

RECURSO CASACION núm.: 581/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

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

## TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

**Sentencia núm. 682/2018**

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Antonio del Moral García

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 20 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, interpuesto por **la acusación particular de Dña. Marianela Olmedo Martínez, D. Antonio Domínguez Ramos y Dña. María Espinosa Cano**, todos ellos representados por la procuradora Dña. Silvia Molino Guerrero y defendidos por el letrado D. Luis Romero Santos, contra la sentencia de 29 de enero de 2018 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía resolutoria del recurso de apelación presentado contra la sentencia de 16 de octubre de 2017 del Tribunal del Jurado siendo también parte el Ministerio Fiscal; y como parte

recurrida **D. F. J. M. R.** representado por la procuradora Dña. Virginia Aragón Segura y defendido por el letrado D. Francisco María Baena Bocanegra.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 29 de enero de 2018, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictó sentencia resolutoria del recurso de apelación presentado contra la sentencia de 16 de octubre de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Huelva, y recaída en la causa dimanante del Procedimiento del TJ número 1/2016 del Juzgado de Instrucción nº 1 de La Palma del Condado, contra **F. J. M. R.**, por delito de asesinato.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, de fecha 16 de octubre de 2017, contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: "De conformidad con el Veredicto del jurado se declara expresamente probado que: En un momento no determinado en torno a las 22:00 horas del día 27 de abril de 2013 una persona no identificada acudió a la vivienda sita en la Avenida de los Reyes núm. 3 de Almonte (Huelva) que constituía el domicilio de Miguel Ángel Domínguez Espinosa donde propinó a éste múltiples cuchilladas para causarle la muerte y le originó 49 heridas de mayor o menor entidad causando su fallecimiento en poco tiempo por choque hipovolémico debido a hemorragia secundaria a sección de vena subclavia derecha y lesión de raíz aórtica.

De igual modo en momento próximo, anterior o posterior, y para acabar también con la vida de la niña María Domínguez Olmedo de ocho años de edad, hija de Miguel Ángel y de Marianela Olmedo Martínez y que se encontraba en el domicilio con su padre, una persona no identificada asestó a María múltiples cuchilladas en el cuerpo y le causó 105 heridas de variada naturaleza provocando así su muerte por choque hipovolémico debido a hemorragia secundaria a perforación pulmonar derecha y sección de vena yugular externa izquierda.

F. J. M. R. mantenía una relación sentimental con Marianela Olmedo Martínez desde tiempo antes que había provocado la separación de hecho del matrimonio así como que Marianela se hubiera trasladado e instalado en otro domicilio días antes.

Marianela Olmedo Martínez sufre como consecuencia de lo anterior un trastorno mixto ansioso-depresivo por el que se ha declarado su incapacidad permanente absoluta en virtud de resolución del INSS".

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Se absuelve a F. J. M. R. de los delitos de asesinato de los que venía siendo acusado con todos los pronunciamientos favorables. Se declara de oficio el pago de las costas procesales".

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con fecha 29 de enero de 2018, dictó el siguiente pronunciamiento: "Que desestimando íntegramente los recursos formulados por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Presidente del Tribunal del Jurado, en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Huelva (Sección Primera), en causa seguida por delito de asesinato, debe confirmarla íntegramente. Sin condena al pago de las costas de esta alzada.

Notifíquese esta Sentencia, de la que se unirá certificación al correspondiente Rollo de esta Sala, a las partes, incluso las no personadas, en la forma prevenida en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, en su caso, deberá prepararse ante esta Sala de lo Civil y Penal en el término de cinco días a partir de la última notificación de la misma

Una vez firme, devuélvanse los autos originales al Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado que dictó la Sentencia recurrida, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que pueda dictar se por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con remisión del correspondiente oficio para ejecución y estricto cumplimiento de lo definitivamente resuelto.

Así por esta nuestra Sentencia, juzgando, los pronunciamos, mandamos y firmamos".

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por **el Ministerio Fiscal** y la representación de **la acusación particular de Dña. Marianela Olmedo Martínez, D. Antonio Domínguez Ramos y Dña. María Espinosa Cano**, que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones

necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

**CUARTO.-** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el Ministerio Fiscal y la representación de los recurrentes, formalizaron los recursos, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

El Ministerio Fiscal:

ÚNICO.- Al amparo del art. 852 LECrim., en relación con el art. 5.4 LOPJ por infracción de precepto constitucional, al entender violado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en su vertiente de necesidad de motivación de las resoluciones judiciales del art. 120.3 CE en relación con el art. 61.1 d) LOTJ.

La representación de Dña. Marianela Olmedo Martínez, D. Antonio Domínguez Ramos y Dña. María Espinosa Cano:

Fundamentos doctrinales y legales aducidos como motivos de casación por infracción de precepto constitucional:

ÚNICO.- Al amparo del artículo 852 de la LECRim, en relación con el art. 5.4 de la LOPJ por infracción de precepto constitucional, al entender violado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE, en su vertiente de necesidad de motivación de las resoluciones judiciales del art. 120.3 CE, en relación con el art. 61.1 d) de la LOTJ.

Artículos de la LECRim., que autorizan el motivo de casación:

ÚNICO.- Art. 852 de la LECrim., por infracción de precepto constitucional por entender violado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE, en su vertiente de necesidad de motivación de las resoluciones judiciales del art. 120.3 CE, y en el de la interdicción de la arbitrariedad del art. 120.3 CE.

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

**SEXTO.-** Por Providencia de esta Sala de fecha 28 de noviembre de 2018 se señala el presente recurso para fallo para el día 11 de diciembre del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**ÚNICO.-** La sentencia objeto del presente recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que conoció del recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado en la Audiencia provincial de Huelva. La sentencia del Jurado fue absolutoria respecto de dos delitos de asesinato y fue recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia en el que se denunció la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la acusación. La sentencia de apelación desestima la impugnación y reproduce el contenido argumentativo expresado por el Jurado en el objeto del veredicto y en la sentencia. La dictada por el Tribunal Superior de Justicia, resolviendo la apelación, contiene una valoración sobre la motivación del objeto del veredicto y la sentencia del Tribunal de Jurado, analiza las pruebas practicadas en el juicio, y confirma el pronunciamiento del Tribunal de Jurado, argumentando sobre la racionalidad del veredicto y la sentencia.

El recurso de casación se interpone por la acusación particular. En su argumentación considera vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y cuestiona la razonabilidad de la motivación expuesta y la falta de valoración de la prueba presentada por las acusaciones. El argumento principal que desarrolla es el de la suficiencia de la actividad probatoria, para afirmar el hecho de la acusación, al tiempo que cuestiona la

credibilidad de los testimonios de los dos testigos que el Jurado ha considerado como conraindicios, que cuestionan la fuerza suasoria de la testifical de los compañeros de trabajo, y la pericial sobre la presencia de restos biológicos de los que se obtuvo el ADN que identifica al acusado. El Ministerio fiscal con una brillante argumentación apoya el recurso. En la función que le corresponde, el Ministerio fiscal sostiene que la valoración es irrazonable y repasa la actividad probatoria distinguiendo, en su argumentación dos aspectos: de una parte, la valoración de la prueba de la que el Ministerio discrepa y respecto a la que afirma, con buen criterio, que esta Sala no puede suplir la función de valoración que corresponde al tribunal que ha percibido la prueba; de otra, introduce unos elementos, con significativa importancia a la hora de nuestra función de revisar los pronunciamientos del Tribunal del Jurado y del Tribunal Superior de Justicia, cuáles son, que la convicción se sustenta en la apreciación de una prueba que no se corresponde a la realidad. Concretamente, señala el fiscal que “la visualización del soporte donde quedó grabado el juicio oral no muestra nada de esto”, en referencia a que el Tribunal del Jurado ha motivado un aspecto esencial de la prueba, cuál es la presencia del acusado en el establecimiento comercial al tiempo de ocurrir los hechos, afirmando que dos testigos coincidieron y corroboraron que el acusado se encontraba en una determinada dependencia del supermercado realizando tareas de limpieza, extremo que no se corresponde a la realidad documentada del juicio. Se refiere a los testimonios de R. y de M., compañeras de trabajo del acusado, que han declarado en el juicio afirmando su presencia en el centro comercial en el que trabajaba a las 21´40, según R. y a las 21´45, M. La primera, además, afirma que lo vio hacia las 22´10 de la noche. Ese horario hace incompatible su presencia en la vivienda a las 22 horas en la que se cifra los hechos y las muertes de la víctima. En el testimonio se vierten concretos hechos que inciden en la credibilidad del testimonio, afirmando las frases que se oyeron y las reacciones de las personas que son identificadas como presentes.

El Tribunal de Jurado y el Tribunal Superior de Justicia, cada uno en su respectiva función, ha desarrollado el ejercicio de la jurisdicción. El primero como órgano al que corresponde el juicio oral, fijar los hechos probados y la subsunción. El Tribunal Superior de Justicia órgano encargado de la apelación. El primero realiza una valoración de la prueba, exponiendo las practicadas y realizando una valoración de la prueba pericial, la oficial y la que denomina contrapericia. La afirmación de la segunda pericia sobre la posibilidad de una transferencia para explicar la presencia de ADN del acusado en la ropa de baño, es considerada como poco probable por la pericial del Instituto Nacional de Toxicología, lo que lleva al Jurado a no descartar esa posibilidad de transferencia que se sugiere por la pericial de la defensa y no se descarta categóricamente por el Instituto oficial. Consecuentemente, el Jurado, a quien compete esa función valoradora, forma su convicción sobre un aspecto en el que ambas pericias se manifiestan con criterios de probabilidad. Este aspecto valorativo entra en lo razonable, aunque las acusaciones no lo comparten y lo realizan exponiendo las divergencias de las pericias, realizando el Jurado la opción de valoración como órgano jurisdiccional de decisión a quien corresponde esa función.

En definitiva, plantea una expresión de duda sobre la prueba pericial que en el ámbito penal de la jurisdicción tiene un contenido concreto, la absolución.

El Jurado, también, ha valorado la testifical oída en el juicio, básicamente la de los compañeros de trabajo, incluyendo la de la mujer del fallecido. Su examen, como prueba personal, está sujeta a la valoración racional que previene el art. 717 de la Ley procesal penal. El Jurado ha oído esas declaraciones y se decanta por las testificales que sitúan al acusado en el centro comercial en una franja horaria que es incompatible con la causación de la muerte del fallecido. Su valoración es racional y lo explica desde las

contradicciones de otros testigos, la contradicción de sus testimonios con las grabaciones del sistema de seguridad. Analiza las declaraciones de dos testigos, R. y M., y destaca lo esencial de su declaración, esto es, que ambas sitúan a las 21´45 horas al acusado en el centro comercial. Existe alguna discordancia en torno al departamento en el que sitúan al acusado, pero este no alcanza la relevancia que sí tiene la hora de su presencia en el establecimiento.

El Tribunal Superior de Justicia, al conocer de la apelación afirma la racionalidad del juicio de valoración expresado en la Sentencia del Jurado. No obstante, destaca en su argumentación una frase: "con tales indicios -los aportados desde la acusación- habría sido posible un veredicto de culpabilidad que no habría podido ser combatido", frase que podría ser compartida pero que no supone otra cosa que el reconocimiento de un reparto procesal de las funciones de enjuiciamiento. El Tribunal Superior de Justicia tiene una función revisora, en virtud del recurso de apelación, y debe comprobar la racionalidad del ejercicio de la jurisdicción que le compete al Tribunal del Jurado. Este es el fundamento de la revisión, no una revaloración de la prueba sino la constatación del correcto funcionamiento del sistema jurisdiccional con las distintas funciones encomendadas a los órganos de la jurisdicción: el enjuiciamiento y valoración de la prueba para conformar el hecho probado al Jurado y la revisión, en términos de racionalidad y observancia de los derechos fundamentales y procesales, en la instancia que realiza el Tribunal Superior de Justicia.

Analizamos la impugnación formalizada por la acusación que, como hemos dicho, es apoyada por el Ministerio fiscal. El reproche de la acusación particular, básicamente, cuestiona la valoración del Jurado y lo hace exponiendo que de la relación de pruebas practicadas lo razonable es condenar. Podríamos estar de acuerdo, pero aunque así fuera, la función de valorar las pruebas está sujeto a la percepción inmediata de la actividad



probatoria. El art. 741 LECrim. afirma en el sentido indicado, que los jueces valorando en conciencia las pruebas practicadas en el juicio oral, declararan el hecho probado. Esa función corresponde al Jurado, según el criterio competencial, y la apreciación en conciencia se complementa con la exigencia de racionalidad (art. 717 Ley procesal penal) y expresada en la motivación de la sentencia (art. 120 de la Constitución), de manera que la función de valorar la prueba se realiza en conciencia, de forma racional, lo que incorpora la valoración, desde la sana crítica, de los medios de prueba, y la exigencia de motivación que contenga la racionalidad de la convicción. Esa función aparece presidida por la aplicación del in dubio pro reo y el derecho fundamental a la presunción de inocencia que obliga a la absolución en caso de existencia de una duda que afirma el contenido del derecho a la presunción de inocencia.

Al Tribunal Superior de Justicia, en la apelación le compete comprobar, la legalidad y regularidad de la prueba y la racionalidad de la convicción obtenida y lo va a realizar desde la motivación.

Hemos declarado, por todas STS 29.5.2000, que la motivación de la sentencia se integra como un requisito esencial de toda resolución judicial. A través de la necesaria motivación no sólo se va a satisfacer la necesaria tutela judicial efectiva, explicando las razones que llevan al tribunal sentenciador a dictar la resolución, sino que va a permitir al Tribunal superior, en virtud de la impugnación, que pueda comprobar la lógica y la racionalidad de la función jurisdiccional. Ambas direcciones de la motivación tienen como destinatario el ciudadano que requiere la actuación judicial, y el pueblo del que emana la Justicia. Además, a través de la motivación, el propio tribunal de instancia podrá comprobar, a manera de autocontrol jurisdiccional, si el ejercicio de esa función responde a los presupuestos legales que permite la adopción de la resolución, pues la exteriorización de la decisión, a través de la motivación,

permite la comprobación de la concurrencia de los presupuestos de la aplicación de la norma penal. (STS 1658/99 de 15 de noviembre).

Por otra parte, tratándose de sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado es obvio que no puede exigirse a los ciudadanos que integran el tribunal el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que debe exigirse al Juez profesional y por ello la Ley Orgánica del Tribunal de Jurado exige una "sucinta explicación de las razones..." (art. 61.1 d) en el que ha de expresarse las razones de la convicción, las cuales deberán ser complementadas por el Magistrado-Presidente en tanto en cuanto pertenece al tribunal atento al desarrollo del juicio, en los términos antes analizados, motivando la sentencia de conformidad con el art. 70.2 de la LOTJ.

El contenido de la motivación no debe hacernos olvidar que, como dijimos en la STS 923/2013, de 5 de diciembre, el contenido material del derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de derecho a una resolución fundada, racional, ajustada a las máximas de experiencia y a los dictados de la lógica, no puede ser artificialmente extendido hasta abarcar supuestos que se mueven más en el ámbito de la discrepancia valorativa que en el de la irrazonabilidad del desenlace probatorio asumido por el órgano de instancia.

La sentencia impugnada, al igual que la del Tribunal de Jurado contiene un pronunciamiento suficientemente racional de la prueba. La argumentación de las sentencias impugnadas no pueden ser cuestionadas, como realiza el recurrente, a partir de la consideración que expone sobre la falta de veracidad de un testigo o de la existencia de un interés de protección por parte de otro testigo, o sus malas relaciones con la familia del fallecido. Se trata de cuestionamientos de la función de valorar la prueba que sólo corresponde al tribunal que con inmediatez ha percibido esa actividad probatoria. Sin embargo, el argumento del Ministerio fiscal, además de una

referencia genérica a la irrazonabilidad de ciertos apartados de la convicción, como es el caso de la prueba pericial en el cual el tribunal asume una contrapericia de la defensa, realiza una afirmación que es relevante, la actividad probatoria valorada por el Jurado no se corresponde a la realidad de la prueba de las dos testigos sobre las que basa el pronunciamiento de absolución.

En este sentido el Ministerio fiscal tiene razón, la Sentencia del Jurado vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva si ampara su convicción en una argumentación que no se corresponde con la realidad documentada del juicio oral. Ese argumento del Ministerio fiscal nos obliga a revisar la documentación del juicio oral, concretamente las declaraciones de los testigos R. y M., respectivamente discos 34 y 35, éste último en el minuto 24. Esa comprobación nos permite afirmar que la argumentación del Jurado no se aparta de la realidad documentada, al reseñar las horas en la que las testigos vieron al acusado en el centro comercial. Ciertamente existe alguna inexactitud, respecto a la concreta ubicación del acusado en el interior del centro comercial, pero esa inexactitud no resta eficacia al testimonio oído en el juicio oral y que el Jurado ha valorado desde la inmediación y expuesto en el objeto del veredicto y en la redacción de la sentencia por la magistrada presidente, exponiendo una convicción que se sustenta en una prueba personal que ha dicho, en esencia, lo que la motivación recoge. Como argumenta el Tribunal Superior de Justicia, con la actividad probatoria desplegada en el juicio, la convicción podía haber sido acorde al hecho sostenido por la acusación, pero la función valoradora de la prueba corresponde al Jurado y su convicción se asienta en criterios de racionalidad que se expone: valoración de la pericia con identificación del ADN del acusado que pudo ser obtenido de la ropa de baño a través de la transferencia de la mujer del fallecido, y valoración de una testifical que con asertividad sostiene la presencia del acusado en el centro comercial en un tramo horario que hace difícilmente compatible con su presencia en la vivienda del fallecido.

La impugnación pretende una revaloración de la prueba que esta Sala, que no ha estado en el juicio oral, no puede realizar, pues solo el tribunal que ha presenciado las pruebas puede valorarlas en los términos que señala el art. 741 y concordantes de la LECRim. y la Ley Orgánica del Tribunal de Jurado.

Consecuentemente, procede la desestimación de la impugnación.

## 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 la representación procesal de **la acusación particular de Dña. Marianela Olmedo Martínez, D. Antonio Domínguez Ramos y Dña. María Espinosa Cano**, contra la sentencia de 29 de enero de 2018 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía resolutoria del recurso de apelación presentado contra la sentencia de 16 de octubre de 2017 del Tribunal del Jurado.

**Imponer** a dichos recurrentes el pago de las costas ocasionadas en su recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta

Francisco Monverde Ferrer

Antonio del Moral García

Vicente Magro Servet

Eduardo Porres Ortiz de Urbina

Juzgado de Guardia