



Roj: **STS 6140/1995 - ECLI:ES:TS:1995:6140**

Id Cendoj: **28079120011995102791**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/12/1995**

Nº de Recurso: **196/1995**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JOSE ANTONIO MARTIN PALLIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Diciembre de mil novecientos noventa y cinco.

En el recurso de casación por infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto por la acusación particular, DON Íñigo y DOÑA María Rosario , y por el procesado Braulio , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, que le condenó por delito de homicidio, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Antonio Martín Pallín, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados por los Procuradores Sres. Alvarez-Buylla Ballesteros y García Fernández, respectivamente.

### I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción de Torrelaguna, instruyó sumario con el número 1/93 contra Braulio y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid que, con fecha 20 de Diciembre de 1.994, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados: PRIMERO RESULTANDO: probado, y así se declara, que Braulio , mayor de edad y sin antecedentes penales, que quería reanudar las relaciones de noviazgo con Mariana , de dieciocho años de edad, rotas desde el último día del año mil novecientos noventa y dos, se citó con ella en Madrid a las dieciocho horas del día veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y tres, llevándola al chalet que sus padres tenían en la urbanización el Chaparral de la localidad de Navalafuente, a donde llegaron sobre las diecinueve horas, manteniendo en la planta superior conversación sobre su situación en la que se cruzaron reproches recíprocos, degenerando en una discusión, en el curso de la cual agredió a Mariana , que, contra la esquina de la parte inferior de una de las paredes del salón, se golpeó fuertemente, sufriendo una herida en la región parieto-occipital, que la generó una conmoción cerebral, con descenso del nivel de conciencia, rodeándola a continuación el cuello con un cordón trenzado provisto de anilla, de los utilizados para colgar macetas, tirando de sus extremos hasta producirle, pese a los movimientos de ella, la muerte por asfixia.

Poco después y con intención de deshacerse del cadáver, lo baja a la planta primera, metiéndole en el interior de la chimenea para acto seguido prenderle fuego con un bidón de gasolina.

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

FALLAMOS: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Braulio como responsable de un delito de homicidio, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de catorce años de reclusión menor, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, al pago de las costas procesales, con expresa inclusión de nueve décimas partes las correspondientes a la acusación particular, y a que indemnice en la suma de quince millones de pesetas a los padres de Mariana y en otros quince millones de pesetas a las hermanas de la misma, al fijarse en treinta millones la indemnización derivada de la muerte de tal joven.

Absolvemos a Braulio de los delitos de asesinato y de inhumación ilegal de que venía acusado en este procedimiento.



Para el cumplimiento de la pena se le abona todo el tiempo que ha estado en prisión provisional por esta causa.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por la acusación particular D. Íñigo y DOÑA María Rosario , y por el procesado Braulio , 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.

4.- La representación de los acusadores particulares, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO.- Por infracción de preceptos constitucionales al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse infringido el artículo 9.3 de la Constitución, que consigna la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y el artículo 24 del mismo texto legal, que en su apartado 1 establece el derecho a la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, y en su apartado 2 contempla y el derecho a un proceso con todas las garantías. SEGUNDO.- Por infracción de ley, al amparo del nº 2 del artículo 849 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

TERCERO.- Por infracción de ley, al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

CUARTO.- Por infracción de ley, al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación de la premeditación conocida como circunstancia típica del artículo 406.4º. QUINTO.- Por infracción de ley, al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación del artículo 339 del Código Penal que prevé el delito de inhumaciones ilegales.

La representación del procesado basa su recurso, en el siguiente MOTIVO DE CASACION: UNICO.- Infracción de ley por inaplicación del artículo 9º, circunstancia 9ª, o, alternativamente, de la circunstancia 10ª en relación con la citada 9ª, autoriza el motivo el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de vista cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento de la vista prevenida, se celebró la misma el día 22 de Noviembre de 1.995, con asistencia de los Letrados de la acusación particular y la defensa que mantuvieron sus respectivos recursos, siendo impugnados por el Ministerio Fiscal.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo de casación de la acusación particular se ampara en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial denunciando la vulneración del artículo 9.3 de la Constitución y el artículo 24 del mismo texto legal, en su apartado 1 que establece el derecho a la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión y en su apartado 2 que contempla el derecho a un proceso con todas las garantías.

1.- Examinando el desarrollo del motivo se llega a la conclusión de que la parte recurrente ha querido dar rango de conflicto constitucional a una mera disidencia con el relato de hechos probados pretendiendo una nueva ponderación de la prueba aunque disfrazada bajo la alegación del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

El artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial da vía libre a la invocación directa de la vulneración de un precepto constitucional pero no toda infracción procedimental o sustantiva afecta necesariamente a un valor constitucional. No se puede confundir el error con la arbitrariedad ya que lo arbitrario es aquello que procede del puro voluntarismo de su autor y se reliza por gusto o capricho sin sujeción a reglas o leyes ni a la razón. No se puede invocar la interdicción constitucional de la arbitrariedad con carácter general frente a una sentencia que se considera simplemente errónea en cuanto a la valoración de la prueba y la justificación de las conclusiones explícitadas en el apartado de hechos probados.

El artículo 9.3 de la Constitución enuncia y proclama el principio de responsabilidad de los poderes públicos y tiene su plasmación concreta, en lo que se refiere a los jueces, en el artículo 117 del mismo texto legal en el que se declara que la justicia se administra en nombre del Rey, por Jueces y Magistrados independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.

Si se estima que para la valoración de la prueba no se han utilizado criterios mínimamente razonables la vía adecuada es la del error de hecho, con los cauces estrechos que marca la ley procesal, o por la vía del error de derecho en cuanto que se hacen juicios o valoraciones que no obedecen a criterios racionales derivados de las reglas de la lógica, de los principios de la experiencia o de los conocimientos científicos.

2.- Tampoco se observa la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución en cuanto que la lectura de la sentencia disipa toda duda sobre el cumplimiento de la exigencia de motivación. Se trata de una resolución



metódica, razonada y razonable llena de matices y consideraciones sobre los distintos puntos suscitados por las partes intervinientes y plena de razonamientos jurídicos sobre los temas debatidos.

La última invocación constitucional se refiere a la vulneración de derecho a un proceso con todas las garantías, aunque la parte recurrente no es muy precisa en cuanto a la denuncia de los aspectos concretos en que se ha materializado la ausencia de garantías, por lo que no podemos adivinar cuáles han sido sus propósitos y cuáles las bases en que se ha fundamentado la impugnación.

Todo el tema relativo a la valoración equivocada de las pruebas utilizadas debe ser trasladado al siguiente motivo en el que se alega error de hecho en la apreciación de la prueba.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO.- El motivo segundo se ampara en el nº 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por estimar que ha existido error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin estar contradichos por otros elementos probatorios.

1.- El motivo pretende demostrar que el golpe que recibió la víctima en la cabeza se causó con un objeto plano, romo, sin aristas y no con la esquina de una pared como declara la sentencia. Apoya su posición en varios dictámenes periciales que estima plenamente coincidentes. Con carácter principal se destaca el informe de autopsia, secundariamente se citan el informe del Instituto Nacional de Toxicología y el informe anatomopatológico del Instituto Anatómico Forense, rechazando al mismo tiempo el informe pericial presentado por la defensa ya que se ha realizado sobre fotografías y no sobre el cadáver por lo que carece de rigor. En relación con esta última pericia su descalificación está avalada por la propia sentencia que empleando expresiones durísimas lo considera de una osadía increíble advirtiendo del peligro de los informes de complacencia.

2.- Ante este panorama el motivo debe circunscribirse a sí, el pasaje de los hechos probados que narra la inicial agresión del procesado, responde a la realidad o aparece desmentido por los informes periciales a los que antes nos hemos referido. La sentencia afirma que la entrevista entre el acusado y la víctima degeneró en una discusión "en el curso de la cual agredió a Mariana que, contra la esquina de la parte inferior de una de las paredes del salón, se golpeó fuertemente, sufriendo una herida en la región parieto-occipital que le generó una conmoción cerebral con descenso del nivel de conciencia...".

Se intenta desmontar esta afirmación seleccionando aspectos parciales del informe de los peritos forenses en cuanto afirman que la conmoción cerebral se produjo a consecuencia del golpe por un objeto romo sin aristas cortantes, añadiendo que romo puede ser la pared, el suelo y un bate de beisbol de aluminio.

Sobre esta base no es posible atribuir error al juzgador ya que su afirmación fáctica encaja perfectamente con las precisiones de los peritos médicos. En ningún momento se afirma que el golpe se produjo contra la arista misma de la pared, sino con la esquina sin precisar exactamente el punto de contacto. En un sentido genérico se puede entender como esquina no sólo la arista donde confluyen las paredes sino también los dos planos convergentes en su superficie más próxima al vértice, por lo que el error no aparece como palmariamente discordante con los dictámenes periciales. La realidad fáctica puede encajar perfectamente con los informes médicos que hablan de una herida incisocontusa a pesar de que a preguntas de las partes afirmaron que el golpe fue con un objeto romo.

3.- El hecho probado refleja una realidad que no entra en contradicción radical con el contenido de la autopsia y las explicaciones de los peritos médicos. Sólo los dictámenes médicos incorporados a las actuaciones pueden ser considerados como documentos casacionales cuando reúnen los requisitos reiteradamente establecidos por la jurisprudencia de esta Sala, es decir: existencia o concurrencia de varios dictámenes coincidentes que la Sala sentenciadora ha tomado en consideración para formar su convicción probatoria. No caben otras versiones contradictorias y mucho menos la tesis esbozada por la parte recurrente de que la agresión se produjo con un bate de beisbol metálico ya que ninguna prueba se ha realizado sobre este extremo y su invocación resulta absolutamente descordinada de pericia alguna que hubieraa podido realizarse sobre esta tesis alternativa.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- El tercer motivo se ampara en el nº 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación de la circunstancia 1ª del artículo 406 del Código Penal en relación con el artículo 10.1ª del mismo texto legal.

1.- La parte recurrente estima que la sentencia yerra al no haber estimado la alevosía sobrevinida como una modalidad de esta circunstancia agravante.



El hecho probado, al que hemos hechos referencia parcialmente en el motivo anterior, describe los acontecimientos de manera objetiva sin introducir elementos subjetivos que puedan condicionar el sentido de la acción. A la vista de su contenido se puede comprobar que la única intención explicitada que movió la actuación del procesado fue la de tratar de reanudar las relaciones de noviazgo. Intento fallido que degeneró en una discusión en el curso de la cual se produjo la agresión que a continuación se relata.

La agresión se describe como una acción continuada sin cortes o interrupciones temporales que permitan dividir la secuencia. El procesado agrede a la víctima que se golpea contra una de las paredes del salón quedando inconsciente y, según el relato fáctico, sin solución de continuidad le rodea el cuello con un cordón trenzado, provisto de anilla, de los utilizados para colgar macetas, tirando de sus extremos hasta producirle, pese a los movimientos de ella, la muerte por asfixia.

2.- Esta realidad narrativa debe ser la que presida todo el debate sobre la concurrencia o no de la agravante de alevosía ya que, su consideración como una acción única o como actos diferenciados por un lapso de tiempo, permiten establecer distintas finalidades a uno y otro.

La unidad de la acción hay que considerarla desde un punto de vista naturalístico y jurídico ya que si concurren ambos factores se puede afirmar que la acción no se interrumpe y constituye un todo sobre el que hay que proyectar las circunstancias cualificativas.

Como sostiene un sector de la doctrina si la acción no se interrumpe ni en lo fáctico ni en lo jurídico ha de prevalecer la naturaleza inicial del acto delictivo, es decir, aplicándolo al caso presente, la de homicidio sobre la de asesinato.

Para determinar la naturaleza inicial del acto es necesario resolver si la actividad criminal propuesta por el culpable se traduce en el resultado querido o si bien, una vez iniciado el acto se cambia la intención primitiva para derivarla hacia otra distinta.

Si mantenemos que existió una sola acción la alevosía debe referirse al hecho punible en su integridad. Como señala el propio recurrente lo importante para determinar si concurre alevosía sobrevenida de prevalimiento es concretar si nos encontramos ante un sólo curso delictual o ante dos, independientemente del tiempo que transcurre entre ambos.

3.- La descripción de los hechos, como se ha dicho con anterioridad, no introduce factores subjetivos o anímicos que nos permitan establecer con claridad cuando surge en definitiva el ánimo de matar y tampoco es muy precisa en cuanto a las circunstancias fácticas que origina la agresión pues mientras que por un lado se dice que el golpe originó a la víctima una conmoción con descenso del nivel de conciencia más adelante da a entender que ésta tuvo capacidad suficiente para realizar movimientos de defensa frente al estrangulamiento. En principio se puede sostener que ambas afirmaciones son competibles y no contradictorias pero, a pesar de las dificultades innegables se debió precisar si el aturdimiento inicial había privado a la víctima de su capacidad de reacción.

En todo caso aunque la reacción posible, debido al estado de la víctima, fuese de escasa capacidad defensiva lo verdaderamente relevante a los efectos que nos ocupan es determinar si ha existido o no esa unidad de pensamiento y acción.

La alevosía es un medio o forma de comisión del hecho delictivo que proporciona una situación de superioridad sobre la víctima, de ahí su parentesco con el abuso de superioridad, derivada de las circunstancias que rodean la acción. En la modalidad de alevosía de prevalimiento es necesaria que la situación de indefensión concorra desde el comienzo de la agresión y no como consecuencia de una acción de acometimiento que coloca a la víctima en situación de indefensión después de haber recibido uno o varios golpes que vencen la natural resistencia inicial, continuando el actor con su progresión delictiva hasta conseguir su propósito de lesionar o de acabar con la vida de su antagonista. En estos casos, como señala una línea jurisprudencial de esta Sala, se debe excluir la alevosía sobrevenida ya que la indefensión no fue buscada finalísticamente por el autor para consumir más fácilmente su propósito delictivo.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- El cuarto motivo se articula por infracción de ley al amparo del nº 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación de la premeditación conocida como circunstancia típica que cualifica el asesinato o como circunstancia genérica del artículo 10.6 del Código Penal.

1.- La parte recurrente mantiene que concurren todos los requisitos configuradores de la premeditación como la deliberación y consideración sopesada de los hechos, la persistencia de la voluntad criminal, el mantenimiento de la frialdad de ánimo y por último el elemento sintomático derivado de una personalidad



perversa o peligrosa. Para ello acude al relato de hechos probados llenando sus lagunas con valoraciones o apreciaciones que no aparecen en la narración histórica de los acontecimientos.

2.- Del relato de hechos no surgen de manera clara e indubitada los elementos definidores de esta circunstancia agravante, tan cuestionada por la doctrina y en trance de desaparición.

El acusado envió a la que había sido su novia un regalo acompañado de una misiva en la que, entre otros pasajes, se decía que probablemente sería el último regalo que recibiría. Como argumenta muy fundadamente la Sala sentenciadora la expresión no es en sí misma definitoria de un inequívoco propósito de matar y mucho menos si se pone en relación con otros párrafos de la carta en la que le expresa su amor por lo que se llega a la conclusión de que la finalidad buscada con la cita convenida era la de reanudar las relaciones de noviazgo. Establecido el móvil de la entrevista, no existe en todo el contenido del hecho probado un sólo dato que permita construir el ánimo homicida exteriorizado en signos o comportamientos externos que permitan deducir sus persistencias en el tiempo y su compatibilidad con un frío y sopesado propósito criminal.

Todos los datos de que se dispone en la causa son periféricos y equívocos sin consistencia ni asidero probatorio que hubiera permitido su plasmación en la narración histórica.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- El motivo quinto se ampara en el nº 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación del artículo 339 del Código Penal que contempla el delito de inhumación ilegal.

1.- La sentencia recurrida declara claramente que descarta la culpabilidad por el delito de inhumación ilegal al haber actuado el acusado de manera aterrada ante el hecho de haber causado la muerte a su ex-novia. Al prender fuego al cadáver le mueve, ante todo, un propósito de autoencubrir su crimen sin el ánimo específico de atentar contra las leyes o reglamentos que regulan las formalidades prescritas para las inhumaciones. Es cierto, como señala la parte recurrente que es perfectamente admisible el concurso entre ambos delitos al ser dos los bienes jurídicos atacados.

2.- Ahora bien, como ha señalado la más reciente línea jurisprudencial de esta Sala, este delito, aún dada su naturaleza de puro riesgo o peligro, requiere, al igual que cualquier otro, un mínimo elemento subjetivo o doloso de intencionalidad y mal se puede encontrar este requisito cuando lo que pretende el sujeto de manera exclusiva, es procurarse la impunidad del crimen anteriormente cometido, sin que le anime ninguna intencionalidad de conculcar las normas legales y reglamentarias que regulaba las inhumaciones.

La acción homicida es cierto que ha sido consumada pero el intento de deshacerse del cadáver prendiéndole fuego está en íntima relación con el propósito de dificultar su descubrimiento y procurar la impunidad.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

SEXTO.- La representación del acusado formaliza un único motivo al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación del artículo 9.9ª o alternativamente de la circunstancia 10ª en relación con la citada 9ª del Código Penal.

1.- Se solicita la aplicación de la atenuante de arrepentimiento espontáneo, bien en su modalidad pura o en su variante analógica, apoyándose para ello en la alegación de un presunto error de derecho, derivado del contenido específico del hecho probado.

El acusado, para sostener su pretensión impugnatoria invoca datos de las actuaciones que no han sido incorporados al relato fáctico, por lo que no pueden ser tomados en consideración, como base sustentadora de un error de derecho.

2.- El relato de los acontecimientos se centra en describir lo sucedido entre el acusado y su víctima y termina su aportación de antecedentes fácticos con la narración de los esfuerzos del acusado para deshacerse del cadáver, sin que exista mención alguna a los comportamientos posteriores a los hechos inculcados.

No hay referencia a los componentes objetivos del arrepentimiento espontáneo por lo que resulta imposible su construcción en alguna de las dos modalidades postuladas por el recurrente.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

### III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación del acusado y de la acusación particular



encarnada por D. Íñigo y D<sup>a</sup> María Rosario contra la sentencia dictada el día 20 de Diciembre de 1.994 por la Audiencia Provincial de Madrid en la causa seguida contra Braulio por un delito de homicidio.

Condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos oportunos con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D José Antonio Martín Pallín , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO