

Roj: **STS 3868/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3868**Id Cendoj: **28079120012017100735**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **31/10/2017**Nº de Recurso: **10237/2017**Nº de Resolución: **718/2017**Procedimiento: **PENAL - JURADO**Ponente: **LUCIANO VARELA CASTRO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 31 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10.237/2017P interpuesto por **D. Luis Miguel**, representado por la procuradora Dª Mercedes Blanco Fernández, dirigido por el letrado Sr. Melgizo Marcén, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, con fecha 14 de marzo de 2017, que resolvía el recurso de apelación interpuesto por la representación del recurrente, contra Sentencia del Tribunal del Jurado dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, con fecha 28 de noviembre de 2016. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 5 de Zaragoza, instruyó Procedimiento nº 1/2016, contra **D. Luis Miguel**, por delito de asesinato con alevosía, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Zaragoza, procedimiento del Tribunal del Jurado, tramitado con el nº 54/2016, que con fecha 28 de noviembre de 2016, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

«De acuerdo con el veredicto emitido por el Tribunal del Jurado, resulta probado, y así se declara, que, sobre las 22 horas del día 4 de enero de 2016, Luis Miguel, que cargaba con una mochila que contenía en su interior unos patines en línea, se reunió con su primo Desiderio en el bar La Avenida, sito en el barrio de Santa Isabel de esta ciudad, para seguidamente, poco tiempo después, dirigirse ambos al cercano bar Santa Isabel, en el que se encontraba Laureano, de cuarenta y siete años de edad y de origen argelino, que había dejado junto a la puerta de entrada un carro de supermercado con chatarra. Mientras permanecían en este bar, Luis Miguel entabló una cordial conversación con Laureano, procediendo posteriormente ambos, a requerimiento de la encargada, a marchar del establecimiento sobre las 00:00 horas del día 5 de enero de 2016, después de que Desiderio lo hubiera hecho ya media hora antes.

Seguidamente, Laureano se marchó con su carro de supermercado hacia la Avenida de Cataluña hasta que a la altura del número 295 de esta vía se detuvo, quedándose allí, junto a la fachada, a la vez que profería gritos y exclamaciones tales como "putos gitanos" y "putos negros", aproximándose entonces a él Luis Miguel, que iba sobre los patines en línea que previamente había llevado guardados en la mochila, esperando entre dos coches, de pie y observando con la mirada lo que hacía Laureano para, seguidamente, aproximarse a él para calmarlo.

Mientras Luis Miguel se encontraba en tal actitud observadora vio como una persona, que resultó ser Luis Andrés, se aproximaba por la misma vía, caminando con su perro, sentido centro ciudad, momento en que el citado Luis Miguel se dio la vuelta y abandonó su posición estática anterior, alejándose, mientras Laureano permanecía solo y hablando sin interlocutor, junto al portal del número 295, procediendo el citado Luis Miguel a sentarse en el escalón de la sucursal de IberCaja que allí había y dirigiéndose seguidamente a Laureano, que se encontraba allí, junto a la puerta de entrada a tal sucursal bancaria, concretamente en la



zona inmediatamente anterior a la esquina que hace ésta con otra calle perpendicular, donde, sin que conste el motivo, empezó por sorpresa, y sin darle al citado Laureano posibilidad alguna de repeler la agresión o defenderse, a golpearle cuando se encontraba en posición total o parcialmente de pie, haciéndolo en primer lugar con unos golpes muy intensos en zonas orbicular y periorbicular derecha, puente nasal, periorbicular y frontal izquierda y mandibular y auricular inferior izquierda, para lo cual se valió de un objeto romo, que pudo ser el puño, haciendo caer al suelo a Laureano y causándole así, con tales golpes, múltiples lesiones traumáticas en rostro, heridas contusas en labio superior con múltiples improntas de piezas dentarias con hematomas locales y fracturas de huesos propios de la nariz y mandibular, a la vez que se produjeron múltiples salpicaduras y proyecciones de sangre derivadas de estas lesiones que alcanzaron una altura de 250 cm, una gota, 140 cm y 50 cm, quedando igualmente en el bordillo del portal de la entidad bancaria.

Tras caer Laureano al suelo como consecuencia de los golpes recibidos en la cara, Luis Miguel lo cogió con fuerza por el cuello, colocándole la mano a modo de garra y presionándole con los extremos digitales de 12 dedo y 22 y 32 dedos, colocados en posiciones opuestas, causándole así lesiones en la zona prevertebral bilateral, rompiéndole el hioides y lesionándole también todo el anillo laríngeo y el aro traqueal superior. Igualmente, Luis Miguel golpeó dos veces consecutivas la parte posterior de la cabeza de Laureano contra una superficie dura, muy probablemente contra la parte más baja de un zócalo vertical que había a la entrada de la sucursal de IberCaja, causándole dos heridas contusas en zonas occipito-parietales izquierda y derecha superior, lo que produjo internamente un politraumatismo con hemorragia cerebral, seguida de edema cerebral y el posterior fracaso encefálico. Este fracaso encefálico resultante del desplazamiento de masas subsiguiente a estos dos golpes recibidos fue la causa inmediata del fallecimiento de Laureano, el cual se produjo a las 19 horas del día 6 de enero de 2016 en el Hospital Clínico Lozano Blesa, donde había sido ingresado en estado de coma severo.

La agresión descrita duró menos de cuatro minutos e inmediatamente después Luis Miguel introdujo los patines en el interior de la mochila que portaba y abandonó el lugar, lo cual hizo después de que, tras sufrir dicha agresión, Laureano se arrastrara hacia una furgoneta que allí había aparcada y se ocultara debajo de ella, donde fue encontrado por Luis Andrés después de regresar del paseo con su perro, dejar a éste en el domicilio y regresar al lugar en el que había visto una mancha grande de sangre. La fractura del hioides y la lesión del anillo laríngeo y del aro traqueal superior resultantes de la presión sobre el cuello de Laureano hubieran sido suficientes para causar la muerte del mismo, habiendo actuado Luis Miguel en todo momento, al propinar los golpes descritos y presionar el cuello del agredido con gran fuerza e intensidad, con intención de matarlo y sin darle posibilidad alguna de defenderse.

En el pantalón vaquero que portaba Luis Miguel en el momento de su detención se detectó sangre del fallecido Laureano.

Los familiares de Laureano en el momento de su fallecimiento eran su madre Eloisa y sus hermanos Rocío, Apolonio, Feliciano y Obdulio, y la estancia del mismo en el Hospital Lozano Blesa originó gastos de asistencia médica por importe de 1261,41 euros.»

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

« **Fallo.-** Que debo **CONDENAR y CONDENO** al acusado **Luis Miguel**, como autor responsable de un delito de asesinato, con alevosía, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la **pena de DIECISIETE AÑOS de prisión**, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y a que indemnice a Eloisa en la cantidad de cuarenta mil euros (40.000 €) y a Rocío, Apolonio, Feliciano y Obdulio en la de diez mil euros (10.000 €), a cada uno, en concepto de daño moral, debiendo indemnizar igualmente al Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa en la cantidad de mil doscientos sesenta y un euros y cuarenta y un céntimos (1261,41 €), por gastos de asistencia a la víctima, y condenándolo igualmente al pago de las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular.

Para el cumplimiento de la pena de prisión que se impone, le será abonado al penado el tiempo que haya estado privado de libertad por razón de esta causa.

Contra la presente resolución, a la que se unirá el acta del Jurado y de la que se llevará certificación al correspondiente Rollo, cabe interponer recurso de apelación, dentro de los diez días siguientes a la última notificación, en la Secretaría de la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial, para su resolución por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.»

TERCERO.- Contra dicha resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación del procesado, dictándose sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, con fecha 14 de marzo de 2017, en el recurso nº 1/2017, con la siguiente parte dispositiva:



« **Fallamos.**- Que debemos desestimar y desestimamos el recurso interpuesto por el condenado Luis Miguel contra la sentencia a el día 28 de noviembre de 2016 en procedimiento de Tribunal de o num. 54/2016 por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado ituido en la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Sexta .»

Se impone al condenado y apelante el pago de las costas causadas en el recurso de apelación, incluidas las de la acusación particular.»

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley y quebrantamiento de forma por el procesado, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- La representación del recurrente, basa su recurso en el siguiente motivo:

1º y 2º.- Los dos primeros motivos del recurso alegan quebrantamiento de forma del art. 850, en sus apartados 1º, 3º y 4º:

3º, 4º y 5º.- Los tres se interponen por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, habiéndose causado indefensión, del artículo 24.1 de la Norma Fundamental, invocando el art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 852 LECrim .,

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

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 11 de octubre de 2017.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- En el primero de los motivos el penado, por la vía del apartado 1 del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal denuncia quebrantamiento de forma porque se ha «denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente». Se alega que se le denegó hasta en dos ocasiones la práctica de diligencia de *inspección ocular* del lugar donde se produjo la agresión, diligencia que estimaba fundamental a efectos de determinar que **podía accederse a dicho lugar sin ser registrado por las cámaras** , y por consiguiente acreditar que pudo ser **una tercera persona** quien cometió tal agresión.

2.- Hemos reiterado en cuanto a los recursos de casación en las causas decididas en apelación por los Tribunales Superiores de Justicia que la resolución o decisiones impugnadas ante este Tribunal Supremo son solamente las que dicho Tribunal Superior de Justicia adopta. Y, obvio es decirlo, al mismo no compete decidir si se admite o se rechaza una diligencia de prueba.

En consecuencia no cabe ante el Tribunal Supremo alegar «lo mismo» que al respecto se puede alegar en apelación, que se formula contra la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal del Jurado.

El motivo casacional ha de concretar el reproche que se hace a la decisión del Tribunal Superior de Justicia. Por ello la cuestión a que alude el motivo solamente puede ser traída ante nosotros en la medida que al Tribunal Superior de Justicia se le atribuya una infracción de precepto constitucional. Lo que solamente ocurrirá si la fundamentación del rechazo de la apelación bajo aquella motivación se muestra tan arbitraria que implique la denegación de tutela judicial efectiva. Cuestión que es diversa de la que pueda plantearse acerca de si la denegación de una diligencia de prueba en la instancia fue o no correcta en términos de legalidad procesal ordinaria.

3.- Lo anterior nos lleva al examen del fundamento jurídico segundo de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia. Allí se justifica el rechazo de la apelación, en primer lugar, porque «la defensa pudo y debió plantear esta cuestión como previa a la celebración del juicio ante el Jurado, al amparo de las previsiones contenidas en el artículo 36 de la LOTJ , apartado 1, letra b) o e).»

Nada dice el recurso del penado sobre este argumento de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia. Hace eso sí referencia a dos denegaciones en fase de instrucción, una de ellas confirmada por la Audiencia Provincial resolviendo apelación al respecto (Auto de cinco de julio de 2016 dictado por la Sección sexta de la Audiencia de Zaragoza).

De ello deriva que no consta siquiera la que el Magistrado Presidente pudiera declarar si era admisible o no tal inspección, ya que ni siquiera consta una petición dirigida al mismo. (Vid artículo 37 d) de la ley reguladora de



ese procedimiento). El Auto del Magistrado Presidente no relaciona la petición de esa inspección ocular por la defensa. Por lo que ni siquiera pudo denegarla.

Así pues la fundamentación del Tribunal Superior de Justicia es exquisitamente correcta. Y acomodada a la previsión del artículo 884.5º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal aplicable por remisión, al menos implícita, del artículo 846 bis c; letra a), de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

De tal suerte que lo dicho en el fundamento jurídico tercero es redundante, pero plausible, porque aleja toda idea de indefensión. Como recuerda el Tribunal Superior de Justicia, a la vista de las respuestas y razones expuestas por el Jurado no cabría declarar la inocencia del recurrente aunque hubiera habido en el escenario del crimen otra persona. Y ello porque, para el Jurado consta acreditado que no cabe apreciar la presencia de tal tercera persona, y no sólo porque las cámaras no la grabaran, sino también porque el testimonio prestado en el plenario excluyó tal presencia en el momento de llevarse a efecto el acto delictivo.

Tampoco cabe aquí analizar si de la negación se derivó indefensión. Eso lo resolvió definitivamente el Tribunal Superior de Justicia en la apelación. La única indefensión que cabría considerar en casación sería la ocasionada por la falta de justificación de la resolución de la apelación o por defectos en el procedimiento para adoptarla.

Porque el motivo era inadmisibles, incluso en apelación, y porque no cabe tildar de arbitraria la decisión del Tribunal Superior de Justicia sobre ese motivo en apelación, el motivo se rechaza.

SEGUNDO.- El segundo motivo se formula por la vía del apartado 3 del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal : *«Cuando el Presidente del Tribunal se niegue a que un testigo conteste , ya en audiencia pública, ya en alguna diligencia que se practique fuera de ella, a la pregunta o preguntas que se le dirijan, siendo pertinentes y de manifiesta influencia en la causa»* así como por vía del apartado 4 del artículo 850 de la referida Ley : *«Cuando se desestime cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio».*

Se alega que no se le permitió realizar aquellas preguntas que consideraba indispensables para someter a contradicción a la totalidad de los funcionarios policiales y al principal testigo, Sr. Luis Andrés , para de este modo poder acreditar las contradicciones que se estaban poniendo de manifiesto en la vista oral respecto de lo manifestado en el atestado policial y a la declaración del testigo en Comisaría

2.- Damos por reiterado lo dicho en cuanto al motivo anterior y al ámbito del debate susceptible en casación.

Recordemos que el Tribunal Superior de Justicia justifica el rechazo de la apelación en cuanto al motivo con idéntica pretensión y fundamento. Dijo en el fundamento jurídico cuarto que la finalidad de las cuestiones planteadas al testigo era la misma que la que amparaba la petición de la inspección ocular, esto es, la voluntad de la parte de demostrar la presencia de una tercera persona en las inmediaciones de donde se produjo la agresión por parte del acusado. Y esta cuestión, como también se dijo, no tiene la relevancia pretendida

Y aún recalca que el visionado de la grabación del juicio permite observar con claridad que lo pretendido por el Letrado de la defensa, y que dio lugar a la inadmisión de las preguntas, no fue el contenido de las cuestiones que se planteaban, sino la reiteración del Abogado en su intento de dar lectura a las manifestaciones que el atestado policial contenía, con contravención del artículo 46 apartado 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Jurado , que expresamente prohíbe dar lectura a las declaraciones

El motivo (apartado 5), admite que efectivamente para poner en evidencia las supuestas contradicciones se le «impidió al recurrente poner de manifiesto las contradicciones» porque se le dijo por el Magistrado Presidente *«no lea usted»* en referencia al testimonio de que disponía la parte.

El artículo 46.5 de la ley reguladora dice: *El Ministerio Fiscal, los letrados de la acusación y los de la defensa podrán interrogar al acusado, testigos y peritos sobre las contradicciones que estimen que existen entre lo que manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción. Sin embargo, no podrá darse lectura a dichas previas declaraciones, aunque se unirá al acta el testimonio que quien interroga debe presentar en el acto .*

Así pues el veto que sufrió el recurrente era palmariamente procedente por frontalmente opuesto a lo que el legislador ordenó de manera inequívoca. El Tribunal Superior de Justicia justificó el comportamiento de la instancia, si cabe, aún más ampliamente al decir lo que recogemos más abajo al responder al motivo cuarto al que ahora nos remitimos.

Respecto de la impertinencia de las demás preguntas, cuya contestación impidió el Magistrado Presidente con decisión que el Tribunal Superior de Justicia confirmó en la apelación, nada cabe discutir en casación a salvo si la respuesta en apelación fuera manifiestamente arbitraria o adoptada por procedimiento que él y no el de instancia se pueda considerar causante de indefensión.



Así hemos de compartir la corrección de la respuesta del Tribunal Superior de Justicia (fundamento jurídico quinto) en lo relativo a las características de unas zapatillas de deporte, pregunta que había sido ya contestada por el testigo. O en lo preguntado al policía sobre si el deponente tenía alguna prueba directa de la autoría del acusado porque no correspondía hacer tal pregunta al funcionario de policía, ya que la existencia de ésta o no corresponde al Tribunal.

El motivo se rechaza.

TERCERO.- El tercero de los motivos se formula por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, por supuesta indefensión, del artículo 24.1 de la Norma Fundamental, invocando expresamente para basar tal vulneración el contenido del apartado 4º del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por *dirigirse el veredicto* prácticamente en su totalidad *hacia la culpabilidad* del Sr. Luis Miguel y por desatenderse todas las *inclusiones* al objeto del veredicto que pretendió esta representación.

Alega el recurrente que por su parte se propuso añadir una pregunta «14 bis» como hecho favorable: «*Con ocasión de dirigirse Luis Andrés a su domicilio y antes de encontrarse con Luis Miguel vió una tercera persona moviéndose en el entorno de una furgoneta blanca sin darle mayor importancia*». Y también añadir una pregunta «15 bis» como hecho favorable: «*realizado el análisis de las prendas intervenidas en los registros domiciliarios de Luis Miguel se detectó en el pantalón que llevaba el detenido una mínima mancha de sangre propiciada por transferencia de sangre al haber estado en contacto con la víctima hasta en dos ocasiones, antes de que esta fuera agredida*».

Y aún, en fin, un añadido a la pregunta 16 bis formulada por la acusación, que «*la mancha fue calificada por los técnicos que realizaron el informe de ADN como muestra crítica*».

2.- La sentencia ante nosotros recurrida resolvió idénticas pretensiones como formuladas en apelación.

La pregunta 14 bis que quería formularse por la defensa abundaba en la posible presencia de una tercera persona en las inmediaciones del lugar. A tal dato, por las razones dichas ya en el primero de los fundamentos de esta sentencia, no cabe reconocer relevancia, por intrascendente.

La pregunta 15 bis propuesta por la defensa partía de la hipótesis de que la transferencia de sangre perteneciente a la víctima al pantalón del acusado hubiera sido producida por haber estado en contacto con la víctima *antes de que ésta fuera agredida*, (¿). Se advierte de que la única mención que se hace a la existencia de manchas de sangre en el pantalón del acusado es la contenida en la proposición 16 bis, que se limita a preguntar si en el pantalón del acusado había sangre del acusado, *sin especificación alguna del momento o causa* de la transferencia. Lo que pone en evidencia la superfluidad de la añadidura pretendida por la defensa.

En cuanto al añadido a la pregunta 16 bis, recuerda la sentencia de apelación que el Jurado, ante la analítica de ADN presentada y explicada concluyó el hecho sí relevante de que sí había sangre de la víctima en el pantalón vaquero del acusado. La valoración de la muestra como «crítica» no constituye recuerda la sentencia de apelación un hecho a integrar en el veredicto sino una mera argumentación sobre la valoración de un medio de prueba. Los argumentos no constituyen objeto del veredicto sino contenido de su motivación. De ahí el acierto de la sentencia ante nosotros recurrida al confirmar el criterio del Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado.

En definitiva no estimamos que la sentencia del TSJ haya incurrido en vulneración de precepto constitucional alguno (ni siquiera citado en el recurso). Desde luego dio cumplida satisfacción al deber de motivar implícito en el derecho a la tutela judicial y no ocasionó con su decisión indefensión alguna. En realidad ésta tampoco se habría ocasionado por las decisiones del Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado al evitar entorpecimientos en la configuración del objeto del veredicto, absurdamente tildado de «orientado» a la acusación, pues las propuestas enunciadas -que no preguntas- eran susceptibles de ser aceptadas o rechazadas por el Jurado. Lo orientado sería la respuesta, pero no la pregunta.

El motivo se rechaza.

CUARTO.- 1.- En el cuarto de los motivos se alega vulneración del contenido del apartado 4 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por parcialidad en las instrucciones dadas al Jurado en las que les dijo expresamente que a la hora de deliberar no tuvieran en cuenta el contenido de los testimonios (de lo que constaba en la instrucción), sino únicamente las pruebas practicadas en el acto del juicio oral.

El recurso expone transcribiéndolas dichas instrucciones: «*Todas las declaraciones de la fase de instrucción o declaraciones incluso en otros ámbitos no se pueden tener en cuenta, lo que se tiene en cuenta es lo que ustedes presenciaron y vieron y oyeron aquí. Por eso, como algún abogado introdujo alguna declaración por vía*



de informe ya saben que cuando me pedían a mí que se leyera o se les pusiera lo denegaba, cuando por vía de informe se habló de alguna declaración y se leyó incluso parte de ella, eso no lo pueden tener en cuenta, lo que tienen que tener en cuenta es lo que ustedes escucharon aquí, lo digo por aclararles realmente cual es la prueba que tienen que valorar, que es lo que ustedes presenciaron aquí, exclusivamente...Quiero decir, las pruebas que valen son las que se han practicado en el juicio y nada más. Pueden examinar documentos que están incorporados al juicio, como documentos, fotografías, todo lo que se admitió como documentos también lo pueden examinar, para eso tienen un testimonio de actuaciones que se admitió por el Juzgado y tienen las pruebas que se aportaron en el día inicial del juicio, todo eso sí que lo pueden ver, pero en cuanto a declaraciones solamente pueden tener en cuenta lo que aquí presenciaron.».

Y afirma el penado que así se evitó que los miembros del Jurado pudieran utilizar y tener en cuenta a la hora de contestar a las preguntas del objeto del veredicto la totalidad del testimonio remitido en su día, incluidas declaraciones.

2.- Dando por fiel la transcripción de aquellas instrucciones, no podemos sino convenir en que son una evidencia del buen entendimiento de la institución del Jurado y de su regulación legal.

El legislador de manera inequívoca quiso excluir la toma en consideración del material acumulado en fase previa al juicio oral como eventual fundamento de la decisión del Jurado. A salvo en un particular: medir la credibilidad del medio probatorio producido en dicho acto ante el Jurado. Por ello pertrecha a la parte con un testimonio de las fuentes de prueba acumuladas en aquella fase, además del que el instructor remitirá de las diligencias no reproducibles. (art 34.3). Pero ese testimonio no podrá en modo alguno tener un uso diverso del que el adjudica el art 46.5 de la misma ley: informara quien preside el juicio para que decida autorizar o denegar una interpelación al testigo o perito de quien la parte afirme que contradice lo dicho en fase anterior. Es a la vista del testimonio, única y exclusivamente por el Presidente, que éste autorizará o no la interpelación. Y el testimonio se unirá al acta a fin de que en apelación pueda dilucidarse si la autorización o denegación de la interpelación fue correcta.

Ahora bien el artículo 46 es nítido: En primer lugar, no podrá «darse lectura» a lo testimoniado, prohibición cuya única finalidad es precisamente conjurar el riesgo de que el Jurado no solo tome noticia de ello sino que funde su decisión en la declaración anterior al juicio. Será de la interpelación de lo que el Jurado podrá extraer la conclusión de credibilidad o no de lo dicho en juicio oral. Y por ello fundar en lo allí dicho la condena, o prescindir de lo allí dicho.

Nuevo y plausible acierto del Magistrado Presidente y del Tribunal Superior en la decisión que compartimos.

El motivo se rechaza.

QUINTO.- Finalmente se reitera el también último motivo del recurso de apelación, alegando infracción del derecho a la tutela judicial sin indefensión, del artículo 24.1 de la Norma Fundamental, invocando el contenido del apartado 4. del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por ilegalidades observadas en la confección del acta de votación.

Se dice al respecto que en la redacción del acta de votación del Jurado, que necesariamente debería corresponderse con las preguntas contenidas en el objeto del veredicto final, se añadió una pregunta, que sin duda condicionó, a tenor del resultado de la votación, la decisión final de los miembros del Jurado, cual fue la relativa a «*La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad*».

Se señala que desde luego no estaba contemplada en el objeto del veredicto que se entregó al Jurado y que el Ilmo. Magistrado Presidente en el momento de dar lectura al veredicto expuso: «*Respecto de la suspensión de la pena, no forma parte del objeto del veredicto y por tanto considera el Presidente del Tribunal que se tiene por no puesta*». Pero, se queja, no se devolvió el acta al Jurado, limitándose el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente a «tener por no puesta».

Que dicha pregunta apareciese contemplada en el acta del veredicto, estima el motivo que sin duda «descargó» de responsabilidad a los miembros del Jurado

2.- También aquí mostramos nuestra coincidencia con el criterio del TSJ que en el fundamento jurídico octavo rechazó esa queja en cuanto motivo de la apelación.

Aunque no tuviera razón de ser tal cuestión, de estimar que la pena solicitada no era susceptible de remisión condicional, lo que constituye pura gratuidad argumental es atribuir a tal pregunta una fuerza inductora determinante del sentido de la respuesta del Jurado.

A lo que bastaría añadir ahora que esa cuestión no puede revestirse artificiosamente de contenido constitucional para proveerla de recurribilidad en casación.



Por ello el motivo se rechaza.

SEXTO.- De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse al recurrente las costas derivadas del recurso.

FALLO

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

Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Luis Miguel , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, con fecha 14 de marzo de 2017 , que resolvía el recurso de apelación interpuesto por la representación del recurrente, contra Sentencia del Tribunal del Jurado dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, con fecha 28 de noviembre de 2016 . **Condenar** a dicho recurrente al pago de las costas derivadas de este recurso.

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 CENDO