del juzgador de instancia, no constituye precepto constitucional y su excepcional invocación casacional sólo es admisible cuando resulta vulnerado su aspecto normativo, es decir "en la medida en la que esté acreditado que el tribunal ha condenado a pesar de la duda ". (STS 70/98 de 26.1, 699/2000 de 12.4).

Aunque durante algún tiempo esta Sala ha mantenido que el principio in dubio pro reo no era un derecho alegable al considerar que no tenía engarce con ningún derecho fundamental y que en realidad se trataba de un principio interpretativo y que por lo tanto no tenía acceso a la casación. Sin embargo, en la actualidad tal posición se encuentra abandonada, hoy en día la jurisprudencia reconoce que el principio in dubio pro reo forma parte del derecho a la presunción de inocencia y es atendible en casación. Ahora bien, solo se justifica en aquellos casos en los que el tribunal haya planteado o reconocido la existencia de dudas en la valoración de la prueba sobre los hechos y las haya resuelto en contra del acusado (STS 999/2007, de 12-7; 677/2006, de 22-6; 836/2004, de 5-7; 479/2003; 1125/2001; de 12-7)".

Y continúa:

"La STS 666/2010 de 14-7, explica cómo el principio "in dubio pro reo" nos señala cuál deber ser la decisión en los supuestos de duda, pero no puede determinar la aparición de dudas donde no las hay, existiendo prueba de cargo suficiente y válida si el tribunal sentenciador expresa su convicción sin duda razonable alguna, el referido principio carece de aplicación (STS 709/97, de 21-5; 1667/2002, de 16-10; 1060/2003, de 25-6).

En ese sentido la STS 999/2007, de 26-11 con cita de la STS 939/98, de 13-7, recordaba que el principio in dubio pro reo no tiene acceso a la casación por suponer una valoración de la prueba que está vedada a las partes, con arreglo a lo establecido en el art. 741 LECr., pero esta doctrina quiebra cuando es la propia Sala sentenciadora la que en sus razonamientos nos muestra unas dudas evidentes. En estos casos es preciso examinar en casación la existencia y aplicación de tal principio favorable al reo.

c.- ¿Cuándo cabe invocar el principio in dubio pro reo?

1.- El principio in dubio pro reo sí puede ser invocado para fundamentar la casación cuando resulte vulnerado en su aspecto normativo, es decir, en la medida en la que esté acreditado que el tribunal ha condenado a pesar de la duda.

2.- Por el contrario, no cabe invocarlo para exigir al tribunal que duda, ni puede pedir a los jueces que no duden. La duda del tribunal, como tal, no es revisable en casación, dado que el principio in dubio pro reo no establece en qué supuestos los jueces tienen el deber de dudar, sino cómo se debe proceder en caso de duda (STS 1186/95, de 1-12; 1037/95, de 27-12)".

De manera más resumida, solo si el tribunal ante cuya presencia se practica la prueba ha mostrado una duda o falta de convicción en la decisión perjudicial que adopta, por vía de revisión cabrá que prospere una queja con base en dicho principio, pero lo que no puede hacer este tribunal de revisión es suscitar dudas que no le vienen dadas, de manera que, si el tribunal sentenciador no las expresa, en este caso el Tribunal del Jurado, no cabe que entre en juego el referido principio, que es lo que ha sucedido en el caso que nos ocupa, en que ha contado con una prueba susceptible de valoración, que ha sido sometida a un juicio explícita y correctamente motivado, tras el cual dicho tribunal ha alcanzado una certeza más allá de cualquier duda razonable, por lo que su criterio ha de ser mantenido, no obstante la queja del recurrente.

Por lo demás, en cuanto se está cuestionando la valoración de la prueba realizada por el Tribunal del Jurado, 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 inmediatez, 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".

Decir, por último, en este apartado que, en la medida que podemos constatar que, en el presente motivo de recurso, por más que se invoque vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se está cuestionando la valoración que realiza de la prueba el tribunal ante cuya presencia se practicó, el motivo no debería prosperar, porque, realmente, 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 apreciación, 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, dado que se invoca vulneración de la presunción de inocencia, teniendo en cuenta la voluntad impugnativa que subyace en el motivo, 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.

2. Hechas las anteriores consideraciones de carácter general, pero de aplicación al caso, en lo que es respuesta más concreta a lo alegado en el motivo del recurso, y siempre desde el punto de vista del control casacional que nos corresponde, comenzar diciendo que ni compartimos con el recurrente que la sentencia de condena esté basada en suposiciones o conjeturas, o que no fuera correcto y falto de lógica e irracional el juicio de inferencia que llevó al jurado a declarar probados los hechos que se le sometieron a deliberación en el objeto del veredicto, determinantes de la culpabilidad del acusado.

Vaya por delante que las alegaciones que se hacen al respecto son sustancialmente coincidentes con las realizadas con ocasión del recurso de apelación, previo a este de casación, correctamente respondidas por el TSJ en su sentencia, lo que facilita enormemente nuestra labor.

Dedica la STSJ su tercer fundamento de derecho al juicio de revisión sobre la valoración de la prueba practicada en la instancia, explicando las razones por las cuales se centra en ello su misión y no ha de entrar en una nueva valoración de una prueba que, dicho sea de paso, al no practicarse a su presencia, carece de principios tan fundamentales en orden a esa valoración, como son el de inmediatez y contradicción.

En ese juicio de revisión se detiene no ya en la prueba de cargo, sino que valora los elementos de descargo que aporta la defensa, y no solo en lo relativo a los hechos nucleares determinantes de su calificación como **delito** de asesinato por el que se condena, sino de algunos otros, también presentados en el objeto del veredicto que, de haber seguido las pautas que derivan de lo dispuesto en artículos como el 52.1 a) LOTJ, que habla de narrar en el objeto del veredicto hechos contrarios o desfavorables y hechos favorables, o el 37.1 LOTJ, referente al auto de hechos justiciables, antecedente procesal inmediato, en el que se "excluirá, asimismo, toda mención que no resulte absolutamente imprescindible para la calificación", no hubiera sido necesario incluir en él.

Por este motivo, y porque es volver sobre una revisión que ha sido debidamente cumplida, nos limitaremos a la parte de la prueba acreditativa del hecho nuclear, que podemos sintetizar en haber dado la muerte el acusado a su víctima, que arrancan desde que le golpea en la caseta de la finca, dejándole en una situación de incapacitación, a continuación le introduce en el maletero del coche para trasladarle a un paraje solitario y allí abandonar el cuerpo, y cuando abre el maletero y observa que seguía con vida, la vuelve a agarrar por el cuello, asfixiándole y acabando con su vida.



Al respecto, nos centramos en el hecho probado quinto y sexto, que se corresponden con la proposición 7 y 8 del objeto del veredicto, de las que la 7 dice así:

"Una vez allí [se refiere a la caseta], el acusado propinó al señor Matías múltiples golpes en la cara, cuello, cráneo, provocando en la víctima múltiples traumatismos quedando en una situación de incapacitación, momento en el que lo agarró fuertemente por el cuello, provocando su asfixia dando por muerto".

A esta proposición responde el Jurado diciendo que, según los indicios y las pruebas expuestas a lo largo del juicio, concluimos que Gervasio, esto es, el acusado fue el único autor y responsable de la muerte del señor Matías, que, por asfixia, acabó con su vida, y, a continuación, señalan esos indicios, entre los cuales son determinantes, que en la vivienda donde únicamente tenía acceso el acusado, se encontraron restos de sangre de la víctima y el móvil dividido en tres partes dentro de una bolsa; que en el coche del acusado también se encontraron restos de sangre de la víctima, o que la última persona que estuvo en vida con la víctima fue el acusado. Apuntan algún indicio más y todos ellos los ponen en relación con los informes periciales, en particular el de la autopsia.

Y el hecho probado sexto, reproducción de la pregunta 8, dice como sigue:

"A continuación [el acusado], lo introdujo en el maletero de su coche para trasladarlo a un paraje cercano a la granja para abandonar el cuerpo. Al llegar al lugar situado a las afueras de DIRECCION003, en una finca poco transitada de olivos junto a una zona boscosa, se percató de que seguía con vida [la víctima] volviendo a agarrarle con fuerza por el cuello, asfixiando y acabando con su vida de forma definitiva".

Y como razones que da el Jurado para aprobar esta proposición está que la sustancia analizada que se encontró en el maletero resultó ser sangre de la víctima; que por los forenses se conoce que algunas de las heridas fueron producidas por las herramientas (elementos punzantes) que se encontraban dentro; que los resultados también determinaron que la sangre que se percataba en estos pertenecía también a la víctima.

El que, a la vista de tales explicaciones, se siga manteniendo en esta casación vulneración de la presunción de inocencia, solo se puede entender en un no siempre bien comprensible derecho de defensa, no ya porque, con ocasión del recurso de apelación, se ha rechazado esa irracionalidad que el recurrente atribuye al proceso valorativo, sino porque antes de ello, esa valoración del Jurado ha pasado por el complemento valorativo que, por disposición del art. 70.2 LOTJ, ha realizado el Magistrado Presidente, debidamente detallado en el apartado de su sentencia dedicado a "valoración probatoria".

En definitiva, esos elementos que ha tenido en cuenta el Jurado ni con esfuerzo cabe considerarlos como conjeturas o suposiciones, sino que son auténticas pruebas, y la conclusión a la que llega el Jurado no es producto de una especulación, sino de una interpretación interrelacionada y concatenada, como corresponde al tratamiento de la prueba indiciaria, y no a costa de acudir a ellos para interpretarlos de manera inconexa y deslavazada, como pretende la defensa en su recurso, lo cual, por otra parte, lleva consigo la innecesariedad de dar expresa respuesta a las concretas alegaciones que se hacen en el recurso, en descargo del acusado, porque, al margen de que ya han obtenido respuesta expresa en la sentencia de apelación, con unos razonamientos que compartimos, quedan rechazadas por exclusión e incompatibilidad con la valoración de la prueba de cargo.

Procede, por lo tanto, la desestimación del primer motivo del recurso.

TERCERO.- Segundo motivo de casación "por infracción de ley del art. 847.1 a) 1º y 849.1º LECrim: indebida aplicación del art. 139.1.1 cp y falta de aplicación del art. 138 cp-. Solicitud de carácter subsidiario. No existió alevosía. No procede la condena por **delito** de asesinato".

De alguna manera, este motivo puede enlazar con el anterior, en la medida que vuelve a realizarse en él una valoración a conveniencia de los hechos, pues pretende introducir en ellos que hubo una pelea entre el acusado y su víctima, con agresiones mutuas y que no se dio la situación de incapacitación que se describe en la sentencia, determinante para apreciar la circunstancia de alevosía, que permite calificar los hechos como asesinato.

Planteado así el motivo, está abocado al fracaso, por cuanto que se formula por la vía de *error iuris*, del art. 849.1 LECrim, conforme al cual se entenderá que ha sido infringida la Ley, al efecto de poder interponer recurso de casación "cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley pena", lo que, conforme a una asentada jurisprudencia, implica que ha de partirse 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, debiendo tener por objeto este motivo de recurso revisar el juicio de subsunción de esos hechos probados.

Pues bien, si acudimos a estos, no queda reflejada esa pelea de la que se habla en el recurso; para lo cual volvemos a remitirnos al quinto y sexto transcritos en el fundamento anterior, que relatan los múltiples golpes que el acusado propinó a su víctima, dejándole en una situación de incapacitación, momento en el que le agarra por el cuello, así como el traslado en el maletero al paraje solitario donde pretendía abandonar el cuerpo, pero que, al percatarse de que seguía con vida, le vuelve a agarrar del cuello hasta asfixiarle y acabar con su vida definitivamente, a los que podemos añadir lo que se deja probado en el hecho octavo, donde se dice que "Matías había consumido muchas cervezas, whisky y cocaína el día de los hechos, presentaba cantidad de alcohol en sangre de 1,86 gr/litro y 2,22 gr/litro en humor vítreo. Tal circunstancia provocó a Matías una afectación intensa a sus facultades intelectivas, cognitivas y físicas que le afectó a su capacidad de reacción, provocando una disminución intensa de sus posibilidades de defensa", o lo que se recoge en inciso final del undécimo hecho probado, donde se describen las lesiones que se encontraron en el acusado, que termina diciendo: "no ha quedado acreditado que Matías fuera el causante de las mismas".

La sentencia de instancia se extiende con precisión en el análisis de los datos aportados por la prueba practicada, que llevan a la consideración de la referida circunstancia de alevosía, valoración que supera el juicio de revisión por parte del TSJ, quien, en su sentencia, tras verificar los extremos que repasa de la prueba practicada en la instancia, llega a decir que "estos extremos hacen difícil considerar que se produjo entre ambos una pelea o enfrentamiento físico mutuamente aceptado".

Así las cosas, podemos hacer nuestra la respuesta que da el M.F. a este motivo de recurso cuando dice: "en definitiva, en virtud de dicho relato fáctico, debe apreciarse concurrente la circunstancia de alevosía, en cuanto que describe el aniquilamiento de las posibilidades de defensa proveniente de la víctima".

En la sentencia de instancia se dan las razones jurídicas por las cuales se considera concurrente esta circunstancia, que, puesto que compartimos, no hemos de repetir, y solo haremos referencia, de entre la abundante jurisprudencia que trata esta agravante, a la STS 243/2004, de 24 de febrero de 2004, de la que extraemos el siguiente pasaje:

"Toda acción alevosa requiere como componente objetivo un "modus operandi" que asegure el resultado perseguido sin riesgo para el agresor, eliminando la defensa que pudiera presentar la víctima. Y, como elemento subjetivo culpabilístico, la presencia no sólo del dolo proyectado sobre la acción del agente, sino, además, un ánimo tendencial dirigido a la indefensión del sujeto pasivo -y ello con independencia de que la situación sea creada o buscada de propósito, o tan solo aprovechada-, mediante la cual se pone de relieve la vileza en el obrar que genera el plus de antijuricidad de la acción delictiva.

Estos componentes configuradores de la alevosía en cualquiera de sus modalidades han de concurrir también en los supuestos de indefensión sobrevenida, que se produce en ciertos casos aun cuando en el comienzo de la agresión no se halle presente esta agravante, siempre que en una segunda secuencia de la actuación del autor, el ataque se reanuda aprovechando éste la indefensión en que se encuentra la víctima (véanse SS.T.S. de 3 de diciembre de 1.993, 15 de diciembre de 1.986, 12 de julio de 1.991, 15 de febrero de 1.993, o 20 de septiembre de 1.999). Doctrina ésta confirmada por otras resoluciones más recientes (28 de abril de 1.997, 29 de diciembre de 1.997, 1 de octubre de 1.999) según la cual, tal alevosía sobrevenida surge cuando en un momento posterior de la actuación agresiva, se aprovecha por el sujeto activo la situación de absoluta indefensión en que se encuentra la víctima para ejecutar una nueva y diferente agresión distinta a la anteriormente realizada".

Hemos acudido a esta sentencia, porque, aunque admitiéramos la existencia de esa pelea de la que se habla en el recurso, es inevitable la apreciación de la agravante, teniendo en cuenta que en los hechos probados la acción que definitivamente causa la muerte es la que despliega el acusado cuando, al llegar al paraje poco transitado donde tenía decidido abandonar el cuerpo de su víctima, a la que ya había golpeado contundentemente en su caseta y daba por muerta, e introduce en el maletero de su coche para llegar a dicho lugar, se percata que todavía seguía con vida y la vuelve a agarrar hasta asfixiarla y acabar definitivamente con su vida, secuencia que describe una situación de absoluta indefensión en el momento de esa segunda agresión, perfectamente conocida y de la que se aprovecha el acusado, parangonable con las características de esa alevosía sobrevenida a la que se refiere la sentencia mencionada.

Procede, por lo tanto, la desestimación del motivo.

CUARTO.- Tercer motivo "por infracción de Ley del art. 847.1 a) 1º y 849.1º LECrim: falta de aplicación del art. 21.1, en relación con el 20-2º código penal. Atenuante muy cualificada/eximente incompleta de cometer los hechos en estado de intoxicación por el consumo de bebidas alcohólicas.- Y alteración de las facultades por el consumo habitual de bebidas alcohólicas. Solicitud de carácter subsidiario".



Vuelve a plantearse un motivo por *error iuris* y vuelve a pretender el recurrente una modificación en los hechos probados, que ya hemos dicho que no es compatible con el motivo, sobre una cuestión a la que se le ha dado respuesta en la sentencia de apelación, con argumentos que compartimos, en particular por la referencia que en ella se hace sobre el debate habido en juicio respecto del consumo de bebidas alcohólicas por el acusado y su afectación a sus facultades, como también se había hecho en la sentencia de instancia para rechazar dicha atenuante, a los que nos remitimos, una vez más.

En cualquier caso, nada se dice en los hechos probados para sustentar dicha circunstancia; y, si repasamos el acta de emisión del objeto del veredicto, comprobamos que el Jurado, al que se le preguntó en el apartado de hechos favorables sobre tales extremos, tras valorar la prueba que al respecto se practicó, de la misma manera que consideró que el acusado era consumidor habitual de bebidas alcohólicas, sin embargo consideró que no había ninguna constancia de que sus facultades estuvieran alteradas por el alcohol.

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

QUINTO.- Cuarto motivo: "por infracción de ley del art. 847.1 a) 1º y 849.1º LECrim. Indebida aplicación del art. 66 y 68 cp.- aplicación subsidiaria por entender que la pena es excesiva".

Una vez más, se repite en este motivo de recurso alegaciones hechas con anterioridad, que han obtenido debida respuesta en la sentencia de apelación, con argumentos que compartimos y que vienen a convalidar lo argumentado en la sentencia de instancia.

Decir, en cualquier caso, que es cuestión sujeta al arbitrio del juez que dicta sentencia la fijación de la concreta pena, por ser quien ha podido valorar los factores o variables determinantes de cara a su individualización en cada caso concreto, quien, por lo demás y a fin de evitar que ese arbitrio no sea arbitrariedad, deberá motivar su decisión, siendo a través del control judicial de esa motivación, en caso de impugnación, como ha de operar su revisión, de manera que, considerados razonables los argumentos que han llevado al juzgador a decantarse por la concreta pena que impuso, ningún reproche merecerá su decisión.

En este sentido, resumiendo consideraciones hechas en la sentencia de instancia, la brutalidad de la agresión, que se desdobra en dos momentos, tras el primero de los cuales el acusado mete en el maletero de su vehículo a la víctima para tratar de deshacerse de lo que, en principio, consideró que era un cadáver, pero que, cuando lo va realizar, se percató de que sigue con vida y vuelve a golpearla hasta acabar con su vida, unido al sufrimiento que esta prolongada situación supuso para aquella, son circunstancias personales del autor y que rodean al hecho tal como lo ejecuta, del tipo a las que se refiere el art. 66. 6ª CP, que justifican la pena impuesta desde la instancia.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

SEXTO.- Quinto motivo: "por infracción de ley del art. 847.1 a) 1º y 849.1º LECrim: indebida aplicación del art. 109 y ss cp (responsabilidad civil), por entender que las indemnizaciones concedidas resultan desproporcionadas".

De nuevo se traen a este motivo de recurso alegaciones hechas con ocasión del previo recurso de apelación, que obtuvieron debida respuesta por el TSJ, como la tuvieron en la sentencia de instancia, por lo que la repetición de alegaciones nos obliga a repetir los argumentos dados en anteriores instancias en orden a la cuantía de las indemnizaciones, lo que no hacemos, expresamente, pero sí por vía de remisión, en cuanto que compartimos sus argumentos.

Solo incidir en un par de cuestiones: una, en respuesta a la consideración que hace el recurrente, cuando dice que la indemnización 100.000 euros concedida a cada uno de los hijos la considera desproporcionada, porque tenían una relación poco estrecha y nada próxima con su padre, porque es un dato que ya se tiene en cuenta en la sentencia de la Audiencia que, aun reconociendo que la relación que mantenía la víctima con sus hijos "no era especialmente próxima", dada su "minoría de edad", se fijó en esos 100.000 euros.

La segunda, en relación con los 20.000 concedidos a favor de la esposa, en que la queja por excesiva es porque se encontraba separado de ella, circunstancia que, igualmente, es tenida en cuenta en la sentencia de instancia, y, pese a ello, la fija en esa cantidad.

En resumen, a la hora de fijar las indemnizaciones que se cuestionan, se tuvieron en cuenta factores que se alegan en el recurso, que han sido objeto de una valoración que nos parece razonable, de ahí que también este motivo de recurso sea rechazado.

SÉPTIMO.- La desestimación de recurso, por imperativo de lo dispuesto en el art. 901 LECrim., lleva aparejado la imposición de las costas ocasionadas con motivo del mismo, incluidas las de las acusaciones particulares.



FALLO

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

DECLARAR NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Gervasio , contra la sentencia 67, dictada con fecha 2 de abril de 2020 por la Sección de Apelaciones de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Cataluña, en Rollo de Apelación 13/2019, que se confirma, con imposición de las costas ocasionadas con ocasión del recurso al recurrente, incluidas las de las acusaciones particulares.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Sección de Apelaciones a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ