



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

*Sentencia 3/2015, de 17 de febrero de 2015*

*Sala de lo Civil y Penal*

*Rec. n.º 114/2014*

**SUMARIO:**

**Disfraz. Responsabilidad civil derivada de un delito de asesinato. Tribunal del jurado; objeto del procedimiento.** Agravante de disfraz: 1) Objetivo, consistente en la utilización de un medio apto para cubrir o desfigurar el rostro o la apariencia habitual de una persona. 2) Subjetivo o propósito de buscar una mayor facilidad en la ejecución del delito o de evitar su propia identificación para alcanzar la impunidad por su comisión y así eludir sus responsabilidades y 3) cronológico, al haberse usado al tiempo de la comisión del hecho delictivo. Respecto a la responsabilidad civil derivada de un delito, toda renuncia de derechos, para producir efectos, debe ser clara y precisa, sin que puedan equipararse a ella manifestaciones o actos equívocos, es decir, aunque la efectiva renuncia a la indemnización no está sujeta a una forma especial, es preciso que se exprese con claridad bastante. La valoración de los daños y perjuicios causados por el delito utiliza el baremo de accidentes de circulación Incrementada en un 50% por tratarse de un delito doloso. El enjuiciamiento en procedimientos y tribunales separados de la menor, considerada cooperadora del delito, y del mayor de edad, condenado como autor material, genera situaciones en la que pueden resultar obligados al pago de la misma o similar indemnización, por idéntico concepto y en calidad de autoras, dos personas diferentes. Habiendo plena identidad en la causa y en el concepto indemnizatorio, el riesgo de enriquecimiento injusto que podría derivarse de la obtención de la indemnización en ambos procesos por los mismos daños y perjuicios puede evitarse estableciendo en esta sentencia la solidaridad entre los autores del delito que contempla el artículo 116 del Código Penal. Por tanto esta condena en concepto de responsabilidad civil debe entenderse solidaria en la suma coincidente a la impuesta a la citada menor en el procedimiento seguido en el Juzgado de Menores. Respecto al juicio con jurado, la confección del objeto del veredicto debe partir, en primer término, de los hechos alegados por las partes en sus respectivos escritos de calificación, que son los que delimitan el mismo desde el punto de vista fáctico. Solo se permite al magistrado presidente la introducción de otros hechos diferentes a los alegados por las partes cuando considere que también se deducen de la prueba practicada, pero esta facultad discrecional debe ser ejercitada con tres limitaciones: que los hechos sean favorables al acusado, que no impliquen variación sustancial del hecho justiciable y que no ocasionen indefensión al resto de las partes. Si la defensa del acusado omitió en su escrito de calificación definitiva la alegación de que su defendido sufría adicción a la cocaína, no hay infracción del tribunal al dejar de incorporar tales hechos en el objeto del veredicto.

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 20.1.º y 2.º, 21.1.ª, 2.ª y 3.ª, 22.2, 66 y 116.

Constitución Española, arts. 24 y 120.3.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 728 y 729.3.

Ley Orgánica 5/1995 (LOTJ), arts. 52, 53 y 61.

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**PONENTE:**

*Don Francisco Javier Vieira Morante.*

**Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Domicilio: C/ General Castaños, 1 , 914934848 - 28004

Teléfono: 914934848,914934750

31053770

NIG: 28.079.00.1-2014/0031696

Procedimiento Recursos Ley Jurado 114/2014

Apelante: D./Dña. Gabriel

PROCURADOR D./Dña. MARIA DEL ROCIO PORRAS PULIDO

Apelado: D./Dña. Adriana

PROCURADOR D./Dña. ARANZAZU ESTRADA YAÑEZ

D./Dña. Millán

D./Dña. Inocencia

D./Dña. Agapito

PROCURADOR D./Dña. ROBERTO DE HOYOS MENCIA

**SENTENCIA**

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante

Ilma. Sra. Magistrada Doña Susana Polo García

Ilmo. Sr. Magistrado Don Jesús Santos Vijande

En Madrid, a diez y siete de febrero del dos mil quince.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**

La Magistrada-Presidente del Tribunal del Jurado Doña María Pilar Abad Arroyo, designada en la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó el 7 de octubre de 2014 sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

" A tenor del "acta del veredicto" cuyo original se incorpora a la presente sentencia de declara probado que:

Sobre las 4:50 horas del día 2 de agosto de 2012 loa acusados Gabriel y Agapito , ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, se dirigieron al inmueble sito en la CI DIRECCION000 n° NUM000 piso NUM001 de Torrejón de Ardoz, en donde se hallaban la menor Berta , novia de Gabriel , y el hermano de ésta, Jaime .

Antes de entrar en el portal y sabiendo que en el mismo había cámaras, Gabriel sacó dos pasamontañas que llevaba en el coche, poniéndose él uno y dándole otro a Agapito , que también se lo puso, para evitar ser reconocidos.

Tras serles franqueada la puerta del portal por la menor Berta , Gabriel y Agapito subieron por la escalera hasta el segundo piso, donde aquella les había abierto también la puerta de la vivienda.

Gabriel entró en el salón, sacó la pistola que portaba y acercándose a Jaime , le disparó a escasa distancia en la cabeza, ocasionándole la destrucción de los órganos vitales encefálicos, lo que dio lugar a su fallecimiento ese mismo día.

Gabriel aprovechó que Jaime estaba dormido en el sofá y por tanto, inadvertido de todo peligro.

No ha quedado acreditado que el acusado Agapito supiera que la intención de Gabriel cuando fue al inmueble referido, era matar a Jaime y que conociendo tan intención, le prestara su ayuda".

### **Segundo.**

La referida sentencia contiene el siguiente pronunciamiento en su parte dispositiva:

"FALLAMOS: PRIMERO.- Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS libremente a Agapito , del delito de asesinato del que venía acusado, declarando de oficio la mitad de las costas procesales causadas.

### **SEGUNDO.**

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Gabriel como autor responsable de un delito de asesinato, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia agravante de disfraz, a la pena de prisión de diecinueve años, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como al pago de la mitad de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular y a que indemnice a la menor Camila , en la persona de su madre Da. Adriana en la suma de 200.000 euros y a D. Millán y Da. Inocencia en la suma de 20.000 euros a cada uno de ellos.

Alcense cuantas medidas pendieran sobre el acusado absuelto Agapito .

Para el cumplimiento de la pena impuesta a Gabriel abónese al acusado el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa.

Reclámese del Juzgado de Instrucción la pieza de responsabilidad civil debidamente cumplimentada" .

### **Tercero.**

Notificada la misma, interpuso contra ella Recurso de Apelación la representación procesal del acusado D. Gabriel .



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Los motivos del recurso formulado se concretan en los siguientes:

Vulneración de la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 de la Constitución Española ) por no conceder al acusado la última palabra en el proceso, bajo los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción.

Infracción de precepto constitucional, por vulneración de lo establecido en el art. 24 de la Constitución , derecho a la presunción de inocencia.

Infracción de precepto constitucional, por vulneración de lo establecido en el art. 24 de la Constitución , derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías.

Infracción de precepto legal, por la incorrecta aplicación del art. 66 del Código Penal, en relación al 22.2ª del mismo Código , en cuanto la extensión de la pena ha considerado la concurrencia de la agravante de disfraz.

Infracción de precepto legal, por la incorrecta aplicación del art. 66 del Código Penal , en relación al art. 20.1 º, 20.2 º, 21.1 º y 21.2º del mismo Código , en cuanto la extensión de la pena no ha considerado la concurrencia de la atenuante de drogadicción.

Infracción de ley por incorrecta aplicación del art. 66 del Código Penal , en relación al art. 20 , 21.1 º y 21.3ª del mismo Código , en cuanto la extensión de la pena no ha considerado la concurrencia de la atenuante de estímulos, obcecación y arrebató.

Infracción de ley, en cuanto a que la determinación de la responsabilidad civil ha sido exacerbada, careciendo de toda motivación al respecto la sentencia.

Infracción de precepto legal, por infracción de los arts. 52 , 53 y 61 de la Ley del Jurado , por cuanto el objeto del veredicto no recogió los hechos alegados por esa defensa.

Infracción de precepto constitucional, por vulneración de lo establecido en el art. 24 de la Constitución , derecho a la tutela judicial efectiva en relación a la proporcionalidad de la pena.

#### **Cuarto.**

Admitido el recurso en ambos efectos y tramitado de acuerdo con lo dispuesto en el vigente artículo 846 bis d) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se elevaron las Actuaciones a esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

#### **Quinto.**

Una vez recibidos los Autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para la vista del recurso el día 3 de febrero de 2015, a las 10 horas, tras cuya celebración quedaron los Autos vistos para Sentencia, concluida la correspondiente deliberación y votación.

Es Ponente el Excmo. Sr. Presidente D. Francisco Javier Vieira Morante, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

La sentencia apelada condenó al ahora recurrente como autor de un delito de asesinato, con la agravante de disfraz, a la pena de prisión de diecinueve años, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como al pago de la mitad de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular y a que



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

indemnice a la menor Camila , en la persona de su madre Da. Adriana en la suma de 200.000 euros y a D. Millán y Da. Inocencia en la suma de 20.000 euros a cada uno de ellos.

Frente a esta sentencia, comienza el escrito de interposición del recurso de apelación alegando vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no conceder al acusado la última palabra en el proceso. Señala en apoyo de este motivo del recurso que, al finalizar los informes, la Presidenta del Tribunal de Jurado levantó la audiencia pública, dando el acto por terminado, sin ofrecer el derecho a la última palabra a los acusados, extremo que, entiende, viene perfectamente acreditado por las videograbaciones del acto del juicio oral.

Contrariamente a esa alegación, sin embargo, consta en el acta del juicio oral que en la sesión celebrada el 30 de septiembre de 2014, tras informar la defensa del acusado Agapito , concluidos los informes preguntó la Magistrada Presidente a los acusados si tenían algo más que manifestar, a lo que ambos acusados contestaron que no. El visionado de la grabación mediante la que se documentó el acta del juicio oral permite comprobar (minuto 13:26:59 a 13:27:12) que la magistrada presidente, cuando estaba abandonando el público la sala de vistas, se dirigió a los acusados para preguntarles si querían decir algo más, que se le había olvidado antes, a lo que ambos acusados responden: "no señorita".

Aunque en los primeros instantes pareció olvidarse la Magistrada Presidenta de este último trámite, sin embargo concedió a los acusados la posibilidad de utilizar su derecho a la autodefensa que reconoce el art. 52 de la Ley del Tribunal del Jurado , una vez emitidos los informes de la defensa, quienes tampoco efectuaron en ese momento protesta ni reclamación alguna. Inexistente, pues, el defecto procesal en el que se basa este motivo, tiene que ser necesariamente desestimado.

### **Segundo.**

- La infracción de precepto constitucional, por vulneración de lo establecido en el art. 24 de la Constitución , se alega en el segundo motivo del recurso, donde considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. Estima la defensa del recurrente que no se ha producido en este caso una mínima actividad probatoria en cuanto a la participación consciente del acusado en los hechos objeto del procedimiento, así como que tampoco la fundamentación jurídica de la sentencia apelada constituye basamento de entidad suficiente para apoyar el pronunciamiento condenatorio. Y discute para ello el valor probatorio de las declaraciones del co-imputado Agapito y de los hallazgos de restos de disparo en los guantes encontrados en el domicilio que compartía con Inocencia .

Efectivamente, para dilucidar si una resolución ha infringido el derecho a la presunción de inocencia es necesario analizar, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, compendiada, entre las más recientes en la sentencia de 29 de diciembre de 2014 ( ROJ: STS 5534/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5534) si la sentencia de instancia se fundamenta en : a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas, c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

No se discute en este caso el cumplimiento de todas las garantías formales en la prueba practicada en el juicio oral, sino que los medios de prueba aportados ante el Tribunal del Jurado son insuficientes, como también lo es la motivación a estos efectos de la sentencia apelada.

Analizado a esos efectos el veredicto del jurado y los fundamentos de la sentencia, comprobamos que consideraron probado el hecho 1º del objeto del veredicto (que ambos acusados se dirigieron a la vivienda donde estaba Jaime y su hermana) por las declaraciones de ambos acusados, el interrogatorio de Berta y por los datos aportados por las antenas de telefonía, confirmados por las imágenes de las cámaras de seguridad del portal; el hecho 2º (que antes de entrar en el portal ambos acusados se colocaron sendos pasamontañas para no ser reconocidos), por las declaraciones de ambos acusados y las imágenes de las cámaras de seguridad; el hecho 3º (que tras franquearles la entrada Berta, ambos acusados subieron las escaleras hasta el segundo piso, donde la citada les había abierto la puerta de la vivienda), por las mismas declaraciones e imágenes; el hecho 4º (que Gabriel entró en el salón, sacó la pistola y disparó a Jaime en la cabeza, ocasionándole heridas mortales), por las declaraciones de Agapito en la comisaría, por la mala relación de Gabriel con la víctima por los malos tratos inferidos a su novia, agresiones y amenazas, y por el visionado de las imágenes tomadas por la cámara del portal, en las que aparece uno de los individuos encapuchados llevando puestos unos guantes de color oscuro, que se corresponden con los guantes con residuos de pólvora encontrados en la habitación de Gabriel en su casa de Alcobendas; y el hecho 2.9 (que Gabriel efectuó el disparo que acabó con la vida de Jaime), por las mismas pruebas reseñadas en el hecho 4º.

La sentencia apelada complementa estos elementos de convicción descritos en el veredicto en el segundo de sus fundamentos: Señala que la principal prueba tenida en cuenta por los miembros del jurado para formar su convicción sobre la autoría de Gabriel es la declaración prestada por el otro acusado, Agapito, en las dependencias policiales, ratificada y ampliada en el juzgado de instrucción, aunque en el juicio oral negara haber visto a " Gabriel " disparar a Jaime. Y pone en relación esa prueba con la declaración prestada por Berta en fase de instrucción, el cambio de versión realizado por Gabriel en el juicio oral tras la condena de Berta en le jurisdicción de menores, el mantenimiento de la relación entre ambos, las imágenes captadas por las cámaras de seguridad del portal del inmueble y la prueba pericial practicada sobre los residuos de disparo hallados en los guantes intervenidos en el domicilio que compartían Gabriel y Berta, registrado con autorización judicial.

Se expresan, por tanto, varias pruebas que permiten deducir al jurado la participación del acusado Gabriel en la causación de la muerte al hermano de la que entonces era su novia.

En la declaración que prestó el otro acusado, Agapito, en el Juzgado de Instrucción de Torrejón de Ardoz el 6 de octubre de 2012, con intervención de su letrada y tras advertirle de sus derechos, mantuvo la misma versión que declaró en la Comisaría, añadiendo, en lo que respecta a la autoría del disparo, que "se quedó en el interior de la vivienda pero en el pasillo..., que se queda en el interior de la casa y no se mueve de la puerta y ve a Berta en un lado que se fue, Gabriel que se acerca a un bulto que hay en el sofá y le da un tiro en la cabeza..., que cuando oyó el disparo se imaginó quien era, y se asustó y salió corriendo no sabía hacia donde..., que escuchó como se cargó el arma y el disparo y se veían todo siluetas porque estaba muy oscuro..., que no vio muy bien la pistola", añadiendo después, a preguntas del Ministerio Fiscal, "que se queda en la entrada de la casa y Jaime está en un sofá que está en el salón, que desde la puerta hasta el salón habrá unos 3 ó 6 metros aproximadamente, pero no se ve quien hay, que su amigo tarda en sacar el arma unos 20 segundos desde que entró por la puerta hasta el sofá, que el declarante salió corriendo y no vio nada "; declaraciones todas ellas que ratificó nuevamente en el mismo Juzgado el 19 de octubre de 2012.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Ciertamente, estas declaraciones fueron matizadas en el juicio oral por este acusado. Tras reconocer al comienzo de su declaración que "hay muchas cosas que no recuerda, debido al tiempo transcurrido", manifestó que esa noche se puso el pasamontañas en el portal y que "él se quedó en la puerta de la vivienda, estaba todo muy oscuro, no vio quien disparó a Jaime , él estaba fuera" y que "cuando llega al coche de Gabriel , éste le dice que no se preocupe, que no ha hecho nada y que está tranquilo, por lo que supone que podrían haberlo matado, pero nunca vio el cuerpo de Jaime ", añadiendo poco después que " la policía le preguntó si el ruido que él escuchó podía ser un disparo, y dijo que sí, pero para él sonó a petardo muy pequeño "... "insiste en que no vio el arma en ningún momento, no recuerda haber dicho que no la viera bien y que fuera un arma pequeña"... "cuando escuchó el ruido, vio que Gabriel sale de la casa y le arrastra y salen los dos de allí corriendo y se van" , diciendo, a preguntas del letrado de la acusación particular, " escuchó como un petardo, previamente no escuchó cargar un arma, después Gabriel salió y le arrastro y le dijo vámonos, vámonos, y se fueron" , y a preguntas de la defensa " él no llevaba guantes, y cree que Gabriel tampoco cuando llegan al portal.... No sabe si Gabriel llevaba guantes" .... "el ruido que escuchó pudiera ser de un petardo, o el ruido de la maleta al caer, o de una puerta".

Pero, siendo coincidentes todas esas declaraciones en la llegada de ambos acusados al portal la vivienda, en el uso de los pasamontañas, en la entrada a la vivienda por parte de " Gabriel ", en haber oído un ruido coincidente con el de un disparo, y en la salida a continuación apresurada de Gabriel -entre los datos más relevantes-, no cabe duda de que el Tribunal del Jurado dispuso de elementos para otorgar mayor o menor credibilidad a los datos discrepantes de ambas declaraciones y, en función de ellos, considerar acreditada la intervención en el disparo del acusado Gabriel .

En el veredicto y en la sentencia se conjugan, además, esas declaraciones del coimputado con elementos facilitados por otras pruebas: la declaración del propio Gabriel y la de la menor anteriormente enjuiciada en la jurisdicción de menores, y en el hallazgo de restos de disparo de un arma de fuego en los guantes localizados en el domicilio de ambos.

Respecto de la primera, en la sentencia apelada se pone de manifiesto la incongruencia e irracionalidad del cambio de versión dado por este acusado - primero negando todo conocimiento de los hechos durante la instrucción y después atribuyendo en el juicio oral a su novia Berta la autoría de los disparos. Y en cuanto a la segunda, en el juicio oral manifestó que "no sabe quién disparó a Jaime ", pero que " ella no disparó ", y que " sólo estaban ellos tres, es decir, ella, Gabriel y Agapito , en la casa en ese momento" .

Y la identificación mediante una prueba pericial de restos de pólvora en unos guantes hallados en el dormitorio de este acusado -hecho que no discute la defensa-, constituye un elemento corroborador adicional que ha manejado racionalmente el Tribunal del Jurado y la sentencia apelada, por más que eche en falta la práctica de una prueba adicional -que también pudo proponer esa defensa- para comprobar la posible existencia de restos epiteliales u otros restos orgánicos para una mayor identificación de la persona que había utilizado esos guantes. Esa prueba de análisis de ADN de posibles restos que pudieran haberse hallado en esos guantes podría, en efecto, haber aportado mayores elementos probatorios, aunque en cualquier caso no absolutamente concluyentes a la vista del resto de las pruebas practicadas, pero su ausencia no determina, en absoluto, la ausencia de pruebas de cargo suficientes para atribuir racionalmente al acusado la participación directa en la causación de la muerte.

En definitiva, esas pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal del Jurado constituyen, objetivamente, elementos suficientes para fundar la prueba de los hechos que declaran probados en su veredicto, sin que corresponda a esta Tribunal, que no ha presenciado esas pruebas, realizar una nueva valoración de las mismas. El motivo debe ser así desestimado



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

### **Tercero.**

La infracción de precepto constitucional, por vulneración de lo establecido en el art. 24 de la Constitución, pretende extraer el recurso de apelación de la indefensión que se le habría creado por inadmisión por la Magistrada Presidenta del Jurado de determinadas preguntas realizadas para la defensa de Gabriel y de la prueba documental que se quiso aportar en el momento de la documental, al amparo del art. 729.3 LECr., consistente en documentación sobre instrumental de fontanería-albañilería, y cartas manuscritas remitidas al acusado durante el período en que estuvieron en prisión.

Aunque en el recurso de apelación se hace referencia a la denegación de "determinadas preguntas", ninguna concreción realiza sobre cuáles fueron las preguntas denegadas ni a qué persona pretendió formularlas, ni la finalidad probatoria que perseguía con ellas. Este extremo sobre vulneración del derecho de defensa debe ser así rechazado de plano.

Respecto de la documental, la Magistrada-Presidente, en el trámite de prueba documental tras la práctica de las pruebas personales, denegó la admisión de documentación presentada en ese momento por la defensa del Gabriel, relativa a instrumentos de albañilería-fontanería y a cartas remitidas por Berta a este acusado en el centro penitenciario. Las razones aludidas por la defensa para proponer en ese momento tal prueba fueron (minuto 13:01:25 de la grabación) que, amparo del art. 729.3 de la LECr, para mayor esclarecimiento de los hechos se admitiese una documentación relativa a los instrumentos a los que se había hecho alusión, utilizados en albañilería y en fontanería, que se usan con cartuchos de pólvora, y que, por la declaración que prestó en su momento la madre del fallecido, se admitiesen unas cartas remitidas por Berta a ese acusado cuando estaba en el centro penitenciario. Y la Magistrada Presidente denegó ambas pruebas documentales por considerar que no era momento procesal oportuno, al ser extemporáneas, y que no eran pruebas sorpresivas, sino que estaban a disposición de la defensa antes.

Se argumenta ahora el escrito de interposición del recurso de apelación que las cartas manuscritas que quiso aportar pretendían acreditar la falsedad de las declaraciones de Berta y de su madre en el Juicio oral, mientras que la documentación relativa al instrumental de albañilería-fontanería pretendía disipar las dudas sobre la posible utilización de cartuchos de pólvora que podían dejar restos de disparo en herramientas habitualmente utilizadas en su trabajo por este acusado, que se habían cuestionado en el juicio; pruebas ambas que, considera, podrían haber cambiado el resultado de veredicto si hubieran sido valoradas por el jurado.

El artículo 729.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite la práctica de otras pruebas diferentes de las propuestas por las partes en sus escritos cuando sean ofrecidas en el acto del juicio oral para acreditar alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaración de un testigo. Ahora bien, la utilización de esta facultad no comprende la aportación extemporánea de nuevas pruebas que pudieron haberse propuesto en el momento procesal oportuno, ni puede tener un propósito diferente al establecido en ese precepto: contrastar la fiabilidad probatoria de la declaración de un testigo. Como pone de manifiesto la sentencia del Tribunal Supremo núm. 439/2013 de 22 mayo (RJ 2013\5547), ha de ser "prueba sobre la prueba" (que tienda a corroborar o desacreditar el valor de las declaraciones de un testigo y no a introducir hechos distintos): ha de estar vinculada a otra prueba. Y, como destaca la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1190/2011 de 10 noviembre. (RJ 2012\592), con apoyo en otras sentencias anteriores ( SSTS 15/2008, 16 de enero ( RJ 2008 , 1399 ) y 209/2008, 28 de abril ( RJ 2008, 2183), el art. 728 LECr fija un criterio de ordenación del procedimiento encaminado a preservar los principios de contradicción y defensa,



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

salvaguardando elementales exigencias de lealtad procesal que quedarían quebrantadas por la aportación sorpresiva de nuevos elementos de prueba.

De las pruebas que trató de aportar la defensa del acusado ahora apelante tras finalizar la prueba testifical, aprovechando el trámite reservado para la prueba documental, la primera de ellas no tenía como finalidad acreditar alguna circunstancia que pudiera influir en la declaración de un testigo. El objeto de pretender aportar documentación sobre la posible utilización de pólvora en instrumental manejado, al parecer, por el acusado era introducir una posible causa más al hallazgo de restos de pólvora en los guantes localizados en su domicilio, no, por tanto, discutir algún extremo sorpresivo facilitado por la prueba testifical. Pudo, por tanto, la defensa proponer esa prueba con anterioridad al comienzo de las sesiones del juicio oral dado que ya en ese momento conocía que uno de los datos manejados por las acusaciones era el hallazgo de restos de pólvora en esos guantes atribuidos al acusado, habiéndose referido incluso éste en su declaración a la utilización de pólvora en su trabajo, para realizar tiros en anclajes de vigas y en estructuras metálicas y en hormigón.

Y las cartas dirigidas, al parecer, por Berta al acusado Gabriel cuando estaba en prisión, parece que estaban en poder de este acusado antes del comienzo del juicio oral y pudo haberlas aportado su defensa antes del comienzo de la prueba, lo que habría permitido, entre otros extremos, comprobar su autoría y contrastar su contenido, contradictoriamente, con la declaración de la que aparece como autora de ellas. La defensa, al menos, nada expresó en el juicio oral de la imposibilidad de aportar esas cartas en un momento anterior. Pero, por otro lado, la aportación de esas cartas estaba dirigida, según las alegaciones que realizó en el juicio oral la misma defensa, para contrastar la declaración de la madre del fallecido (que se refirió más bien a cartas remitidas por el acusado a Berta), no la declaración de ésta, autora de otras cartas que al parecer había remitido a su vez al acusado. Esto es, la aportación de esas cartas no está vinculada con el valor probatorio de alguna de las pruebas que ha tenido en cuenta el Tribunal del Jurado para fundamentar su veredicto, puesto que en modo alguno menciona como elementos de convicción las declaraciones en el juicio oral de la madre de la víctima.

Como recuerda la STS 881/2012, de 28 de septiembre (RJ 2012, 10548), " para la anulación de una resolución judicial por rechazo de alguna prueba es imprescindible que la misma sea no solo pertinente sino también necesaria. La necesidad es un requisito inmanente a todos los motivos de impugnación en los que se solicita la anulación con retroacción del procedimiento para practicar pruebas omitidas. Si la prueba no practicada podía ser pertinente en un juicio ex ante, pero carece de utilidad o necesidad a la vista del desarrollo del juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no podrá prosperar. Sería absurdo anular una sentencia parcialmente absolutoria por haberse rechazado una prueba blandida para acreditar la inocencia respecto de ese delito excluido de la condena, por muy pertinente que fuere esa prueba y por improcedente que fuere su denegación. Si la prueba carece de aptitud para variar el sentido del fallo, no puede arrastrar nunca una nulidad que redundaría negativamente en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas".

Con arreglo a la finalidad de esa prueba que expresó la defensa del acusado -en función de las declaraciones de la madre del fallecido-, carecerían de aptitud para modificar el sentido del veredicto, por lo que también este motivo del recurso debe ser desestimado.

#### **Cuarto.**

Se alega, en cuarto lugar, por la defensa del apelante infracción de precepto legal, por la incorrecta aplicación del art. 66 del Código Penal, en relación al 22.2ª del mismo Código, en cuanto la extensión de la pena ha considerado la concurrencia de la agravante de disfraz, dado que considera no concurren las circunstancias previstas en la conducta típica ni en los



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

elementos integradores descritos por la jurisprudencia. Argumenta que el pasamontañas se lo colocaron para no ser reconocidos por Jaime ni por sus familiares en vista de que se iba a llevar a Berta a vivir con él, por lo que no tiene sentido hablar que el disfraz se utilizó era facilitar el acto del crimen, ni que fue utilizado para evitar ser reconocidos cuando llegaron al portal del domicilio con el rostro descubierto, habiendo abandonado el lugar de los hechos con la cara descubierta, no habiéndose hallado restos de disparo en el pasamontañas. A ello añade que, por aplicación del principio de igualdad, no debería aplicarse esta agravante como no se hizo a Berta .

Los argumentos que utiliza la defensa del apelante para justificar la inaplicación de la agravante de disfraz parten de una versión de los hechos diferente de la aceptada por el Tribunal del Jurado. Frente a la alegación de este acusado de que sólo pretendían llevarse a Berta y que se cubrieron el rostro con pasamontañas para evitar ser identificados por los familiares de aquélla, el Jurado considera probado que el acusado mató al hermano de Berta y que para ello ocultó su rostro con un pasamontañas con el propósito de evitar ser reconocidos, sabiendo que en el portal había cámaras instaladas. La finalidad de la utilización de ese pasamontañas, en la versión de este acusado, no ha sido por tanto acogida por el Tribunal del Jurado, que consideró, por el contrario, que con la ocultación del rostro lo que pretendió el acusado fue dificultar la identificación del autor de la muerte de la víctima.

Concurren, por tanto, con esa descripción de los hechos que contiene el veredicto todos los elementos jurisprudencialmente establecidos para la agravante de disfraz ( sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2014 ( ROJ: STS 2370/2014 ): 1) Objetivo, consistente en la utilización de un medio apto para cubrir o desfigurar el rostro o la apariencia habitual de una persona, como lo fue en este caso la utilización de un pasamontañas; 2) subjetivo o propósito de buscar una mayor facilidad en la ejecución del delito o de evitar su propia identificación para alcanzar la impunidad por su comisión y así eludir sus responsabilidades, dado que el jurado declaró probado que la finalidad de colocarse el pasamontañas fue impedir ser reconocido, al saber que en el portal había cámaras; y 3) cronológico, al haberse usado al tiempo de la comisión del hecho delictivo, ocultando el rostro antes de entrar en el portal, con lo que evitó incluso ser identificado en la fase inicial de las investigaciones policiales y judiciales, a pesar de contar con las grabaciones de esas cámaras del portal, también valoradas por el Tribunal del Jurado como una prueba esencial.

Y la falta de aplicación de esa agravante en el procedimiento seguido contra la menor en el Juzgado de Menores no implica infracción alguna del principio de igualdad. Este principio requiere que, ante situaciones idénticas, el derecho se aplique por igual, lo que no ocurre en este caso. La menor no utilizó disfraz alguno, mientras que el jurado declara probado que este acusado ocultó su rostro con un pasamontañas. La comunicabilidad a esta menor de esta circunstancia se basaría así en otras circunstancias diferentes a las aplicadas a este acusado: en el conocimiento de la utilización del disfraz por uno de los cooperadores, no en la directa ocultación de su fisonomía. No cabe, por tanto, infracción alguna al principio de igualdad. Aunque el criticable enjuiciamiento de la menor en un procedimiento ante el Juzgado de Menores-, separado del de los imputados mayores de edad -ante un Tribunal de Jurado- pueda propiciar diferentes respuestas jurídicas a los mismos hechos, en este caso no puede apreciarse en absoluto infracción alguna del principio de igualdad, dado que las circunstancias que concurrieron en la menor fueron diferentes de las de este acusado, por más que teóricamente podría haberse planteado la comunicabilidad a aquélla de la circunstancia agravante de disfraz, pero no basada en la utilización de algún instrumento para ocultar su rostro, sino en el conocimiento y aprovechamiento del disfraz utilizado por otros.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **Quinto.**

El siguiente motivo del recurso se basa en la infracción de precepto legal, por la incorrecta aplicación del art. 66 del Código Penal , en relación al art. 20.1 º, 20.2 º, 21.1 º y 21.2º del mismo Código , en cuanto la extensión de la pena no ha considerado la concurrencia de la atenuante de drogadicción. Se alega por la defensa del apelante que, si bien nunca ha sido dependiente, sí ha consumido drogas como refleja el informe del SAJIAD y las declaraciones de peritos en el juicio oral.

Una infracción de precepto legal como la que se alega exigiría que, ante los hechos declarados probados por el Tribunal del Jurado, la sentencia apelada hubiera omitido la aplicación de tal atenuante. Se requeriría, por tanto, una descripción fáctica en el veredicto que reuniera todos los requisitos para la atenuación de la responsabilidad que ahora reclama.

Ninguna referencia contiene, sin embargo, el veredicto emitido por el Jurado al consumo de drogas por parte de este acusado y a su influencia en la comisión del delito. Sin perjuicio de analizar en uno de los motivos siguientes las razones de la falta del pronunciamiento del jurado sobre los hechos que ahora se alegan para la aplicación de esa atenuante, la infracción de ley que se denuncia no puede ser apreciada al no basarse en hechos previamente declarados como probados.

#### **Sexto.**

La infracción de ley por incorrecta aplicación del art. 66 del Código Penal , en relación al art. 20 , 21.1 º y 21.3ª del mismo Código , se basa en el sexto motivo del recurso en la apreciación en la sentencia apelada de la atenuante de estímulos, obcecación y arrebató. Considera el recurso que está acreditado que entre su patrocinado y la víctima existía una mala relación, que el fallecido agredía a la pareja sentimental del acusado, llegando incluso a agredirla sexualmente.

Lo mismo que se acaba de decir en relación con la atenuante de drogadicción sirve para este motivo. El veredicto no recoge hecho alguno del que pudiera deducirse la concurrencia de estímulos o circunstancias que pudiera haber provocado obcecación o arrebató en el acusado, por lo que debe también descartarse que la sentencia apelada pueda haber incurrido en infracción legal al no apreciar una consecuencia jurídica a determinados hechos.

#### **Séptimo.**

Se alega en el séptimo motivo del recurso que la determinación de la responsabilidad civil ha sido exacerbada, careciendo de toda motivación al respecto la sentencia. Se alega así que son improcedentes los 20.000 euros otorgados a la madre de la víctima, pues de sus manifestaciones se deduce que no reclamó expresamente indemnización, y que son exagerados los 200.000 euros señalados como otra indemnización, pues la víctima no trabajaba, nadie dependía económicamente de él, la edad de su hija impedía que tuviera conciencia para apreciar la muerte de su padre, que no la había reconocido y existía una orden de alejamiento entre el fallecido y la madre de su hija, aparte de existir una condena a Berta a pagar 180.000 euros a la perjudicada.

El cuestionamiento a la indemnización concedida a la madre del fallecido se basa en la manifestación realizada por la misma en el juicio oral diciendo "mi mayor afán no es el dinero, sino que castiguen al que cometió el delito". En la grabación donde se documentó el acta, esta



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

testigo dijo al principio que su mayor interés era que se hiciera justicia respecto del que mató a su hijo, añadiendo después que "sus daños morales no se pagan ni con todo el oro del mundo" y que "su mayor afán no es el dinero sino que castiguen a la persona que cometió el delito".

De estas simples frases no puede deducirse una renuncia al resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos como madre del fallecido. Toda renuncia de derechos, para producir efectos, debe ser clara y precisa, sin que puedan equipararse a ella manifestaciones o actos equívocos. Como pone de manifiesto la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2008 ( ROJ: STS 676/2008 ) los actos de renuncia deben entenderse de un modo "absolutamente restrictivo", añadiendo la sentencia del mismo Tribunal 1496/2003 de 13 de noviembre , que la efectiva renuncia a la indemnización no está sujeta a una forma especial, bastando con que se exprese con claridad bastante. En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo viene exigiendo para la validez de la renuncia de derechos que sea clara, terminante y concluyente, (entre otras muchas, sentencias número 83/2000, de 8 de febrero , 43/2008, de 25 de enero , citadas en la más reciente de 15 de octubre de 2010 (ROJ: STS 5519/2010 ) .

Respecto al importe de la indemnización concedida a la hija del fallecido, la sentencia calcula los 200.000 euros que concede en función del baremo de la Ley 30/95 y aplicando sobre ella un incremento del 50%.

El Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación», de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, incorporado por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre establece una indemnización básica por muerte en caso de un solo hijo, de víctima separada legalmente, de 134.207,73 euros (Baremo de 2014). Incrementada en un 50%, resulta una suma total de 201.311,59 euros, ligeramente superior a la establecida en la sentencia apelada.

Aplicado ese baremo con criterio orientativo y siendo adecuado conforme a la práctica de los Tribunales ese incremento por tratarse de un delito doloso, la cantidad fijada en la sentencia resulta adecuada para indemnizar los daños y perjuicios sufridos por la hija del fallecido a consecuencia de estos hechos, que no queda reducidos por los hechos que destaca la defensa del apelante.

Ahora bien, consta que en la sentencia dictada por el Juzgado de Menores se fijó como indemnización a favor de la misma menor, Camila , hija del fallecido, una indemnización de 180.000 euros por el mismo concepto que, de ser percibida junto a la fijada en la sentencia apelada, supondría una duplicidad de indemnizaciones. El enjuiciamiento en procedimientos y tribunales separados de la menor, considerada cooperadora del delito, y del mayor de edad, condenado como autor material, genera situaciones como ésta, en la que pueden resultar obligados al pago de la misma o similar indemnización, por idéntico concepto y en calidad de autoras, dos personas diferentes.

Habiendo plena identidad en la causa y en el concepto indemnizatorio, el riesgo de enriquecimiento injusto que podría derivarse de la obtención de la indemnización en ambos procesos por los mismos daños y perjuicios puede evitarse estableciendo en esta sentencia la solidaridad entre los autores del delito que contempla el artículo 116 del Código Penal . De ese modo, la percepción por la perjudicada de la indemnización fijada en su favor en el procedimiento ante el Juzgado de Menores dejaría reducida la deuda del condenado en este proceso a la diferencia con la establecida en la sentencia apelada.

Sólo en este sentido cabe estimar parcialmente este motivo del recurso, añadiendo que esta condena en concepto de responsabilidad civil deben entenderse solidaria en la suma coincidente a la impuesta a la citada menor en el procedimiento seguido en el Juzgado de Menores.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **Octavo.**

Se alega también, como octavo motivo del recurso, infracción de precepto legal, por infracción de los arts. 52 , 53 y 61 de la Ley del Jurado , por cuanto el objeto del veredicto no recogió los hechos alegados por esa defensa, sino solo los hechos negativos respecto del acusado.

Considera la defensa del apelante que debieron recogerse en el objeto del veredicto los siguientes hechos:

- 1.- Que en el momento de los hechos Gabriel sufría una grave adicción a la cocaína y al cristal.
- 2.- Que la madrugada del 2 de agosto de 2012 los acusados fueron al domicilio de la c/ DIRECCION000 n° NUM000 a recoger a Berta , instados por esta, ante el miedo por la actitud violenta de su hermano.
3. - Que Berta les insta a cubrirse el rostro para evitar posibles represalias de su familia.
4. - Que Berta les indica al llegar al domicilio donde se encuentra su hermano ya herido.

En la sesión del juicio oral celebrada el 1 de octubre de 2014 para dar audiencia a las partes sobre la propuesta de objeto del veredicto, la defensa del acusado Gabriel interesó la inclusión de algunos párrafos respecto de su calificación, como posibles hechos favorables a su cliente, lo que fue desestimado por la magistrada presidenta.

Esa defensa interesó la inclusión de los siguientes hechos:

- 1º. Que en el momento de los hechos Gabriel sufría adicción a la cocaína y al cristal (minuto 11:13:34 del acta)
- 2º Que en la madrugada del día 2 de agosto de 2012 los acusados fueron al domicilio de la calle DIRECCION000 a recoger a Berta instados por esta hasta el miedo y la actitud violenta que tenía su hermano (11:14:22)
- 3º Que Berta les insta a cubrirse el rostro para evitar posibles represalias de su familia.
- 4º. Que Berta les indicaría al llegar al domicilio donde se encontró a su hermano encontrándose en ese momento su hermano ya herido.

Y contestó la magistrada que estos hechos no se han incluido en el objeto del veredicto porque en ningún momento se ha postulado por la defensa la aplicación de ninguna atenuante por esos hechos, así como que no podían incluirse hechos contradictorios.

La ley Orgánica del Tribunal del Jurado establece en su artículo 52 :

1. Concluido el juicio oral, después de producidos los informes y oídos los acusados, el Magistrado-Presidente procederá a someter al Jurado por escrito el objeto del veredicto conforme a las siguientes reglas:

a) Narrará en párrafos separados y numerados los hechos alegados por las partes y que el Jurado deberá declarar probados o no, diferenciando entre los que fueren contrarios al acusado y los que resultaren favorables. No podrá incluir en un mismo párrafo hechos favorables y desfavorables o hechos de los que unos sean susceptibles de tenerse por probados y otros no.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Comenzará por exponer los que constituyen el hecho principal de la acusación y después narrará los alegados por las defensas. Pero si la consideración simultánea de aquéllos y éstos como probados no es posible sin contradicción, sólo incluirá una proposición.

Cuando la declaración de probado de un hecho se infiera de igual declaración de otro, éste habrá de ser propuesto con la debida prioridad y separación.

b) Expondrá después, siguiendo igual criterio de separación y numeración de párrafos, los hechos alegados que puedan determinar la estimación de una causa de exención de responsabilidad.

c) A continuación incluirá, en párrafos sucesivos, numerados y separados, la narración del hecho que determine el grado de ejecución, participación y modificación de la responsabilidad.

d) Finalmente precisará el hecho delictivo por el cual el acusado habrá de ser declarado culpable o no culpable.

e) Si fueren enjuiciados diversos delitos, efectuará la redacción anterior separada y sucesivamente por cada delito.

f) Igual hará si fueren varios los acusados.

g) El Magistrado-Presidente, a la vista del resultado de la prueba, podrá añadir hechos o calificaciones jurídicas favorables al acusado siempre que no impliquen una variación sustancial del hecho justiciable, ni ocasionen indefensión.

Si el Magistrado-Presidente entendiéndose que de la prueba deriva un hecho que implique tal variación sustancial, ordenará deducir el correspondiente tanto de culpa .

De este precepto se infiere que la confección del objeto del veredicto debe partir, en primer término, de los hechos alegados por las partes en sus respectivos escritos de calificación. Planteado el debate procesal contradictorio a través de las conclusiones definitivas realizadas por las partes tras la celebración de la prueba en el juicio oral, son los propios términos contenidos en esos escritos los que deben determinar, primordialmente, la redacción del objeto del veredicto en la posición imparcial que ocupa quien preside el juicio oral, que debe plasmar en ese cuestionario que someterá a la consideración del jurado los aspectos fácticos esenciales que sustentan los argumentos de acusaciones y defensas. En definitiva el objeto del veredicto estructura a través de una articulación secuencial las diversas cuestiones que han de someterse a la consideración del Tribunal de Jurado, de lo que ha sido el objeto del proceso conformado por las alegaciones fácticas que las partes incorporaron en sus escritos de acusación y de defensa, que son los que delimitan el mismo desde el punto de vista fáctico ( STS 888/2013 de 27 de noviembre , citada en la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2014 ( ROJ: STS 4699/2014 ) .

Primando así los propios hechos alegados por las partes en sus respectivas posiciones, sólo se permite al magistrado presidente la introducción de otros hechos diferentes a los alegados por las partes cuando considere que también se deducen de la prueba practicada, pero esta facultad discrecional debe ser ejercitada con tres limitaciones: que los hechos sean favorables al acusado, que no impliquen variación sustancial del hecho justiciable y que no ocasionen indefensión al resto de las partes. Ahora bien, la falta de utilización de esta facultad por el Magistrado Presidente no integra infracción de ley alguna ni puede producir indefensión a la defensa que no propuso tales hechos en su escrito de defensa. Como en el caso contemplado en la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2014 ( ROJ: STS 4699/2014 ), con apoyo en otras sentencias anteriores del mismo Tribunal (entre otras STS 486/2013, de 31 de mayo ) si las " conclusiones de la defensa se centraron en solicitar la absolución por no ser autor el acusado de ninguno de los delitos objeto de acusación, a partir de ahí ninguna infracción puede derivarse de la no incorporación en el objeto del veredicto de



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

la mención que no tenía sustento en propuesta fáctica alguna . El derecho a la tutela judicial efectiva, como recuerda la STC 50/2014, de 7 de abril , comprende el derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta congruente, motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso. Y en este caso la parte ahora recurrente no incorporó al mismo de manera procesalmente idónea los elementos que sirvieran de base a la propuesta que le fue rechazada"

Por tanto, si la defensa de este acusado omitió en su escrito de calificación definitiva la alegación de que su defendido sufría adicción a la cocaína y al cristal, ninguna infracción legal cometió la Magistrada Presidenta al dejar de incorporar tales hechos en el objeto del veredicto.

Y, respecto al resto de los hechos que pretendió introducir la misma defensa en el objeto de veredicto, todos ellos son claramente incompatibles con la proposición principal que se sometió al jurado. La propuesta alternativa que pretendió introducir esta defensa -que los acusados fueron al domicilio de la calle DIRECCION000 a recoger a Berta instados por esta hasta el miedo y la actitud violenta que tenía su hermano, que Berta les instó a cubrirse el rostro para evitar posibles represalias de su familia, y que Berta les indicó al llegar al domicilio que su hermano estaba ya herido- son hechos absolutamente incompatibles y contradictorios con los que se sometían a la valoración por el jurado: que uno de los acusados había sido el autor del disparo y que habían ocultado su rostro para no ser reconocidos a través de las cámaras de vigilancia. Eran, pues, estos hechos alegados por las acusaciones los únicos sobre los que podía pronunciarse el jurado y, de no declararlos probados, sería irrelevante para este enjuiciamiento que el acusado o acusados hubiera ido al domicilio con otro propósito y que se hubieran encontrado o no a la víctima herida.

Varias Sentencias del Tribunal Supremo se han pronunciado en este sentido. Las sentencias núm. 933/2012 de 22 noviembre , ( RJ 2013\934), 888/2013, de 27 de noviembre , citadas ambas en la más reciente 13 de noviembre de 2014 (ROJ: STS 4929/2014) señalan que " a la narración sistematizada de los hechos que constituyen la tesis de la acusación, ha de seguir el relato de la alternativa fáctica, penalmente relevante, esgrimida por la defensa. Sin embargo, esa tarea no puede entenderse sin la regla que proporciona el art. 52.1.a) al Magistrado-Presidente, al que advierte que " comenzará por exponer los que constituyen el hecho principal de la acusación y después narrará los alegados por las defensas. Pero si la consideración simultánea de aquéllos y éstos como probados no es posible sin contradicción, sólo incluirá una proposición". Cuando la versión de la defensa acerca de los hechos por los que se formula acusación se aferre simplemente a negar su acaecimiento o cuestionar la autoría, sólo será sometida a valoración del Jurado una única proposición, que no puede ser otra que aquella que encierra el hecho principal de la acusación que es, no se olvide, el que define el objeto del proceso. No en vano, carecería de sentido exigir al Jurado que se pronunciara acerca de si, además de dar por no probado el hecho principal de la acusación, estima correlativamente probado el hecho sobre el que se fundamenta la inocencia del acusado. Se ha dicho de forma bien plástica que la propia inocencia no es objeto del proceso penal. Y es evidente que cuando entre las conclusiones propuestas por la acusación y defensa exista una incompatibilidad histórica, el rechazo al enunciado ofrecido por la acusación será suficiente, sin necesidad de exigir del Jurado que, además, se pronuncie sobre el efugio del acusado. Del mismo modo, la aceptación por el Jurado del hecho principal de la acusación liberará, por su manifiesta incompatibilidad, de la necesidad de un pronunciamiento añadido sobre el respaldo fáctico de la simple negativa del acusado. Carece de sentido, por tanto reivindicar la inclusión en el veredicto de enunciados absolutamente prescindibles, que nada tiene que ver con el hecho principal -el asunto de la vida en palabras de un procesalista clásico- subsumible en un precepto penal y que, precisamente por eso, integra el objeto del proceso. En suma, la delimitación del objeto del veredicto ha de abarcar todos los elementos



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

fácticos con cuya presencia cabe tener por cometido el tipo. Pero no ha de ser superfluo, por lo que debe prescindir de todos aquellos elementos cuya ausencia no evita la aplicación del tipo. Parece, por tanto, poco comprensible exigir decisiones al Jurado sobre enunciados que, aislados, carecen de significado penalmente relevante" .

El motivo debe ser desestimado.

#### **Noveno.**

Por último, se alega infracción de precepto constitucional, por vulneración de lo establecido en el art. 24 de la Constitución , derecho a la tutela judicial efectiva en relación a la proporcionalidad de la pena, al entender que la motivación de la sentencia es insuficiente a la hora de valorar la pena a imponer.

La sentencia apelada, en su fundamento cuarto, impone la pena del delito de asesinato, aplicando la agravante de disfraz, en la mitad superior y, dentro de ese margen, la fija en 19 años de prisión valorando para ello " no solo la gravedad del hecho en sí, que ya se contempla por el legislador al sancionar el delito de asesinato con prisión de 15 a 20 años, sino las concretas circunstancias del presente caso, en que ha quedado demostrado que existía un plan preconcebido para matar a Jaime , como lo evidencia la tenencia del arma, los guantes, los pasamontañas e incluso el diseño de la ruta dispuesto todo para cuando se presentara la ocasión propicia y el móvil que pudiera guiar tal proceder, es tan inconsistente, tan gratuito, que aún hace más incomprensible que pueda llevar a alguien a cometer un hecho tan execrable" .

Estos solos argumentos no pueden considerarse suficientes para la agravación punitiva que aplica. La tenencia del arma no ha provocado en este proceso ejercicio de acción penal alguna, al no haberse formulado acusación por el Ministerio Fiscal ni las acusaciones particulares por un delito de tenencia ilícita de armas, por lo que tampoco es una circunstancia que pueda ser tenida en cuenta para la individualización de la pena de otro delito diferente. La existencia de un plan preconcebido, aun pudiendo desprenderse de los hechos, también debería ponerse en relación con los anteriores enfrentamientos entre el acusado y la víctima, relatados por varios de los testigos, que ponen en cierta manera en entredicho la inconsistencia y gratuidad del móvil que se cita en esos fundamentos, a pesar de ser siempre injustificable de todo punto la causación de la muerte de una persona por mucha animadversión que provoque.

Como señala el Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de mayo de 2014, FJ 5, (ROJ STS 2330/2014 ), "la motivación relativa a la cantidad de pena impuesta, forma parte del deber de motivación de la sentencia ex art. 120-3º Constitución , y se ha de efectuar en atención a dos criterios fundamentales: la gravedad de la pena y el grado de culpabilidad del sujeto que operan como medida de la pena - SSTS 946/2002 ; 998/2002 ; 1064/2002 ; 1672/2002 ; 1948/2002 ; 29/2007 ; 747/2007 ; 1373/2009 ó 851/2013-"En el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena, es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión ( SSTC 20/2003, de 10 de febrero, F. 6 ; 136/2003, de 30 de junio ; 76/2007, de 16 de abril ) y que éstas no sean incoherentes con los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exigen los preceptos legales relativos a la individualización de la pena" ( SSTC 148/2005, de 6 de junio, F. 4 ; 76/2007, de 16 de abril , F. 7).

Por todo lo anterior, ponderando todas las circunstancias concurrentes, esta Sala considera más proporcionada la pena de 17 años, 6 meses y un día, mínima legal aplicable en la mitad superior de la pena establecida para el delito de asesinato en el art. 139 del Código Penal .



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**Décimo.**

No se aprecian motivos para una especial imposición de las costas de este recurso.

Vistos los artículos de aplicación,

**FALLAMOS**

ESTIMAMOS en parte el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación del acusado Gabriel . REVOCANDO EN PARTE la sentencia dictada el 7 de octubre de 2014 Doña María Pilar Abad Arroyo, designada en la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Madrid Magistrada Presidente del Tribunal del Jurado , en el único sentido de CONDENAR al acusado Gabriel como autor responsable de un delito de asesinato, pena de prisión de DIEZ Y SIETE AÑOS, SEIS MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN, y que la indemnización fijada a favor de la menor Camila , debe entenderse solidaria, hasta la cantidad coincidente, con la condena impuesta a Berta en la sentencia dictada el 29 de enero de 2013 por el Juzgado de Menores número 5 de Madrid ; CONFIRMANDO el resto de los pronunciamientos de la sentencia apelada, sin especial imposición de las costas de este recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá ser preparado, de conformidad con el art. 856 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de esta sentencia.

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.

**PUBLICACIÓN.-** Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo/a. Sr/a. Presidente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el/la Secretario Judicial, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.