

Roj: **STS 1474/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1474**Id Cendoj: **28079120012017100284**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **04/04/2017**Nº de Recurso: **10569/2016**Nº de Resolución: **231/2017**Procedimiento: **PENAL - JURADO**Ponente: **JOSE RAMON SORIANO SORIANO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP B 10640/2015,**  
**STSJ CAT 4547/2016,**  
**STS 1474/2017**

## SENTENCIA

En Madrid, a 4 de abril de 2017

Esta sala ha visto los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de los acusados D. Federico Ernesto , D. Ignacio Obdulio y D. Rodolfo Daniel , contra sentencia dictada por la **Sala de lo Civil y Penal** del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el que se estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Particular Dña. Blanca Olga y desestimó los recursos de apelación interpuestos por D. Federico Ernesto , D. Ignacio Obdulio y D. Rodolfo Daniel contra sentencia de fecha 10 de noviembre de 2015 del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Ramon Soriano Soriano, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes acusados representados respectivamente por los Procuradores/as Sra. Sánchez Fernández; Sr. José Collado Molinero y Sr. Martínez Benítez y los recurridos Abogado de la Generalitat de Catalunya y D. Obdulio Romulo representado por la Procuradora Sra. Guijarro de Abia.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Seguido por la Audiencia Provincial de Barcelona, el procedimiento del Tribunal del Jurado, dimanante de la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Granollers bajo el nº 19 de 2015 de Ley de Jurado, se dictó sentencia con fecha 10 de noviembre de 2015 , que contiene los siguientes **hechos probados** :

<<Se declara probado, conforme al veredicto del Jurado: PRIMERO.- El día 22 de agosto de 2012, por la tarde-noche, los acusados Ignacio Obdulio , Federico Ernesto y Obdulio Romulo se encontraban en la casa ubicada en la CALLE000 , nº NUM000 - NUM001 de la localidad de Dosrius, la cual era residencia habitual del acusado Ignacio Obdulio . También se encontraba en la casa, en aquel momento, Adolfo Urbano , que también residía allí desde hacía pocos meses. En los días previos al 22 de agosto de 2012, los acusados Ignacio Obdulio , Federico Ernesto y Rodolfo Daniel se habían puesto de acuerdo en deshacerse de Adolfo Urbano , dándole muerte. El acuerdo se gestó en una conversación en la que participaron los tres acusados referidos y otras personas, y que tuvo lugar en la casa reseñada de Dosrius. En ejecución de dicho acuerdo, el acusado Rodolfo Daniel facilitó un arma de fuego, sabiendo que la misma sería empleada para dar muerte a Adolfo Urbano , al acusado Federico Ernesto , y éste, el día 22 de agosto de 2012, por la tarde noche, en connivencia con el



acusado Ignacio Obdulio , atacó al mismo, en la habitación que el mismo ocupaba en la casa referida, y le causaron la muerte después de dispararle con el arma de fuego en una ocasión, disparo que impactó en la zona lumbar y le inmovilizó, de asestarle siete heridas en el tórax con un instrumento punzante y de golpearle en la cabeza con un objeto contundente que le causó una fractura craneal. En el conjunto de acciones que le llevaron a la muerte, Adolfo Urbano no tuvo ocasión de defenderse de una forma mínimamente eficaz. El acusado Obdulio Romulo no conocía el acuerdo para acabar con la vida de Adolfo Urbano , pero se encontraba en la casa donde se produjeron los hechos descritos, en el momento en que sucedieron, llegando a ver a la víctima antes de morir. Pese a ello, no hizo nada para evitar su muerte y permaneció en el lugar tras consumarse, aceptando el fatal desenlace. Tras producirse la muerte de Adolfo Urbano , los acusados Ignacio Obdulio , Federico Ernesto y Obdulio Romulo introdujeron el cadáver del mismo en un vehículo del cual era usuario la víctima, un Peugeot 206 de color naranja. SEGUNDO.- El día 23 de agosto, alrededor de las 14'30, los acusados Ignacio Obdulio , Federico Ernesto , Obdulio Romulo y Rodolfo Daniel , se trasladaron, dos de ellos en el vehículo donde se encontraba el cadáver de Adolfo Urbano ( Federico Ernesto y Obdulio Romulo ) y los otros dos en el vehículo de Ignacio Obdulio , a una masía abandonada, llamada DIRECCION000 , sita en la localidad de Llinars del Vallés, y, haciendo uso de dos bidones de gasolina, provocaron el incendio del vehículo Peugeot 206, con la finalidad de hacer desaparecer el cadáver, una finalidad de la cual eran conscientes los cuatro acusados. TERCERO.- Como consecuencia de la combustión del vehículo Peugeot 206 referido, los cuatro acusados, Ignacio Obdulio , Federico Ernesto , Obdulio Romulo y Rodolfo Daniel , pese a que debieron preverlo por las circunstancias climatológicas, provocaron el incendio de la vegetación aledaña o colindante con la DIRECCION001 de Llinars del Vallés, afectando a un terreno forestal de 1.100 metros cuadrados y a 13.500 metros cuadrados de zona agrícola. La Direcció General de Prevenció i Extinció d'Incendis i Salvaments sofocó el incendio provocado por los acusados y ello le supuso un coste total de 10.994,38 euros. Igualmente, el incendio causó daños en la masía propiedad de Benita Reyes por valor de 1792,62 euros. CUARTO.- Adolfo Urbano era padre de Blanca Olga , ya mayor de edad, y le sobreviven su madre, Maribel Natalia y sus tres hermanos, Millan Victoriano , Fulgencio Jacinto y Zulima Luz . Todos ellos han sufrido un daño moral derivado del dolor propio de la pérdida de un familiar querido y además en circunstancias violentas. QUINTO.- Los acusados Rosa Serafina y Roberto Damaso tuvieron conocimiento de la muerte de Adolfo Urbano y de algunas de sus circunstancias con posterioridad a que la misma se produjera, pero, aun sabiendo que se había iniciado su investigación policial y judicial, ocultaron datos relevantes de tales circunstancias, con la intención de no verse involucrados en el hecho y, por tanto, de dificultar dicha investigación y el esclarecimiento de los hechos. SEXTO.- En el momento en que se produjo la muerte de Adolfo Urbano , así como en las horas y días siguientes, el acusado Obdulio Romulo sufrió un estado de temor o pánico a que pudiera sufrir un daño grave e inminente que le afectó de forma importante a su capacidad psíquica para tomar decisiones y materializar su voluntad. Los acusados Ignacio Obdulio y Federico Ernesto eran en la época de los hechos relatados consumidores de diferentes drogas, con patrón de abuso, pero ello no les causó un estado de afectación permanente a sus capacidades psíquicas, ni a las necesarias para tener conciencia de la realidad, ni a las relativas a la posibilidad de materializar la voluntad. El acusado Rodolfo Daniel ha consignado en la Oficina de este Tribunal del Jurado, y con anterioridad a la finalización del acto del Juicio Oral, la cantidad de 13.696'68 euros, a efectos de reparar el daño causado con la comisión del delito o los delitos por los que pudiera ser condenado>>.

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

FALLAMOS: <<Que debo condenar y condeno a Ignacio Obdulio , como autor responsable de un delito de asesinato con alevosía, y de un delito de incendio forestal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de DIECISIETE AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, por el delito de asesinato, y a la pena de DOS AÑOS Y MULTA DE DOCE MESES con cuota diaria de 6 euros por el incendio forestal, y al pago de una quinta parte de las costas causadas. Que debo condenar y condeno a Federico Ernesto , como autor responsable de un delito de asesinato con alevosía, en concurso medial con un delito de tenencia ilícita de armas, y de un delito de incendio forestal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN por el primero de ellos, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y la de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE DOCE MESES con cuota diaria de seis euros, por el delito de incendio forestal, y al pago de una quinta parte de las costas causadas. Que debo condenar y condeno a Obdulio Romulo , como cómplice responsable de un delito de asesinato con alevosía, y como autor de un delito de incendio forestal, con la concurrencia de la circunstancia eximente incompleta de miedo insuperable, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN por el primero de los delitos, y a la pena de TRES MESES DE PRISIÓN y MULTA DE TRES MESES con cuota diaria de seis euros, así como al pago de una quinta parte de las costas causadas. Que debo condenar y condeno a Rodolfo Daniel , como autor por cooperación necesaria de un delito de asesinato con alevosía, en concurso medial con un delito de tenencia ilícita de armas, y como autor de un delito de incendio forestal, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de reparación del daño, a la pena de



DIECISIETE AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, por el primero de tales delitos, y a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN Y MULTA DE SEIS MESES con cuota diaria de seis euros, por el delito de incendio forestal, así como al pago de una quinta parte de las costas causadas. Que debo condenar y condeno a Rosa Serafina , como autora de un delito de encubrimiento, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN y a la de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de una décima parte de las costas procesales causadas. Que debo condenar y condeno a Roberto Damaso , como autor de un delito de encubrimiento, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN y a la de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, y al pago de una décima parte de las costas procesales causadas. Se impone a los acusados Ignacio Obdulio , Federico Ernesto , Obdulio Romulo y Rodolfo Daniel , la prohibición de aproximarse a Blanca Olga , Maribel Natalia , Zulima Luz , Fulgencio Jacinto y Millan Victoriano , a sus domicilios, lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos en un radio de 1 kilómetro por tiempo que exceda en tres años a cada una de las penas de prisión impuestas, así como de comunicarse con ellos por cualquier medio. En responsabilidad civil, los acusados, Ignacio Obdulio , Federico Ernesto , Rodolfo Daniel y Obdulio Romulo , éste último como cómplice en la cuota de la quinta parte, indemnizarán, conjunta y solidariamente a los siguientes perjudicados por los delitos cometidos: A favor de Blanca Olga , en la cantidad de 100.000 euros. A favor de la Sra. Maribel Natalia , en la cantidad de 20.000 euros, y en favor de Millan Victoriano , Fulgencio Jacinto y Zulima Luz se fija una indemnización para cada uno de 15.000 euros, indemnizaciones todas de las que responderán los cuatro acusados referidos conjunta y solidariamente, siendo de aplicación el art. 576 LEC . Los mismos cuatro acusados indemnizarán, también conjunta y solidariamente, y sin distinción de cuotas, a la Direcció General de Prevenció d'Incendis i Salvaments de la Generalitat de Catalunya en la cantidad de 10.994'38 euros y a Benita Reyes en la cantidad de 1792'62 euros. Para el cumplimiento de las penas que se imponen en esta resolución, les será de abono a ambos acusados todo el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa. Notifíquese a las partes la presente resolución notificándoles que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de APELACIÓN para ante la sala de lo Civil y Penal del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA en el plazo de DIEZ DÍAS, a partir de su notificación>>.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por las representaciones de los acusados D. Federico Ernesto , D. Ignacio Obdulio y D. Rodolfo Daniel , dictándose sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña con fecha 27 de junio de 2016 , cuya parte Dispositiva es la siguiente:

<< **LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, ACUERDA:** 1.- Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular ejercitada por Blanca Olga , contra la sentencia dictada en 10 de noviembre de 2015, por el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona , en el procedimiento de jurado núm. 19/2015, y **CONDENAMOS** a Obdulio Romulo , como autor criminalmente responsable de un delito de incendio forestal, ya definido, a la pena de **NUEVE MESES DE PRISIÓN** y a **SEIS MESES MULTA, CON CUOTA DÍA DE SEIS EUROS** y a la responsabilidad personal subsidiaria que se deriva de la aplicación del art. 53 del Código Penal . Se ratifica la sentencia en todos los demás pronunciamientos. 2.- Se desestiman íntegramente los recursos de apelación interpuestos por los apelantes Federico Ernesto , Ignacio Obdulio y Rodolfo Daniel , ratificando la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona en 10 de noviembre de 2015 , en procedimiento de jurado núm. 19/2015, que se ratifica en lo que atañe a estos acusados. Se declaran de oficio las costas del recurso. Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y a los acusados, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 847 L.E.Cr .>>.

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones los acusados D. Federico Ernesto , D. Ignacio Obdulio y D. Rodolfo Daniel , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

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

Primero.- Por infracción de precepto constitucional ( art. 24.1 y 2 , y 120.3 C.E .), al amparo del art. 852 L.E.Cr . y 5.4 L.O.P.J .

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional ( art. 24 y 120 C.E .) y por infracción del art. 849.1 L.E.Cr . Los hechos no son constitutivos del delito de asesinato del art. 139.1 del C. Penal . En todo caso, estaríamos ante un delito de homicidio.



Tercero.- Infracción de ley en virtud del art. 849.1 L.E.Cr . Los hechos no son constitutivos del delito del art. 352 C. Penal .

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

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al emitir el juicio de culpabilidad, contra el recurrente Don Ignacio Obdulio , en base a un razonamiento que no colma el canon de constitucionalidad, y por consiguiente, vulnera el principio presuntivo consagrado por el art. 24.2 de la C.E . que se estima vulnerado, con sede procesal en el art. 852 L.E.Cr .

Segundo.- Por error de hecho en la apreciación de la prueba al amparo del nº 2 del art. 849 L.E.Cr .

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del nº 1 del art. 849 L.E.Cr ., por indebida aplicación del art. 139.1º del C. Penal e inaplicación del art. 138 del mismo cuerpo legal .

Cuarto.- Por infracción de ley del nº 1 del art. 849 L.E.Cr ., o en caso inaplicación del art. 29, o del 195, ambos del C. Penal .

Quinto.- Al amparo del art. 849.1 L.E.Cr ., por aplicación indebida del art. 352.1 e inaplicación del art. 263.1, ambos del C. Penal o, en su caso, del art. 358 del mismo cuerpo legal .

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

Primero.- Al amparo del art. 851.1 y 3 L.E.Cr ., en relación a lo dispuesto en el art. 852 L.E.Cr . por quebrantamiento de forma y por vulneración de derechos fundamentales, especialmente la presunción de inocencia y el de tutela judicial efectiva en su vertiente de principio de legalidad ( art. 5.4 L.O.P.J . en relación con el art. 24.2 C.E .) por incongruencia omisiva de la sentencia.

Segundo.- Por infracción de ley al amparo del nº 2º del art. 849 L.E.Cr . por haber existido error de hecho en la apreciación de la prueba.

Tercero.- Al amparo del art. 851.1 y 3 L.E.Cr ., en relación a lo dispuesto en el art. 852 L.E.Cr . por quebrantamiento de forma y por vulneración de derechos fundamentales, especialmente de la presunción de inocencia y el de tutela judicial efectiva en su vertiente de principio de legalidad ( art. 5.4 L.O.P.J . en relación con el art. 24.2 C.E .), por incongruencia omisiva de la sentencia o en su defecto, por interpretación extensiva y contra reo y con violación del principio in dubio pro reo.

Cuarto y quinto.- El cuarto motivo se formula al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2 L.E.Cr ., infracción de ley por error en la apreciación de la prueba que demuestran la equivocación del juzgador . El motivo quinto se formula al amparo del art. 849.1 L.E.Cr ., en relación con el art. 852 L.E.Cr ., infracción de ley por vulneración de derechos fundamentales, especialmente de la presunción de inocencia ( art. 5.4 L.O.P.J . en relación con el art. 24.2 C.E .) y por indebida aplicación del art. 22.1 del C.P . con relación a lo dispuesto en los arts. 65 a 67 del mismo cuerpo legal .

Sexto.- Al amparo del art. 851.1 y 3 L.E.Cr ., en relación a lo dispuesto en el art. 852 L.E.Cr . por quebrantamiento de forma y por vulneración de derechos fundamentales, especialmente de la presunción de inocencia y el de tutela judicial efectiva en su vertiente de principio de legalidad ( art. 5.4 L.O.P.J . en relación con el art. 24.2 C.E .), por incongruencia omisiva de la sentencia o en su defecto, por interpretación extensiva y contra reo.

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, solicitó su inadmisión y subsidiaria impugnación, dándose asimismo por instruidas las representaciones de los recurridos, adhiriéndose D. Obdulio Romulo a los motivos de casación comunes a los tres recurrentes por infracción de ley, con base en el art. 849 L.E.Cr . por indebida aplicación del art. 139 C.P ., al no ser los hechos constitutivos de un delito de asesinato, y quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 15 de marzo de 2017, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DE Federico Ernesto

**PRIMERO.-** Con sede en el art. 852 L.E.Cr . y en el 5.4 L.O.P.J . en el primer motivo el recurrente estima vulnerado el derecho a la presunción de inocencia ( art. 24.2 C.E .).



1. La presunción de inocencia el censurante la refiere a los delitos de asesinato, tenencia ilícita de armas, delito de incendio y finalmente interesa la aplicación de la atenuante de drogadicción.

Respecto al **primer delito** (asesinato), nos dice que el Tribunal de casación debe controlar la valoración de las cuestiones fácticas, que han de ser valoradas racionalmente sin descartar las hipótesis alternativas sugeridas por las defensas. Considera que la conclusión inferencial es sumamente abierta y no analiza las corroboraciones periféricas, que se basan únicamente en declaraciones, en algunos casos, contradictorias de los coimputados, a los que se añaden datos de geolocalización del móvil del recurrente así como el testimonio de algún testigo que oyó conversaciones a algún acusado.

Las inferencias, a juicio del recurrente, además de excesivamente abiertas, no superan el control constitucional. En este sentido refiere:

- a) Desconocimiento del móvil del delito, ya que no resulta claro si **deshacerse de la víctima** significaba darle muerte o no permitir que viviera en la casa.
- b) Que no se acredita que el recurrente en el momento de la muerte estuviere en la casa en que se produjo, dado que los datos de geolocalización lo sitúan por esa zona, pero no el lugar exacto.
- c) En el veredicto se afirma que participó en acciones que causaron la muerte, sin concretar cuáles.

En todo caso en ausencia de mayores precisiones nos colocaría ante un delito de homicidio y no de asesinato, dada la inconcreción de la alevosía.

En **segundo lugar** (delito de tenencia ilícita de armas) la posesión del arma se ha probado a través de la declaración de un coimputado, que oye al testigo Ceferino Urbano, cuyo testimonio fue impugnado como cuestión previa.

En **tercer lugar**, en referencia al delito de incendio, igualmente tiene su apoyo probatorio en el testimonio de los coimputados, a los que casualmente captan las cámaras de una gasolinera.

En **cuarto lugar**, desviándose de la naturaleza del motivo, aduce la inaplicación de la atenuante de drogadicción, que nada tiene que ver con la presunción de inocencia. Considera que la afectación por la droga debió ser incorporada en la sentencia (hechos probados) al objeto de beneficiarse de los efectos previstos en el art. 87 C.P.

Concluye con la alegación de que no se ha producido una sucinta valoración de la prueba por parte del jurado lo que infringe el art. 61.1.d) L.O.T.J.

2. La afirmación impugnativa de que las inferencias del Tribunal de Jurado, aceptadas por la Sala de apelación, no responden a la realidad, no son aceptables, pues existieron pruebas directas e indirectas abundantes que apuntaban vehementemente a su participación principal en la muerte de la víctima.

Respecto a la no presencia en el lugar de los hechos, independientemente de los testimonios de coacusados y testigos, se contó con la prueba de la geolocalización de su móvil, y aunque la precisión técnica de la prueba pericial no afine más, es suficiente para entender que estuvo en ese lugar, al concurrir otras pruebas y no mediar justificaciones exculpatorias.

El que se desconozca el móvil del delito no forma parte del tipo penal, pero en cualquier caso los hechos probados y la realidad, demostraron cuáles eran los propósitos de los acusados.

Y respecto a la participación en las acciones letales, aunque aceptáramos la hipótesis de que las puñaladas las dio otro y él no sujetaba a la víctima, su participación a título de autor viene determinada por el concierto previo y por la realización del inicial disparo.

Respecto a la concurrencia de la alevosía, el Tribunal Superior da la adecuada respuesta a esta cuestión. Se parte de la afirmación fáctica que nos refiere que " *En el conjunto de acciones que le llevaron a la muerte, Adolfo Urbano no tuvo ocasión de defenderse de una forma mínimamente eficaz* ". Pues bien, sobre esa base podemos afirmar que el mecanismo asegurativo de la muerte sin riesgo para el agresor pudo provenir, por así sugerirlo el desarrollo de los hechos, de la "sorpresa", pues en una casa en la que se encuentran diversas personas, ninguno de ellos (a los que se les toma declaración) alude a que se oyeran gritos u otros signos de pelea anteriores al disparo.

Pero independientemente de la "alevosía sorpresiva" el medio utilizado disparo a bocajarro de una pistola, que provoca la imposibilidad de moverse a la víctima, sugiere que nunca pudo defenderse de ese ataque producido por el disparo. Por otro lado la víctima a consecuencia del impacto del proyectil ha quedado absolutamente inválida para desplazarse, luego en las agresiones posteriores el agredido carecía de cualquier defensa, y salvo los instantes en que se hizo la llamada al 112 por el agredido para pedir ayuda, la reiteración posterior



e inmediata al ataque se realiza ya desde la seguridad de que cuando se le propinan las cuchilladas y golpe en la cabeza a la persona agredida ya no puede moverse. El Tribunal Superior nos dice que la inmovilización de la víctima está afirmada por el dictamen médico, dada la verticalidad de las puñaladas. La inmovilización total pudo provenir del disparo inicial, complementado por la intervención de uno de los dos acusados que materializaron la muerte.

**3.** En conclusión, la coautoría del acusado viene impuesta con la prueba que el Tribunal Superior relata, bien directa o indiciaria, que acredita la ejecución del disparo, las puñaladas y golpe en la cabeza, que son los que neutralizan el derecho a la presunción de inocencia. Entre éstos figuran:

a) Conversación mantenida días antes por este acusado y el acusado Ignacio Obdulio en la que ambos coincidieron en la voluntad de "deshacerse de Adolfo Urbano ". Esta conversación es presenciada por varios testigos que así lo dijeron.

b) Testimonios distintos de los anteriores que manifestaron haber oído a este acusado y al acusado Rodolfo Daniel la manifestación del propósito o plan para acabar con Adolfo Urbano .

c) Manifestaciones de los coacusados Ignacio Obdulio y Obdulio Romulo , presentes en la vivienda que afirman la autoría material de Federico Ernesto , añadiendo uno de ellos - Obdulio Romulo - que le vio portando una pistola y manchado de sangre.

d) Llamada de la víctima al teléfono de emergencia 112, cuando ya había recibido el disparo y pedía ayuda al coacusado Ignacio Obdulio .

e) Declaraciones de otros acusados - Rosa Serafina y Roberto Damaso -, y de un testigo que afirmaron haber oído a este acusado - Federico Ernesto - relatar que había sido él quien acabó con la vida de la víctima.

f) Pericial y documentos de geolocalización de los terminales telefónicos de este acusado, y de los demás, en el lugar y momento del crimen.

La solidez y contundencia de las probanzas referidas, han sido corroboradas (las que proceden de coacusados) no simplemente con datos o circunstancias concurrentes, sino a través de verdaderas pruebas, integradas fundamentalmente por la pericia de la geolocalización y el testimonio de los no acusados.

Cuando el censurante nos habla de las inferencias alternativas que él propone, no son sino valoraciones u opiniones personales, que no deben ser toleradas en un recurso de esta naturaleza, al ostentar tal potestad valorativa el Tribunal de instancia, único que ha dispuesto de la intermediación judicial.

**4.** Respecto a los demás delitos es oportuno afirmar lo siguiente:

- En relación a la tenencia ilícita de armas, aunque no se haya encontrado el arma, existen testimonios que afirman que al acusado se vio portando una pistola y ensangrentado. El previo disparo hirió a la víctima, como se deduce de la autopsia y demás pruebas periciales. Igualmente uno de los testigos afirma que oyó decir al recurrente "que buscaría un arma".

El buen uso de la pistola queda acreditado por el disparo realizado, aunque probablemente se le encasquillara el segundo cartucho, si es que disponía de más de uno. Su posesión, aun transitoria del arma, consumía el delito, ya que el peligro implícito en el porte de un arma persistió, aunque solo fuera un corto lapso de tiempo.

- Sobre el delito de incendio forestal, el acusado niega su presencia en el lugar.

Las pruebas que desmienten ese hecho son las declaraciones de los tres coacusados ( Federico Ernesto , Ignacio Obdulio y Rodolfo Daniel ), a todos los cuales se les observa en el vídeo de la gasolinera de paso al lugar donde se produjo el incendio.

A ello se une la información documentada de la Cía Telefónica, que pone de relieve que a la hora próxima al incendio está llamando por teléfono desde un lugar muy próximo al que se quemó el cadáver, sobre cuya situación el recurrente no ha ofrecido una explicación satisfactoria de la estancia en tal lugar.

Resulta igualmente de plena lógica que quien ha realizado materialmente los actos provocadores de la muerte, contribuya a hacer desaparecer las pruebas que le implican en el ilícito acto.

A su vez, al concurrir el dato corroborador de la geolocalización, el testimonio de los coacusados, en ese sentido, está reforzado en su credibilidad, como certeramente argumenta el Tribunal Superior.

- Finalmente el rechazo de la drogadicción como atenuante fue suficientemente razonado tanto por el Jurado como por el Tribunal Superior.

La demostración de la drogodependencia no afectaba seriamente a las capacidades psíquicas de comprender la realidad y de comportarse conforme a esa comprensión, conforme señalaba el informe forense, que



concreta que la posible alteración de la "psique" a lo sumo afectaría o condicionaría los actos encaminados a la obtención de la droga. No se justifica que una posible reducción de la capacidad cognitiva y volitiva pueda repercutir en la comisión de un delito de asesinato, si no afectó al desarrollo de los demás actos de la vida cotidiana.

El primer motivo ha de rechazarse.

**SEGUNDO.-** Con apoyo procesal en el art. 849.1º L.E.Cr . alega que los hechos no son constitutivos de delito del art. 139.1 C.P ., sino en todo caso de homicidio del art. 138 C.P .

1. El recurrente explica que hubiera sido necesaria para considerar la concurrencia de la alevosía que el acusado hubiera proyectado el modus operandi suprimiendo toda posibilidad de defensa de la víctima, para conseguir la muerte sin riesgo propio del agresor. Al desconocerse como ocurrieron los hechos con precisión, no puede afirmarse que el agredido careciera de capacidad de defensa.

2. Como dijimos en el precedente motivo existieron pruebas suficientes para llegar a la inferencia de que después del disparo, que lo esperara o no recibir el agredido, no pudo por medio alguno evitarlo, el ofendido quedó inmovilizado o con una grave limitación de movimientos, lo que facilitaba y aseguraba la producción de una muerte sin riesgo.

De ahí, que los hechos no puedan calificarse de homicidio, sino de asesinato.

El motivo se rechaza.

**TERCERO.-** Con igual amparo procesal ( art. 849.1º L.E.Cr .) rechaza, en el correlativo ordinal, la calificación del incendio como delito del art. 352 C.P .

1. No puede reputarse doloso el incendio -nos dice el recurrente- ya que la finalidad no fue provocarlo, sino hacer desaparecer el cadáver. Ante la falta de concreción de las circunstancias climatológicas, no puede afirmarse la concurrencia de dolo.

2. La facultad valorativa de la prueba que reside en el Tribunal de jurado, entendió que con el tiempo seco, un día de agosto, utilizando una cantidad de combustible masivo, desapareciendo a continuación del lugar, y existiendo allí matorrales y árboles de cultivo susceptibles de arder, era altamente probable la provocación de un incendio, fuere las que fueren las proporciones del mismo. Su alcance fue determinado por la prueba pericial.

Por todo ello entendemos, con el Tribunal Superior y el jurado que existió dolo eventual, resultando aplicable el art. 352.1º C.P .

El motivo ha de rechazarse.

*RECURSO DE Ignacio Obdulio*

**CUARTO.-** En el motivo primero con sede procesal en el art. 852 L.E.Cr . considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia ( art. 24.2 C.E .).

1. Argumenta el recurrente que su condena se produce por vía indiciaria, apoyándose el Tribunal de instancia al emitir el juicio de culpabilidad en inferencias demasiado abiertas que no cubren el canon constitucional.

En hechos probados se concluye que el recurrente se pone de acuerdo con Federico Ernesto y Rodolfo Daniel "para deshacerse de Adolfo Urbano , dándole muerte", resultando interpretable si la expresión deshacerse de él, podría referirse a "evitar su compañía o el trato con el mismo" o "prescindir de sus servicios".

Sin embargo añade el factum "dándole muerte", expresión que el recurrente entiende que deriva de la interpretación de diversos testimonios. Entre éstos analiza y valora las declaraciones de Agueda Yolanda , Paulina Yolanda , Ceferino Urbano , Roberto Damaso y Modesto Jacinto , entre otros.

Excluye la coincidencia del momento de la muerte de Adolfo Urbano y su presencia en el propio domicilio.

Por todo ello entiende que el único delito por el que pudo condenársele es el de omisión del deber de socorro ( art. 195 C.P .) y que por mor del principio acusatorio correspondería la absolución al no haber sido acusado por tal delito.

2. La existencia de prueba acreditativa de la participación esencial del recurrente en la muerte de Adolfo Urbano ha resultado acreditada, conforme a las probanzas que invocó el Tribunal del jurado, y que el Tribunal Superior (Fundamento jurídico 3º, epígrafe 1º) pudo confirmar una vez resultaron acreditados los siguientes hitos secuenciales en relación al ocasionamiento de la muerte de Adolfo Urbano :



- a) En días previos al de la fecha de la muerte de la víctima, este acusado Ignacio Obdulio se había puesto de acuerdo con los también acusados Federico Ernesto y Rodolfo Daniel , para deshacerse de Adolfo Urbano , dándole muerte.
- b) En 22 de agosto, dentro del domicilio de este acusado - Ignacio Obdulio - se encontraban diversas personas, entre ellas Federico Ernesto y él mismo.
- c) Federico Ernesto disparó con una pistola a la víctima Adolfo Urbano alcanzándole en la zona lumbar, disparo que le inmovilizó.
- d) Pese al disparo la víctima pudo llamar por teléfono a emergencias, oyéndose en ese servicio que la víctima reclamaba el auxilio de Ignacio Obdulio y que éste colgó.
- e) Posteriormente la víctima recibió siete puñaladas y un golpe en la cabeza, sin que conste que el acusado Ignacio Obdulio tratara de impedir las.

De las afirmaciones del T. Superior, que implican una razonable confirmación de los conclusiones del Jurado, merecen destacarse las siguientes:

"La presencia del acusado - era su domicilio - es admitida por él. Su presencia, al menos tras el disparo, se afirma sobre el documento sonoro de la grabación del teléfono de emergencias. En este documento, al margen de que la pericia no pueda determinar la autoría de las voces, se oye con claridad que una persona pide auxilio, pronunciando la expresión "que me muero" dirigida a otra persona, que le responde "que quieres que haga". Seguidamente ésta, a la que el jurado ha oído en la grabación y en la Sala de juicios, es identificada como el acusado Ignacio Obdulio , que finalmente es el que corta la conversación con la operadora de emergencias (doc. sonoro CD con nº 15 en su funda)".

El T.S.J., sigue diciendo: "El Jurado expresa sus dudas sobre la participación activa de este acusado en las puñaladas, siquiera para sujetar a la víctima de notable corpulencia. Pero en todo caso, tuviese o no conocimiento de que Federico Ernesto portaba un arma de fuego, la realidad probada que se infiere sin alternativas plausibles es que a una persona inmovilizada por el disparo, se le asestan diversas puñaladas y golpe en la cabeza, provocándole la muerte. El acusado Ignacio Obdulio , titular de la vivienda, ha rechazado la ayuda que le demandaba el herido, ha cortado la llamada al teléfono de emergencias, y al menos permaneció impasible mientras se le remataba con cuchilladas y golpe en cabeza". Todo ello hay que relacionarlo con el acuerdo previo de darle muerte, entre el acusado y los otros dos partícipes ( Federico Ernesto y Rodolfo Daniel ).

**3.** A la vista de lo afirmado es obvio que no es posible efectuar, como hace el recurrente, una revaloración o reconsideración de las pruebas habidas, facultad que compete de modo exclusivo al Tribunal sentenciador, que ha dispuesto de la inmediación y ha podido ponderar las pruebas existentes con imparcialidad y con las garantías que ofrece el principio de inmediación.

Los hechos objetivos, como son la muerte violenta de la víctima y los testimonios de coacusados corroborados por otros provinientes de testigos, y particularmente por el documento fonográfico, han permitido al Tribunal Superior aceptar el juicio de culpabilidad formulado por el jurado.

Existió prueba de cargo, legalmente obtenida, y racionalmente valorada por el Tribunal, que justifica la participación del acusado recurrente en la muerte de una persona.

El motivo se desestima.

**QUINTO.-** En el motivo segundo, amparado en el art. 849.2 L.E.Cr . alega error de hecho en la apreciación de la prueba derivado de documentos obrantes en autos.

**1.** El documento designado lo constituye el informe pericial sobre el análisis y evaluación de grabaciones, relativas a la comunicación telefónica correspondiente a una llamada realizada al teléfono de emergencias nº 112, en cuyo dictamen no llega a reconocerse técnicamente la voz de Ignacio Obdulio .

**2.** Recordando la doctrina de esta Sala sobre el error facti, es sabido que se suele conceder el carácter de documento a ciertos dictámenes periciales, en concreto, aquéllos que son coincidentes o siendo uno, sin ningún otro que lo contradiga, el Tribunal se aparta de él sin argumentar ni justificar el motivo.

También constituye una exigencia jurisprudencial, para la prosperabilidad del motivo, que no exista prueba que contradiga el tenor del particular designado en el documento, cuyo contenido se quiere imponer, prueba contradictoria que puede ser de cualquier naturaleza.

Pues bien, en el caso de autos existía otra prueba directa y se dieron unas circunstancias objetivas, que permitieron al Tribunal llegar a identificar la voz que respondió al moribundo que pedía auxilio.





En efecto, los miembros del Tribunal de jurado, oyeron al acusado recurrente, y después la grabación, y llegaron al convencimiento de que era la voz de Ignacio Obdulio . También contaban con un dato probatorio del que no dispusieron los peritos y es que solo podía ser un círculo de personas muy limitado, al que el Tribunal había oído en juicio como acusados o como testigos. Así en el momento de la muerte, en la casa donde se produjo existían a lo sumo, cuatro o cinco personas, pero si excluimos al autor del disparo ( Federico Ernesto ) al que razonablemente no iba a pedir ayuda el herido, y si el pequeño grupo de personas las reducimos a los dos que se concertaron con el autor del disparo para dar muerte a Adolfo Urbano ( Rodolfo Daniel y el acusado) la elección entre dos se torna mucho más fácil que un dictamen pericial que no tiene delimitadas previamente las alternativas.

Todo ello hace que no proceda llevar a cabo la modificación del factum. Incluyendo la afirmación de que se desconoce la identidad de la persona que fue interlocutor del occiso el día 22 de agosto de 2012.

El motivo se desestima.

**SEXTO.-** Con fundamento procesal en el art. 849.1º se entiende indebidamente aplicado el art. 139.1º C.P ., e inaplicación del art. 138 C.P .

1. La razón del reproche casacional es que no concurrió alevosía en la conducta del recurrente Ignacio Obdulio , al no tener conciencia exacta del modus operandi o ejecución de la muerte planeada. Hace referencia a que en la fundamentación jurídica de la sentencia del Tribunal Superior (pág. 29) se alega como una posibilidad "..... con independencia de que supiese o no que llevase el arma de fuego" que el autor del disparo fuera Federico Ernesto .

Así pues, en el hecho pudo concurrir alevosía, pero el recurrente no fue consciente de ello, ya que su intervención se acredita después del disparo.

2. La naturaleza del motivo obliga a ceñirnos rigurosamente a los términos del relato fáctico como preceptúa el art. 884.3 L.E.Cr . y en él se hacen las siguientes afirmaciones:

a) En los días previos a 22 de agosto de 2012 los acusados Ignacio Obdulio , Federico Ernesto y Rodolfo Daniel se habían puesto de acuerdo en deshacerse de Adolfo Urbano , dándole muerte (segundo párrafo, apart. 1º del Factum).

b) En el párrafo siguiente se dice:

- "En ejecución de dicho acuerdo ....".

- "..... Federico Ernesto y el recurrente el día 22 de agosto de 2012 por la tarde noche, en connivencia con el acusado Ignacio Obdulio .....".

c) En el párrafo siguiente se concluye que: "en el **conjunto de acciones** que le llevaron a la muerte, Adolfo Urbano no tuvo ocasión de defenderse de una forma mínimamente eficaz ....".

Para fundar esas declaraciones fácticas el Tribunal dispuso de pruebas y alcanzó inferencias razonables.

Así, si han pactado la muerte de un tercero es lógico que sean conocedores los tres acusados que llegaron a ese acuerdo de la existencia de un arma, lo que da lugar a la sorpresa y al aseguramiento del hecho.

En nuestro caso determinó la inmovilización inicial de la víctima y ante la denegación de auxilio a la misma, el recurrente cortó la comunicación telefónica pidiendo ayuda e impulsó la continuación del plan acordado que debía culminar con la muerte del Sr. Adolfo Urbano .

La alevosía sorpresiva y la de prevalimiento estuvieron presentes en la muerte del ofendido, remitiéndonos en todo ello a la sentencia del T.S.J. (págs. 30 y 31).

El motivo se desestima.

**SÉPTIMO.-** Amparado en el art. 849.1º L.E.Cr ., en el motivo cuarto considera indebidamente inaplicado el art. 29 en su condición de cómplice de un asesinato u homicidio, o en su defecto debió aplicarse el art. 195 C.P . (omisión del deber de socorro).

1. La intervención más intensa o comprometida en el plano de la responsabilidad penal por la muerte de una persona, el recurrente la concreta en los siguientes hechos probados:

"No hay indicios claros de que el autor del disparo fuese Ignacio Obdulio ". Así como "No hay pruebas de que Ignacio Obdulio ayudase a sujetar a Adolfo Urbano , pero sí de que no le auxiliara, aún pidiéndole ayuda la víctima, aún especificándole que llamara al 112 y porque una vez con el teléfono en la mano y la operadora del número de emergencias hablando alto y claro, Ignacio Obdulio colgó".



2. La cuestión planteada recibió la condigna respuesta del Tribunal Superior, a cuya decisión debemos estar.

Así nos dice con razón dicho Tribunal, que aunque no se ha acreditado la intervención material del recurrente en hechos concretos de ejecución de la muerte (golpes, cuchillada, sujeción de la víctima), aunque teóricamente pudo hacerlo, no obstante ello, en la causa concurren unas circunstancias determinantes de su autoría:

1) En primer término el recurrente, el autor material del disparo y un tercero ( Rodolfo Daniel ) llegaron al acuerdo de provocar la muerte del Sr. Adolfo Urbano .

2) Por ello comparten el dominio funcional del hecho, de suerte que lo realizado por uno de ellos es atribuible a los demás.

3) La aportación del recurrente es relevante porque:

- Permite que el ejecutor del hecho vaya a su casa.

- A continuación y después de inmovilizado por el disparo que le propina Federico Ernesto evita que la llamada a emergencias se prolongue y pudiera haber auxilios externos, que impidieran la muerte del herido.

Consecuentemente concurren los dos elementos que sustentan la imputación recíproca: el mutuo acuerdo y aportación esencial a la ejecución del hecho.

En nuestro caso no estamos ante una participación por cooperación necesaria o complicidad, ya que en ambos supuestos el partícipe interviene en el hecho ajeno, y en nuestro caso fue un hecho propio tramado con otros dos.

El Tribunal Superior añade, que a nivel hipotético resultaría igual que nos halláramos ante una autoría estricta por realización conjunta del hecho o por cooperar con aportaciones relevantes a la muerte del tercero, ya que la respuesta punitiva es idéntica en ambos casos.

Por todo ello el motivo deberá rechazarse.

**OCTAVO.-** Amparado en el art. 849.1 L.E.Cr . considera indebidamente aplicado el art. 352.1 del C.P ., debiéndose haber aplicado el art. 263.1 C.P . por daños ante la ausencia de peligro de propagación del fuego y falta de intención de quemar el monte o masa forestal, pudiendo a lo sumo sancionarse como conducta imprudente ( art. 358 C.P .).

1. El impugnante atiende a que la finalidad de provocar el incendio solo tenía por causa única hacer desaparecer el cadáver y no quemar una masa boscosa.

Tanto el Tribunal de jurado como el T. Superior de Justicia califican el incendio como cometido con dolo eventual, lo que para el recurrente implica una contradicción, ya que si con tal incendio se pretende hacer desaparecer el cadáver, con semejante pira, iban a llamar la atención de terceros.

Refiere los términos en que se declara probado el hecho por el jurado y los reproduce: "Considera el jurado que los acusados provocaron el incendio de una masa forestal, como consecuencia directa de la combustión de un vehículo en cuyo interior se encontraba el cadáver de la víctima, acción que tenía como finalidad el hacer desaparecer dicho cadáver, y no provocar un incendio forestal, pero que necesariamente debería de haber sido previsto por los acusados teniendo en cuenta las circunstancias climatológicas concurrentes".

2. Al recurrente no le asiste razón. Aunque el propósito fuera otro resultaba imposible descartar el incendio, del que responderían bien con dolo de consecuencias necesarias o en su defecto dolo eventual.

Así, si estamos en el 22 de agosto, y se utilizan nada menos que dos bidones de gasolina, y ello se produce en un lugar próximo a un matorral, y una masa boscosa y cultivos agrícolas, resulta altamente probable que el fuego se extienda.

Si además desaparecen del lugar los acusados, no pudiendo adoptar medidas que impidieran la propagación del fuego, los daños ocasionados son consecuencia lógica y efecto de la conducta desplegada, originadora de un extremado riesgo.

De ahí, que no puedan calificarse los hechos ni como daños, ni como incendio imprudente, al superar el comportamiento los límites de una actuación imprudente, descuidada o poco previsora, ya que el grado de propagación del fuego era alto y más sin ningún control.

El motivo se desestima.

*RECURSO DE Rodolfo Daniel*

**NOVENO.-** Los motivos 1º, 3º y 6º, tienen el mismo asiento procesal, integrado por una inadecuada articulación de diversos cauces procesales, contraviniendo las normas procesales de naturaleza casacional.



Esos tres motivos se enuncian en los siguientes términos: "Al amparo del art. 851.1º y 3º de la L.E.Cr., con relación a lo dispuesto en el art. 852 L.E.Cr. por quebrantamiento de forma y por vulneración de derechos fundamentales, especialmente la presunción de inocencia y el de tutela judicial efectiva en su vertiente de principio de legalidad ( art. 5.4 L.O.P.J. en relación con el art. 24.2 C.E. ) por incongruencia omisiva de la sentencia o en su defecto, por interpretación extensiva y contra reo y con violación del principio in dubio pro reo: inexistencia o en su defecto, falta de acreditamiento suficiente de existencia de conspiración para delinquir o en su defecto, inexistencia o falta de acreditación de pactum scaeleris: móvil del delito en cuanto hace referencia al condenado Sr. Rodolfo Daniel ".

1. De todo el conjunto o conglomerado inconexo de invocaciones se advierte la clara improcedencia de la mayor parte de ellas que no se desarrollan ni se mencionan en el contenido argumental del motivo. Así, ningún quebrantamiento de forma se produce, consecuencia de la falta de claridad de hechos probados, contradicción entre los mismos o predeterminación del fallo por no darse los presupuestos o condicionamientos exigidos por la jurisprudencia de esta Sala ( art. 851.1 L.E.Cr. ).

Tampoco hace referencia a la omisión de un pronunciamiento sobre pretensión oportunamente deducida, ya que además en este caso tenía que haber agotado el recurrente la reclamación previa ex art. 161.5º L.E.Cr. en relación al art. 267.5 L.O.P.J. .

En el fondo la integridad del motivo alude a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en sus diversas manifestaciones, discrepando de ciertos aspectos tomados en consideración por el Tribunal de Jurado y el Superior de Justicia sin resultar debidamente probados, lo que determinaría la incorrecta subsunción de los hechos como autor en su modalidad de cooperador necesario (sic) de un delito de asesinato.

2. Conforme a lo afirmado el recurrente considera no acreditados ciertos aspectos, según el motivo:

A) En el motivo 1º:

a) Ausencia de pactum scaeleris o pacto inicial que dio paso al fallecimiento del Sr. Adolfo Urbano . En las actuaciones judiciales se afirma:

- 1) Que facilitó el arma de fuego con la que se cometió por terceros posteriormente el acto delictivo.
- 2) Ello se acredita porque se encontraba presente en el preciso momento en que se decidió dar muerte a la víctima.

Para ser condenado se precisaría:

- Participar en la ideación del delito o sumarse posteriormente al acuerdo o pacto.
- Obtener un arma de fuego para utilizarla en la ejecución del hecho.

b) Sobre este extremo el recurrente alegó que **no existía móvil** que justificara su comportamiento, ni **participación activa** en la materialización del hecho.

Sin embargo la sentencia le condena aun admitiendo hipotéticamente que no participara en el plan inicial de acabar con la vida de la víctima.

B) En el motivo 3º:

- a) No ha quedado acreditado, suficientemente la posesión del arma corta de fuego.
- b) En su defecto, que esa concreta arma fuera la destinada a la comisión del delito y/o que a su vez fuera apta para llevar a efecto el propósito de los culpables.
- c) La cooperación al delito debiera degradarse a la complicidad, al hallarnos ante una contribución de carácter secundario o auxiliar, además de fácilmente reemplazable.

3. Los motivos alegados, referidos a la presunción de inocencia no son en modo alguno aceptables.

Respecto al motivo primero (como en el 3º y 6º) hemos de remitirnos a los concluyentes argumentos que la sentencia del Tribunal Superior desarrolla en el fundamento jurídico 4º, ap. 2.1 (págs. 38, 39, 40 y 41).

Basta destacar ciertas afirmaciones de la recurrida para llegar a la conclusión de que el proceder delictivo del recurrente tenía su apoyo en pruebas legítimas.

Así, se dice: "El tener por probado que los tres se hubieran puesto de acuerdo para "deshacerse" de Adolfo Urbano ). El Jurado identifica el momento en que se fragua dicho acuerdo en una conversación en la casa de David Norberto ( Ignacio Obdulio ), mantenida pocos días antes, muy probablemente el domingo 19 de agosto de 2012, y en la que estaban presentes, además de los tres acusados citados, los también acusados Obdulio Romulo y Roberto Damaso , y el testigo Ceferino Urbano . Precisamente en la declaración de estos dos



últimos se basa el Jurado, esencialmente, para afirmar que Ignacio Obdulio y Federico Ernesto coincidieron en querer deshacerse de Adolfo Urbano, puesto que ambos declararon haberlo oído directamente. También se fundan en las declaraciones de la acusada Rosa Serafina y de la testigo Paulina Yolanda, que declararon haber oído de Federico Ernesto y de Rodolfo Daniel, respectivamente, la manifestación de una intención o un plan para matar a Adolfo Urbano".

En el mismo apartado de ese fundamento jurídico se afirma lo siguiente: "El recurrente alude a la falta de móvil y que solo los acusados Ignacio Obdulio y Federico Ernesto hacen mención a deshacerse de Adolfo Urbano. No sabemos cuál es el móvil que presidía la acción de Rodolfo Daniel, e incluso podemos aceptar en términos de debate que Rodolfo Daniel no fue partícipe en el plan inicial de acabar con la víctima. Pero su conducta posterior, como vemos, es de neta colaboración, lo que implica su suma al plan que, estuviera o no de acuerdo inicialmente, sabía por estar presente en la manifestación de voluntad de los otros".

4. Algunas consideraciones deben efectuarse sobre el "acuerdo previo o ideación criminal" y sobre la calificación jurídica "autor por cooperación necesaria".

El Tribunal Superior ha admitido hipotéticamente que el recurrente no hubiera formado parte de la ideación criminal o pacto previo **para matar al tercero**, ya que condenándosele como cooperador necesario, ello supone intervención (ciertamente relevante e indispensable) en el hecho de otro. Al pacto previo del recurrente debe atribuírsele un sentido distinto al propósito directo de matar a una persona, aunque su actuación punitivamente sea idéntica, refiriéndose ese acuerdo previo a la aportación al plan de los otros ( Ignacio Obdulio y Federico Ernesto ) de una colaboración esencial.

Respecto a la calificación jurídica, hemos de deslindar en el plano dogmático lo que es la "autoría" propiamente dicha y la cooperación necesaria.

La primera abarcaría a "los que realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento". Junto a tal concepto de autor, aparecen dos figuras jurídicas, que sin ser de autor "stricto sensu", simplemente **se consideran** autores, lógicamente sin serlo, pero la equiparación los iguala en el reproche punitivo ( art. 28 C.P ).

A la vista de lo manifestado el Tribunal de jurado y el Superior de Justicia, confirmando el criterio del primero, han descrito una conducta de autor, si el concierto entendemos que abarca al acuerdo de dar muerte al tercero como iniciativa de los tres culminada por el incendio para hacer desaparecer el cadáver a lo que se añade la aportación de la actividad del acusado Rodolfo Daniel a la obtención de esa finalidad. El dominio del hecho lo tendrían los que realmente son autores, el que coopera al hecho del otro está en directa dependencia de que los primeros lleven a la práctica el acuerdo previo. Quizás la teoría de la "aportación de bienes escasos" se compagina mejor con esa modalidad participativa de la cooperación necesaria".

Esto hace que adquiera sentido la hipótesis descrita por el Tribunal Superior de negar la participación del recurrente en el plan inicial, en el que se decide dar muerte al Sr. Adolfo Urbano, y a pesar de ello responde en concepto de cooperador necesario, con idénticas penas a las previstas por los autores.

El motivo ha de declinar.

5. En el motivo tercero contraído a la falta de acreditamiento de la aportación del arma, el Tribunal Superior, ha argumentado suficientemente desmontando la presunción de inocencia que afectaba al recurrente.

Resulta de interés en tal sentido recordar algunas de las manifestaciones de la combatida, contenidas en el mismo fundamento 4º.

Se dice allí (pag.s 39 y 40): "La facilitación del arma de fuego a Federico Ernesto es afirmación probada que la sentencia infiere de ciertas declaraciones testimoniales. La declaración del testigo Ceferino Urbano en juicio oral (f. 443 y ss. del Tomo II) es muy clara: (...) Rodolfo Daniel, antes de que Adolfo Urbano falleciera le enseñó un arma; "le dijo que Federico Ernesto le disparó a Adolfo Urbano con esa pistola, que estaba destinada a ser usada contra Adolfo Urbano", " Rodolfo Daniel acompañó a Federico Ernesto a buscar esa pistola "cuando Rodolfo Daniel le enseñó la pistola estaban solos" "cuando Rodolfo Daniel fue a buscar la pistola estaba el testigo dentro de la casa, le cogió el vehículo y se fue". La realidad es que Rodolfo Daniel acompañó a Federico Ernesto a buscar un arma, finalmente la tiene en su posesión y con ella se mata a Adolfo Urbano. Se aduce que no tiene porqué haber coincidencia de armas, pero se olvida que no solo está la afirmación de que fue ese arma la que disparó, sino que el testigo sabía después que se había encasquillado, explicando porqué se disparó una sola vez contra la víctima".

En suma el recurrente está presente en el plan, **aporta el arma que se utiliza para matar** y participa en la destrucción del cadáver.



En cualquier caso el recurrente condujo a Federico Ernesto al lugar dónde podía conseguir una pistola, despliega la actividad precisa para conseguirla y tuvo la disponibilidad o codisponibilidad de la misma durante un tiempo, circunstancia plenamente acreditada, como acabamos de exponer.

**6.** En el motivo sexto el impugnante pretende excluir la aplicación de la alevosía por no hallarse en el lugar de la comisión del hecho.

Distingue los hechos previos y los verdaderamente alevosos de prevalimiento que causaron la muerte del Sr. Adolfo Urbano .

Sin embargo no es preciso que un cooperador necesario esté presente en el momento de ejecutar la muerte de la víctima, si su aportación al hecho ha sido una pistola en pleno funcionamiento, como demostró la realización de un disparo, que dejó malherido y con graves dificultades de movilidad al ofendido.

Un arma letal disparada a poca distancia asegura la ejecución del hecho, sin que la víctima pueda hacer nada para librarse de la agresión, quedando a su vez eliminada cualquier reacción defensiva de la misma que suponga algún riesgo para el agresor.

La verdadera alevosía es la producción de esa inicial indefensión, ya que después de aprovechada ésta, si el agredido cae malherido o inconsciente al suelo, los actos posteriores tendentes a rematar al mismo, no integran una conducta alevosa, ya que la posibilidad de defenderse estaba ya excluida con anterioridad.

Así pues, si en un enfrentamiento agresivo recíproco, los contendientes intervienen en igualdad de condiciones y por efecto de un golpe uno de ellos cae malherido al suelo, esa situación de ventaja por desvalimiento del otro no es alevosa, sino culminación de una agresión previa en la que no se dio la situación de aseguramiento del resultado sin riesgo del sujeto agente.

Tampoco la situación de autos es comparable a la alevosía sobrevenida, la cual exige que después de haber concluido un inicial enfrentamiento, se produce un cambio cualitativo en que los partícipes entienden que se han superado los momentos de tensión y existen razones para no esperar nuevas agresiones. Un nuevo ataque puede encerrar sorpresa, hallando a la víctima confiada e indefensa, con el consiguiente aseguramiento del desenlace, sin riesgo de reacción defensiva.

Por lo expuesto aportar un arma de fuego (pistola) en condiciones de funcionamiento, al acto letal, supone una colaboración esencial y desde luego alevosa al delito

El motivo ha de rechazarse.

**DÉCIMO.-** También los motivos 2º y 4º, con igual cauce procesal ( art. 849.2 L.E.Cr .) debe resolverse conjuntamente.

**1.** En el **motivo segundo** se pretende completar el factum, por lo menos así se deduce del planteamiento del mismo, con la afirmación de que fue irrelevante la intervención del acusado recurrente en la consecución del arma utilizada en la producción de la muerte, negando que fuera él quien suministrara el arma a Federico Ernesto .

Los documentos que invoca y acreditarían este hecho son:

- a) Antecedentes penales de Rodolfo Daniel , que al carecer de ellos, desvirtúan la afirmación sentencial de que conseguir un arma en España "fuera del circuito legal es compleja y difícil" (fol. 41 de la sentencia).
- b) Informe de balística (folios 1440 y 1449) en donde se concreta que por el cartucho utilizado el arma empleada era una LUGER 9 mm. Parabellum, con cartuchos del calibre 8'8 x 19 mm., modelo de arma que no fue mostrado a la persona que dijo haberlo visto ( Ceferino Urbano ).

En **el motivo cuarto** , en el que se argumenta que el uso del arma de fuego no fue la causa de la muerte del Sr. Adolfo Urbano y por tanto su suministro al que la utilizó fue irrelevante a efectos de provocar su muerte.

Documentos que invoca:

- a) Llamada al 112, Servicio de emergencias por parte de la víctima (folios 179 y 234) que acredita que después de recibir el disparo la víctima contactó con ese Servicio manteniendo una conversación.
- b) Informe de médico forense (folios 20, 21, 291 , 294 y 2719 a 2760) que determinan como causa de la muerte: "ha sido hemitórax secundario a laceraciones pulmonares por heridas penetrantes por arma blanca", lo que evitaría reputar como causa de la muerte el disparo inicial recibido por el occiso.

**2.** Los motivos no pueden prosperar por dos razones: no son literosuficientes o susceptibles de probar por sí mismos lo que se pretende, y existió prueba contradictoria (testifical) que fue suficiente para acreditar la aportación de la pistola por parte del recurrente para su empleo en la producción de la muerte de una persona.



En el motivo 2º, es elemental que las posibles dificultades en obtener un arma, no permiten concluir que quien tiene antecedentes penales, las obtiene y quien carece de ellos es incapaz de obtenerla.

Por otra parte el hecho de que no se exhibiera el arma al testigo que la vio en su momento ( Ceferino Urbano ) no impide la determinación de las características de la pistola y el hecho mismo de la consecución de la misma y entrega al ejecutor del hecho. A través del proyectil la policía científica determinó el arma que lo disparó, a lo que se añade la declaración del testigo que manifestó haber visto el arma en el domicilio de Rodolfo Daniel .

Por lo demás mal pudo habersele exhibido un arma que no se intervino en la causa.

Por último ya dejamos sentada la influencia de la pistola en la indefensión de la víctima, y que el respiro para hacer la llamada de emergencia no dividía a la acción alevosa en dos episodios. La alevosía se manifestó en el empleo de la pistola que anuló la defensa de la víctima, y ello aunque para rematarla se añadieron las cuchilladas y el golpe en la cabeza, que se revelaron como causas de la muerte.

El motivo segundo ha de decaer.

**DÉCIMO PRIMERO.-** Con sede procesal en los arts. 849.1º y 852 L.E.Cr., así como el 5.4 L.O.P.J ., estima infringido el derecho a la presunción de inocencia, consecuencia de la indebida aplicación del art. 22.1 C.P ., en relación a los arts. 65 a 67 y 138 y 139 C.P .

1. En el fondo la única razón del motivo es la indebida aplicación de la cualificación de alevosía al recurrente.

Las razones son varias. En primer término porque no estaba en el lugar de los hechos cuando se cometió el crimen. En segundo lugar porque no nos hallamos ante una alevosía continuada en el tiempo, sino ante dos momentos claramente alevosos.

Sobre esa distinción, es la propia sentencia recurrida la que de manera expresa reconoce no una actuación delictiva continuada sino dos momentos claramente diferentes y diferenciados. De ahí que sobre el segundo momento descrito a partir de la llamada de teléfono que la víctima realizó a los servicios de emergencia jamás podría imputar la cooperación necesaria por alevosía, porque no participó en ella, y por tanto no tenía el dominio del hecho.

2. En principio hemos de manifestar que un cooperador necesario no posee el dominio del hecho, sin perjuicio de que contribuya a él, ya que actúa en un hecho que no es propio sino ajeno.

En segundo lugar, que aunque se descomponga la alevosía en dos fases, como indicamos con anterioridad, la alevosía hay que remitirla al momento inicial de la confrontación o agresión, ya que si en esa fase uno de los contendientes ha visto destruida o anulada en un lance de la pelea o confrontación sus posibilidades defensivas los posteriores ataques en tal situación, solo poseen el carácter de explotación del éxito en que el agredido quedó en un estado de sumisión o sometimiento, con anulación de cualquier riesgo para el agresor, pero insistimos ello fue consecuencia del ataque o ataques iniciales.

Consecuentemente en nuestro caso la alevosía concurrió cuando con el disparo el agredido quedó sin posibilidad de desplazarse, absolutamente inutilizado para repeler una agresión. Por tanto en ese disparo inicial alevoso contribuyó de manera decisiva el recurrente al aportar el arma, siendo indiferente que estuviera o no presente, en tanto era consciente que la entrega del arma era para provocar la muerte de una persona concreta.

El motivo ha de rechazarse.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** La adhesión parcial a los recursos anteriores del condenado Obdulio Romulo se compone de dos alegaciones, en las que se adhiere a los motivos de casación comunes a los tres recurrentes por infracción de ley del art. 849.1º L.E.Cr . por indebida aplicación de los arts. 139 C.P . y 352.1 C.P ., por no ser los hechos constitutivos, respectivamente, de los delitos de asesinato e incendio.

El rechazo de ambas infracciones de ley de los acusados recurrentes y ateniéndonos al relato de hechos probados, como impone el art. 884.3 L.E.Cr ., hace que igualmente se rechacen las pretensiones del condenado adherido.

**DÉCIMO TERCERO.-** La desestimación de los motivos de los tres acusados recurrentes hace que les sean impuestas las costas del recurso de conformidad al art. 901 L.E.Cr .

## FALLO

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

## DECLARAR



NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos por las representaciones de los acusados D. Federico Ernesto , D. Ignacio Obdulio y D. Rodolfo Daniel , contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 27 de junio de 2016 , en el que se estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Particular Dña. Blanca Olga y desestimó los recursos de apelación interpuestos por los anteriores recurrentes acusados, contra sentencia de fecha 10 de noviembre de 2015 del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona . Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos. Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior de Justicia, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

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

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Jose Ramon Soriano Soriano Francisco Monterde Ferrer Antonio del Moral Garcia  
Andres Palomo Del Arco

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ