

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064740

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 97/2020, de 5 de marzo de 2020

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10492/2019

SUMARIO:

Proceso penal. Partes. Acusación particular. Tribunal del Jurado. Competencia. Abusos sexuales y asesinato.

Capacidad de la acusación particular para mostrarse parte y ejercer la acción penal.

La reforma introducida por la LO 4/2015, 27 de abril, que ha introducido el art. 109 bis, parece reforzar un entendimiento preclusivo de la capacidad de la acusación particular para mostrarse parte y ejercer la acción penal. Sin embargo, el entendimiento jurisprudencial de ese enunciado -en línea con lo que ya proclamaba el art. 110 de la LECrim- no puede desligarse de la necesidad de un análisis de cada caso concreto y, sobre todo, de la existencia o no de indefensión.

En relación con una personación tardía de la acusación particular, la jurisprudencia es favorable a permitir esa presencia, aun con limitaciones. En cualquier caso, debe ponderarse los derechos e intereses en juego. Si no supone ninguna limitación para el derecho de defensa del recurrente, pese a que esa personación permita a la acusación particular formular preguntas durante el plenario, y es que el derecho a ser informado de la acusación no está relacionado con un conocimiento anticipado -ni siquiera, intuitivo- de las preguntas que puedan ser formuladas por cualquiera de las acusaciones pues es el hecho el que integra el objeto del proceso y éste, tal y como había sido formalizado en el escrito de acusación del Fiscal estaba lo suficientemente definido como para eliminar cualquier atisbo de indefensión. La jurisprudencia constitucional ha llegado a relativizar el significado del principio preclusivo que encierra el art. 110 de la LECrim, llegando a admitir la personación, aun después del juicio oral, con el exclusivo objeto de permitir a la acusación no personada en forma la formulación de un recurso de apelación, por lo que no ha existido la infracción formal denunciada, ni la vulneración del derecho a la igualdad o a un proceso con todas las garantías.

En los casos de relación funcional entre dos delitos (para perpetrar, facilitar ejecución o procurar impunidad) si uno de ellos es competencia del Tribunal del Jurado y otro no, conforme al art. 5.2.c) de la Ley del Tribunal del Jurado, se estimará que existe conexión conociendo el Tribunal del Jurado de los delitos conexos y cuando se atribuyan a una sola persona varios hechos delictivos cometidos simultáneamente en unidad temporal-espacial y uno de ellos sea competencia del Tribunal del Jurado, se considerarán delitos conexos por lo que, si deben enjuiciarse en un único procedimiento, el Tribunal del Jurado mantendrá su competencia sobre el conjunto.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 20.2, 21.1, 27, 28, 140 y 181.

Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 110, 783 y 788.4.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966, art. 14.5.

Constitución española, art. 24.

PONENTE:

Don Manuel Marchena Gomez.

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR

Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA

Don VICENTE MAGRO SERVET



Don CARMEN LAMELA DIAZ

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal Sentencia núm. 97/2020

Fecha de sentencia: 05/03/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10492/2019 P

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 19/02/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña
Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2ª Transcrito por: OVR

Nota:

JURADO: competencia del Jurado. Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 9 de marzo 2017

RECURSO CASACION (P) núm.: 10492/2019 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2ª

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 97/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D. Vicente Magro Servet

Dª. Carmen Lamela Díaz

En Madrid, a 5 de marzo de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales, infracción de Ley, y quebrantamiento de forma, con el nº. 10492/2019, interpuesto por la representación procesal del acusado D. Benigno, contra la sentencia de fecha 20 de junio de 2019, dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el Procedimiento Jurado número 5/2019, conociendo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 4 de marzo de 2019, dictada por el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona, que condenó al acusado como autor de un delito de abuso sexual y otro delito de asesinato, en el Procedimiento Jurado número 9/2018, correspondiente al procedimiento del Tribunal Jurado número 1/2016, del Juzgado de Instrucción número 4 de Sabadell. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y como parte recurrida la acusadora particular Dª Martina., representada por el procurador D. Juan Colmenar Verbo, y

defendida por el letrado D. Antonio Escusa Andrés, asimismo el recurrente ha sido representado por la procuradora D^a Helena Margarita Leal Mora, y defendido por el letrado D. Miguel J. Sánchez. Los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan se han constituido para votación y fallo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 4 de Sabadell instruyó Procedimiento del Tribunal Jurado con el nº 1/2016, y una vez concluso, fue elevado al Tribunal Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Procedimiento número 9/2018, que con fecha 4 de marzo de 2019 dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados: «PRIMERO.- Sobre la 1:00 horas del día 19.12.2015, el acusado Benigno, mayor de edad, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, en situación de prisión preventiva por esta causa desde el 19.12.2015 prorrogada por Auto de 28/11/2017 hasta el 26.11.2019, celebró junto a Carmela., Delfina., Estela. y Florinda., una fiesta en su domicilio sito en la C/ de la localidad de Castellar del Vallés, con ocasión del cumpleaños de la primera. Tanto en dicha fiesta como durante las horas previas a la misma, casi todos los asistentes consumieron bebidas alcohólicas y sustancias estupefacientes de forma voluntaria. Una vez llegados a la casa del acusado, siguieron consumiendo bebidas alcohólicas y estupefacientes.

Segundo.

En hora indeterminada, pero entre la 8:00 h y las 18.17 h del mismo día, el acusado, movido por un ánimo libidinoso, penetró a Carmela. bucal y vaginalmente hasta eyacular, aprovechándose de que ésta carecía de toda resistencia al haber perdido la consciencia a consecuencia del previo consumo de bebidas alcohólicas, anfetaminas y ansiolíticos.

Tercero.

Posteriormente, también en hora indeterminada pero en cualquier caso anterior a las 18:17 h, el acusado, actuando con la intención de acabar con su vida, estranguló con sus manos a Carmela. hasta provocar su fallecimiento a causa de insuficiencia cardiorrespiratoria aguda producida por síndrome asfíctico. En el momento de realizar esta acción, el acusado actuó aprovechándose asimismo de que su víctima carecía de cualquier posibilidad de realizar una defensa eficaz o de huir del lugar debido al efecto conjunto de la influencia que en sus facultades tenía en ese instante por las sustancias consumidas, la manifiesta desproporción física existente entre ésta y su agresor y que los hechos se producían en el domicilio del acusado.

Cuarto.

Al tiempo de cometer todos los hechos que se acaban de describir, el acusado tenía sus facultades intelectivas y volitivas levemente disminuidas debido al previo consumo de sustancias alcohólicas y sustancias estupefacientes, antes referidas.

Quinto.

En el momento de su fallecimiento, Carmela. atravesaba una crisis sentimental con su esposa Martina. y no se acredita si mantenía relación con su madre, Pilar., dado que ésta reside en Argentina.»

Segundo.

En la citada sentencia se dictó el siguiente Fallo: «QUE EN VIRTUD DEL VEREDICTO DE CULPABILIDAD QUE EL JURADO HA PRONUNCIADO,

CONDENO al acusado Benigno , como autor penalmente responsable en concepto de autor de un delito de delito de abuso sexual con penetración a mujer mayor de edad privada de sentido y de un delito de asesinato



con alevosía , previamente definidos, concurriendo la atenuante analógica de intoxicación por ingesta de alcohol y sustancias estupefacientes apreciada de forma leve, a la pena de PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Asimismo se le condena al pago de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.

En concepto de responsabilidad civil, en cualidad de DAÑO MORAL, condeno al acusado a indemnizar a cada una de las perjudicadas por su muerte en la cantidad de 50.000 euros más los intereses del art. 576 de la LEC sobre dicha cantidad desde la fecha de esta sentencia.

El acusado se halla en situación de prisión preventiva por esta causa desde el 19.12.2015 prorrogada por Auto de 28/11/2017 hasta el 26.11.2019, es decir, 3 años y casi 2 meses, pero deberá de seguir en tal situación al haber sido condenado en 1ª instancia, tras la celebración de un juicio con todas las garantías, a la pena más grave de nuestro Ordenamiento Jurídico (PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE) por lo que aumenta el riesgo de fuga en relación con el cumplimiento de la pena impuesta en el caso de que se confirme la Sentencia. No obstante, caso de que se recurra de apelación, se convocará una comparecencia para reconsiderar su situación personal.

No concurren los requisitos legales para conceder al acusado el beneficio de la suspensión de la prisión impuesta.

Respecto a la solicitud de indulto, una vez que la condena sea firme, se acordará lo procedente.

Notifíquese la presente a las partes, haciéndolas saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el plazo de diez días siguientes a su última notificación, o en trámite de apelación supeditada al que se refiere el artículo 846 bis b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.»

Tercero.

La sentencia dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de 20 de junio de 2019, recurrida ante esta Sala, dictó la siguiente Parte Dispositiva: «1.- DESESTIMAR el recurso de apelación presentado por la representación de Benigno, contra la sentencia dictada en fecha 4 de marzo de 2019, en el Procedimiento de Jurado núm. 2/2018, derivado de la Causa de Jurado núm. 1/2916 del Juzgado de Instrucción 4 de Sabadell, seguido contra el recurrente por delitos de abuso sexual y de asesinato.

2º.- CONFIRMAR en todos sus extremos la indicada sentencia. 3º.- Declarar de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Excm. Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 847 LECrim.»

Cuarto.

Notificada la sentencia a las partes, la representación del acusado preparó su recurso de casación por infracción de ley, y de precepto constitucional y por quebrantamiento de forma, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para sus sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

Quinto.

Por medio de escrito, que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal el 14 de octubre de 2019, la Procuradora Dña. Helena Margarita Leal Mora, interpuso el anunciado recurso de casación articulado en los siguientes motivos:

Primero.

Por infracción de precepto constitucional del art. 24. 2 CE, en relación con el art. 5.4 de la LOPJ.

**Segundo.**

Por infracción de ley del número 1º del artículo 849 de la LECrim., por aplicación indebida del art. 140. 1. 2ª CP en relación al art. 27 y 28 CP, del art. 181.1, 2 y 4 CP en relación al art. 27 y 28 CP y por indebida inaplicación de los arts. 20.2 y 21.1 CP.

Tercero.

Por error en la apreciación de la prueba basado en documento que obra en autos del nº 2 del art. 849 de la LECrim.

Cuarto.

Por quebrantamiento de forma del art. 851.1º LECrim., en relación con el art. 785.5 LECrim. en relación al art. 110 LECrim. y 240 LECrim.

Quinto.

Por quebrantamiento de forma del art. 851.1º LECrim., en relación art. 1 LOTJ, 5.2.1 Y 5.2 apdo. C) LOTJ, art. 17.2º.3) 17.2º.4) 17. 3º CP y 240 LECrim.

Sexto.

Instruido el Ministerio Fiscal y la parte recurrida, de los recursos interpuestos, solicitaron respectivamente la inadmisión y subsidiariamente su desestimación. La Sala admitió a trámite los mismos, quedando conclusos los autos para su deliberación y decisión cuando por turno correspondiera.

Séptimo.

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 19 de febrero de 2020 con el resultado que se refleja a continuación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La sentencia núm. 84/2019, 20 de junio, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, confirmó en apelación la sentencia 7/2019, 4 de marzo, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Tribunal del Jurado núm. 9/2018, contra Benigno. Éste fue condenado como autor de un delito de abuso sexual con penetración a mujer mayor de edad privada de sentido y de un delito de asesinato con alevosía, concurriendo la atenuante analógica de intoxicación por la previa ingesta de alcohol y sustancias estupefacientes, a una única pena de prisión permanente revisable, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Por la representación legal del condenado se interpone recurso de casación. Se formalizan cinco motivos que van a ser objeto de respuesta individualizada, sin perjuicio de las remisiones obligadas con el fin de evitar la innecesaria reiteración.

1.1.- El primero de los motivos denuncia, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, infracción de precepto constitucional, vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE.

Sostiene la defensa que la secuencia temporal en que se produjeron los dos hechos sobre los que se sustenta la acusación no se apoya sobre prueba de cargo directa. Ninguno de los informes obrantes en la causa determinan en qué orden se produjo el contacto sexual y posterior fallecimiento de S. No hay prueba, en fin, de que la relación sexual no fuera consentida, ni de que ésta se produjera después de la muerte. Y esa cronología resulta -a juicio de la defensa- determinante para la aplicación del tipo agravado previsto en el art. 140.1.2 del CP, pues «... esta tipología reclama taxativamente un orden temporal determinado sobre la prueba de que el asesinato sea subsiguiente al delito contra la libertad sexual y con ello poder aplicar la penología tan gravosa que comporta la prisión permanente revisable».



El motivo no puede prosperar.

1.1.- La verificación de la existencia de prueba de cargo bastante - recuerdan las SSTS 196/2019, 9 de abril; 45/2014, 7 de febrero y 154/2012, 29 de febrero, con cita de la STS 390/2009, 21 de abril- requiere una triple comprobación. En primer lugar, que el Tribunal de instancia ha apoyado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado en él. En segundo lugar, que las pruebas son válidas, es decir, que han sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica. Y en tercer lugar, que la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas que son la base de la condena, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, no se aparta de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos, y que no es, por lo tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente errónea.

Cuando se trata del recurso de casación en procedimientos seguidos conforme a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, la valoración de la prueba efectuada por el jurado y concretada por el Magistrado Presidente en la sentencia del Tribunal, ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación, donde deberá haber procedido a las comprobaciones antes mencionadas. En consecuencia, en estos aspectos, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior.

De otro lado, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la intermediación que sí ha tenido el Tribunal del jurado.

Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva, se concreta en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia del Tribunal del Jurado, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos.

1.2.- Desde esta perspectiva, la Sala constata que la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña -insistimos, verdadero objeto del recurso de casación- se ajusta a estas exigencias. En efecto, la existencia de prueba de cargo, de neto valor incriminatorio, de incuestionable legalidad en su obtención y racionalmente valorada, ha sido puesta de manifiesto en la sentencia dictada al resolver el recurso de apelación. En el FJ 2.3 puede leerse: «... el Jurado en la pregunta Tercera del objeto del veredicto declarado mayoritariamente (7 votos a favor y 2 en contra) que "En hora indeterminada entre las 8.00 y las 18:17 horas del mismo día el acusado, movido por un ánimo libidinoso, penetró a Carmela. bucal y vaginalmente hasta eyacular, aprovechándose de que ésta carecía de toda capacidad de oponer resistencia al haber perdido la consciencia a consecuencia del previo consumo de bebidas alcohólicas, anfetaminas y ansiolíticos". En el acta del veredicto los jurados justificaron su convicción en los siguientes elementos: en el estudio biológico del informe médico forense de la necropsia realizada por el Dr. Edemiro se detecta la presencia de espermatozoides en el hisopo bucal; el Dr. Higinio en su testimonio declara la existencia de esperma del acusado en mayor cantidad en la cavidad bucal respecto la vaginal; las Dras. Milagrosa y Natividad detectaron en los hisopos vaginal y bucal espermatozoides; el dictamen de biología que expone que en el hisopo vaginal no hay discrepancia con el perfil haplotípico obtenido a partir de una muestra del acusado, y además el perfil genético de ADN del acusado es compatible con el perfil genético de la muestra obtenida del hisopo bucal; las pruebas toxicológicas confirman la existencia en sangre de etanol, anfetaminas, diazepam, nordiazepam y cafeína que pudieron afectar al nivel de consciencia de la víctima; y los testimonios que declararon que la víctima en un momento determinado de la noche que quedó profundamente dormida (Carmela., Estela. y Florinda.)».

A la vista de ese fragmento de la sentencia recurrida, resulta francamente difícil atender la queja del recurrente cuando alude al vacío probatorio. Los miembros del jurado estuvieron en contacto directo -en eso



consiste la intermediación- con las fuentes de prueba ofrecidas a su consideración por el Fiscal, las acusaciones y la propia defensa.

Por si fuera poco, la exhaustiva motivación del Tribunal del Jurado fue luego completada por la Magistrada-Presidenta, asumiendo así el papel que la jurisprudencia de esta Sala le atribuye en desarrollo del espacio funcional que le encomienda la LOTJ. La motivación de la sentencia del Tribunal del Jurado - hemos dicho en numerosos precedentes, de los que las SSTs 1385/2011, 22 de diciembre; 816/2008, 2 de diciembre y 132/2004, 4 de febrero, son elocuentes muestras- viene precedida del acta de votación, que constituye su base y punto de partida, en cuanto contiene la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que los jurados han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados. Pero debe ser desarrollada por el Magistrado-Presidente al redactar la sentencia, expresando el contenido incriminatorio de esos elementos de convicción señalados por los jurados y explicitando la inferencia cuando se trate de prueba indiciaria o de hechos subjetivos. Se trata de una responsabilidad que la Ley impone a quien puede cumplirla, pues el Magistrado-Presidente, que ha debido asistir atento al juicio y a sus incidencias; que ha entendido en el momento procesal correspondiente que existe prueba valorable que impide la disolución anticipada; que ha redactado el objeto del veredicto, y que ha debido impartir al jurado instrucciones claras sobre su función y la forma de cumplirla adecuadamente, debe estar en condiciones de plasmar con el necesario detalle en cada caso, cuáles son las pruebas tenidas en cuenta por los jurados y cuál es su contenido incriminatorio, así como, en caso de prueba indiciaria y de elementos subjetivos, cuál es el proceso racional que conduce de forma natural desde unos hechos ya probados hasta otros hechos, objetivos o subjetivos, necesitados de prueba.

Pues bien, en el supuesto que centra nuestra atención, conforme expone la resolución objeto de recurso, «...la magistrada presidenta procedió a complementar la motivación referida sobre los hechos indicados señalando que conforme a las declaraciones de los testigos, la noche referida, fueron al domicilio del acusado Carmela. y sus amigos, donde además de beber alcohol y consumir sustancias estupefacientes, practicaron juegos sexuales, pero que en ningún caso finalizaron con penetración, y en un momento determinado, alrededor de las 4 de la madrugada, Carmela. se quedó profundamente dormida, semiinconsciente, pero estaba viva; continuando los demás con la fiesta, pusieron música y vieron películas como, hasta que sobre las 7:40 horas la madre del acusado, que vivía en el piso superior, bajo y exigió que finalizara la fiesta y que los invitados se marcharan, por lo que el acusado les llevó conduciendo hasta una gasolinera para que cada uno regresara a su domicilio, decidiendo entre todos que Carmela. que se quedara a dormir en casa el acusado dado su estado».

Añade la Magistrada-Presidenta que «... fue alrededor de las 8:30 horas cuando el acusado regresó a su domicilio y aprovechando que Carmela estaba dormida la penetró vaginal y bucalmente, resultando acreditada la relación sexual por los datos objetivos a los que se refiere el jurado en su veredicto y por la declaración testifical de Carmela. que manifestó que el acusado le había pedido preservativos de lo que se infiere su deseo de mantener relaciones sexuales, resultando que la única persona que se encontraba en la casa era Carmela. Por lo que se refiere al estado en que se encontraba la víctima cuando el acusado la penetró bucal y vaginalmente, afirma la magistrada que se infiere de la prueba pericial médica y de la declaración de la esposa de Carmela., Martina., que manifestó que la víctima estaba en tratamiento psiquiátrico y tenía prescrita medicación antidepresiva y ansiolítica, por los resultados de los análisis que ponen de manifiesto que Carmela. esa noche ingirió gran cantidad de alcohol (entre 0,68 y 1 mg' de alcohol en sangre) que mezcló con anfetaminas y después tomó ansiolíticos, mezcla que le provocó un profundo sueño, así como de las declaraciones de los testigos que estaban en la fiesta sobre el estado de la víctima».

Desde el punto de vista probatorio, en fin, no puede prescindirse del hecho de que el propio Jurado situó el momento del ataque sexual en la secuencia cronológica que discurre entre las 8 y las 18:17 horas del día 19 de diciembre de 2015. Y esa inferencia probatoria fue proclamada tras descartar la propuesta del enunciado segundo del objeto del veredicto, que proponía como momento determinante del abuso sexual el período de tiempo que va entre la 1 y las 8 horas del mismo día.

Tampoco puede prosperar la alegación referida a la ausencia de pruebas acerca de la falta de consentimiento de la víctima. Subraya la defensa que los hechos estuvieron precedidos de la práctica de juegos sexuales consentidos por Carmela. Sin embargo, todos los elementos probatorios convergen en la idea de que, en el momento en que el acusado consumó el ataque a la libertad sexual de la víctima, ésta se hallaba con vida, aunque en un estado de semiinconsciencia que fue el resultado de la previa ingesta de bebidas alcohólicas, anfetaminas y ansiolíticos. No hubo consentimiento porque Carmela. no podía prestarlo. Había entrado en un profundo sueño, tal y como relataron los testigos, uno de los cuales, antes de abandonar el domicilio, llegó a girarle la cabeza hacia un lado para que no se ahogara, al haber quedado con la cara pegada al colchón.



En definitiva, el relato de hechos probados se cimienta en un cuadro probatorio de indudable carga incriminatoria, integrado por pruebas periciales, testificales y documentales que descartan cualquier duda acerca de la corrección constitucional del juicio de autoría.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo por su falta de fundamento (art. 885.1 LECrim).

2.- El segundo de los motivos se formaliza por la vía del art. 849.1 de la LECrim. Denuncia infracción de ley, aplicación indebida del art. 140.1 y 2, en relación con los arts. 27 y 28 del CP, y del art. 181.1.2 y 4, en relación con los arts. 27, 28 e indebida inaplicación de los arts. 20.2 y 21.1 del CP.

El recurrente, pese a la vía casacional escogida para hacer valer sus alegaciones, se adentra en el examen valorativo de los informes periciales tomados en consideración por el Jurado y en el sentido de las declaraciones de los testigos. Ello le permite concluir que «... si la condena por abuso sexual se sustenta en estas inferencias, su lógica no es lo suficientemente válida como para subsumirse en los requisitos taxativos requeridos por el tipo penal». Además, no es racional quitarle la vida a Carmela. «... si ésta no ha podido enterarse del abuso al que ha podido ser sometida sin su consentimiento por carecer de sentido».

Tampoco estarían acreditados los presupuestos fácticos de la alevosía, pues no consta que el acusado pudiera elegir, «... tener capacidad para aprovechar, con conciencia y voluntad plena de uso de los medios, modos o maneras que se constituyen en una ejecución objetiva de la alevosía».

Por el mismo cauce impugnativo se añaden consideraciones acerca de la inconsistente prueba en la que se habría apoyado el Jurado para apreciar una afectación leve de la imputabilidad de Benigno.

2.1.- Pese al enunciado del motivo, que se formaliza por la vía del error de derecho en la aplicación de la ley penal, las alegaciones sobre las que aquél se sustenta no cuestionan el juicio de subsunción, sino las bases fácticas de la alevosía y la inferencia de que, en el momento en que se produjo la agresión sexual, Carmela se hallaba ya privada de conciencia. En palabras de la defensa, «... no es racional quitarle la vida a Dña. Carmela. si ésta no ha podido enterarse del abuso al que ha podido ser sometida sin su consentimiento por carecer de sentido».

Las razones del rechazo del motivo ya han sido expresadas al analizar la primera de las impugnaciones. En el apartado 1.2 del anterior fundamento jurídico, hemos reflejado la racionalidad del proceso valorativo que ha llevado a los miembros del Jurado a concluir que en el momento en que se consumó el ataque a la libertad sexual de Carmela. ésta se hallaba inconsciente. Y esa incapacidad para reaccionar con posterioridad frente a un ataque contra la vida, integra la alevosía a que se refieren los arts. 139.1.1 y 22.1 del CP.

Pero al margen de la reiterativa argumentación de la defensa contra la suficiencia probatoria de las bases fácticas sobre las que el Jurado ha construido la autoría de Benigno, lo cierto es que el relato de hechos probados avala, sin duda alguna, la corrección del juicio de tipicidad. Así, en el apartado 3º se señala que el acusado «... penetró a Carmela. bucal y vaginalmente hasta eyacular, aprovechándose de que ésta carecía de toda capacidad de oponer resistencia al haber perdido la consciencia a consecuencia del previo consumo de bebidas alcohólicas, anfetaminas y ansiolíticos».

Y ya en el apartado tercero, al describir la acción del acusado que determinó el fallecimiento de la víctima se señala que aquél « actuó aprovechándose asimismo de que su víctima carecía de cualquier posibilidad de realizar una defensa eficaz o de huir del lugar debido al efecto conjunto de la influencia que en sus facultades tenía en ese instante por las sustancias consumidas, la manifiesta desproporción física existente entre ésta y su agresor y que los hechos se producían en el domicilio del acusado».

La Sala quiere dejar constancia de que la naturaleza extraordinaria del recurso de casación y, sobre todo, la ausencia de una impugnación de la sentencia dictada en la instancia por cualquiera de las acusaciones, impide abordar la discutible opción interpretativa que representa resolver el concurso normativo entre el delito de abuso sexual con penetración y el delito de asesinato con alevosía, mediante la imposición de una única pena que, desde luego, no abarca la porción de injusto definida por los delitos que se han declarado probados.

2.2.- También se cuestiona el hecho de que la sentencia recurrida no haya apreciado la eximente incompleta de intoxicación a que se refieren los arts. 20.2 y 21.1 del CP, derivada del consumo previo de alcohol y drogas.

La queja no puede ser atendida.

El juicio histórico, única referencia para valorar la corrección o incorrección de la sentencia recurrida, sólo admite lo que finalmente fue aplicado, esto es, la atenuante simple de intoxicación: «... al tiempo de cometer todos los hechos que se acaban de describir, el acusado tenía sus facultades intelectivas y volitivas levemente disminuidas debido al previo consumo de sustancias alcohólicas y sustancias estupefacientes».



Es proclamación fáctica, contenida en el apartado 4º del juicio histórico, cierra la puerta al pretendido error de subsunción.

El motivo ha de ser desestimado (arts. 884.3 y 4 y 885.1 LECrim).

3.- El tercero de los motivos, con cita del art. 849.2 de la LECrim, denuncia infracción de ley, error de hecho en la valoración de la prueba, derivado de documentos que obran en la causa y que demuestran la equivocación del juzgador.

La formalización del motivo incurre en la causa de inadmisión -ahora desestimación- prevista en el art. 884.4 de la LECrim, en la medida en que después de citar in integrum los dictámenes periciales que obran en la causa se limita a señalar que «... en este motivo nos remitimos al desarrollo expuesto en los dos motivos anteriores».

El recurso de casación no admite una metodología remisoría en la que tenga que ser la propia Sala la que adivine qué fragmentos del documento han sido incorporados al factum con palmario error valorativo. Y hacerlo, además, a partir de una argumentación contenida en dos motivos que se formalizan por la vía del art. 849.1 de la LECrim que, como tal, no permite el cuestionamiento del juicio histórico.

4.- El cuarto motivo invoca el art. 851.1 de la LECrim, en relación con los arts. 785.5, 110 y 240 de la LECrim.

También ahora el motivo incurre en defectos de formulación que justificarían su rechazo por la vía del art. 884.4 de la LECrim. En efecto, el art.

851.1 de la LECrim abre una vía para aquellos casos en que « en la sentencia no se expresen clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo».

Sin embargo, ese enunciado da pie a la defensa para razonar su desacuerdo en los siguientes términos: «... lo que para esta defensa quebranta el desarrollo del proceso en pie de igual entre las partes y un juicio justo es que en nuestro caso concreto la acusación particular haya podido participar en el juicio oral cuando habiéndose personado ya desde la fase de instrucción de la causa, llegó la fase intermedia y el trámite de calificación provisional de los hechos, y a la acusación particular se le precluyó su plazo para acusar y solicitar la apertura de juicio oral, y, a pesar de ello, se le ha permitido continuar como parte procesal acusadora».

Si bien se mira, el discurso impugnativo del recurrente no se ajusta al motivo cuyo desarrollo se anuncia. De ahí que su razonamiento no pueda ser compartido por la Sala. Cuando la defensa se queja de una personación tardía o de la preclusión de un trámite que no ha sido sancionado con la exclusión de la víctima de ese procedimiento, olvida que, de lo que se trata en estos supuestos es de encontrar un adecuado punto de equilibrio entre la vigencia del principio de preclusión como criterio ordenador del procedimiento y la necesidad de dispensar una protección reforzada a la víctima del delito.

La STS 385/2015, 25 de junio recuerda que «... esta Sala -STS. 459/2005 - viene manteniendo que la interpretación de los requisitos consignados en el artículo 110 LECrim , han de efectuarse por el órgano judicial en la forma que sea más favorable a la efectividad del derecho consagrado en el artículo 24.1 C.E y como han recordado las sentencias de esta Sala 170/2005 de 18.2 , 1140/2005 de 3.10 , 271/2010 de 30.3 , la regulación del modo y manera en que las víctimas pueden personarse en el procedimiento ha sido modificado por LO. 38/2002 de 24.10 y 13/2009 de 3.11, así como el antiguo artículo 783 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se remitía a los artículos 109 y 110 del mismo texto legal , lo que llevaba a la interpretación de que su personación sólo se podía realizar antes del trámite de calificación. Esta interpretación, excesivamente rigurosa, no encaja con el principio de igualdad de armas, tanto de la acusación como la defensa, el vigente art. 785.5 LECrim , soluciona el problema, ajustándose más a la previsión constitucional y exigiendo que, en todo caso, aunque la víctima no sea parte en el proceso deberá ser informada por escrito de la fecha y lugar de la celebración del juicio. Con la actual regulación quedan sin efecto las previsiones del artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sin retroceder en el procedimiento, que no puede paralizarse ni interrumpirse por dejación del ejercicio de derechos por la víctima, no hay obstáculo para que si comparece en el juicio oral, acompañado de su abogado, se permita su personación "apud acta" incorporándose al juicio con plenitud de derechos y con posibilidad de presentar conclusiones, si las lleva preparadas, adherirse a las del Ministerio Fiscal o a las de otras acusaciones y cumplir el trámite de conclusiones definitivas. En todos estos casos sin perjudicar el derecho de defensa con acusaciones sorpresivas o

que se aparten del contenido estricto del proceso. En todo caso, la defensa podrá solicitar el aplazamiento de la sesión previsto en el artículo 788.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya aplicación se hará por analogía cuando las conclusiones se presenten al principio de las sesiones y no sean homogéneas con las del resto de las acusaciones».

La reforma introducida por la LO 4/2015, 27 de abril, que ha introducido el art. 109 bis, parece reforzar un entendimiento preclusivo de la capacidad de la acusación particular para mostrarse parte y ejercer la acción penal. Sin embargo, el entendimiento jurisprudencial de ese enunciado -en línea con lo que ya proclamaba el art. 110 de la LECrim- no puede desligarse de la necesidad de un análisis de cada caso concreto y, sobre todo, de la existencia o no de indefensión.

Hemos dicho en otros precedentes, en relación con una personación tardía de la acusación particular, que la solución de la Audiencia Provincial, favorable a permitir esa presencia, aun con limitaciones, «... puede considerarse acorde con una adecuada ponderación de los derechos e intereses en juego. Ninguna limitación supuso para el derecho de defensa del recurrente, pese a que en su impugnación lamenta que esa personación "...iba a permitir a la acusación particular formular preguntas durante el plenario, algo totalmente sorpresivo y para lo que esta parte no estaba preavisada". El derecho a ser informado de la acusación no está relacionado con un conocimiento anticipado -ni siquiera, intuitivo- de las preguntas que puedan ser formuladas por cualquiera de las acusaciones. Es el hecho el que integra el objeto del proceso y éste, tal y como había sido formalizado en el escrito de acusación del Fiscal estaba lo suficientemente definido como para eliminar cualquier atisbo de indefensión. (...) Con independencia de lo anterior, conviene tener presente que la jurisprudencia constitucional ha llegado a relativizar el significado del principio preclusivo que encierra el art. 110 de la LECrim, llegando a admitir la personación, aun después del juicio oral, con el exclusivo objeto de permitir a la acusación no personada en forma la formulación de un recurso de apelación (cfr. STC 66/1992, 29 de abril). La doctrina que inspira este pronunciamiento del Tribunal Constitucional, si bien referida a un juicio de faltas que posteriormente se transforma en un procedimiento por delito, suministra una clave interpretativa de singular valor para resolver el supuesto de hecho que nos ocupa» (cfr. STS 883/2009, 10 de septiembre). En la misma dirección se pronuncian las SSTS 210/2010, 30 de marzo y 724/2015, 17 de noviembre.

No ha existido la infracción formal denunciada, ni la vulneración del derecho a la igualdad o a un proceso con todas las garantías. El motivo, por tanto, ha de ser desestimado (art. 884.4 y 885.1 LECrim).

5.- Por la vía del art. 851.1 de la LECrim, en relación con los arts. 1, 5.2.1 y 5.2 apartado C) de la LOTJ y arts. 17.2.e, 17.2.4., 17.3 CP y 240 LECrim, se denuncia la falta de competencia del Tribunal del Jurado para el enjuiciamiento de los hechos.

La defensa reitera en el último de los motivos formalizados su queja acerca de la falta de prueba sobre el orden en que se produjeron los respectivos ataques a la libertad sexual y a la vida de la víctima. A partir de esa afirmación, niega la competencia del Tribunal del Jurado que -se aduce- excluye en el art. 1 de su ley reguladora los delitos contra la libertad sexual. La capacidad de enjuiciamiento del Jurado estaba condicionada a que se demostrara que un delito se cometió como medio para perpetrar otro, para facilitar su ejecución o procurar su impunidad.

Más allá de la inviabilidad de la reiterada queja sobre cuestiones probatorias que se deslizan en un motivo por quebrantamiento de forma, la falta de competencia del Tribunal del Jurado ya fue alegada en el trámite de cuestiones previas del art. 36 de la LOTJ y desestimada por auto de la Magistrada-Presidenta fechado el 21 de septiembre de 2018. A lo allí resuelto cabe añadir que la determinación del ámbito de competencia del Tribunal del Jurado se obtiene por la aplicación combinada de los arts. 1 y 5 de la LOTJ, interpretados conforme a la jurisprudencia de esta Sala y, de modo especial, el acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 9 de marzo de 2017. Pues bien, dos de sus apartados conducen a esta Sala a avalar la solución ofrecida en la instancia y ratificada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Si nos centramos en la relación funcional entre los delitos contra la libertad sexual y contra la vida por los que Benigno ha resultado condenado, sería de aplicación el apartado 6 del citado acuerdo, según el cual, « en los casos de relación funcional entre dos delitos (para perpetrar, facilitar ejecución o procurar impunidad) si uno de ellos es competencia del Tribunal del Jurado y otro no, conforme al art. 5.2.c) de la Ley del Tribunal del Jurado, se estimará que existe conexión conociendo el Tribunal del Jurado de los delitos conexos». Y si a lo que atendemos es a la unidad de designio, cobra especial valor el párrafo segundo del apartado 5: « cuando se atribuyan a una sola persona varios hechos delictivos cometidos simultáneamente en unidad temporo- espacial y uno de ellos sea competencia del Tribunal del Jurado, se considerarán delitos conexos



por analogía con lo dispuesto en el art. 5.2 de la LOTJ , por lo que, si deben enjuiciarse en un único procedimiento, el Tribunal del Jurado mantendrá su competencia sobre el conjunto».

Por consiguiente, sea por una u otra vía, la desestimación del motivo resulta obligada (arts. 884.4 y 885.1 LECrim).

6.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim.

FALLO

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

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación legal de Benigno contra la sentencia núm. 84/2019, 20 de junio, dictada por la Sección de Apelaciones de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la causa seguida por los delitos de abuso sexual y asesinato en la Audiencia Provincial de Barcelona, Tribunal del Jurado núm. 9/2018. Condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente D. Julián Sánchez Melgar D. Antonio del Moral García
D. Vicente Magro Servet D^a. Carmen Lamela Díaz

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.