



Roj: STS 1234/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1234
Id Cendoj: 28079120012016100239
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 10848/2015
Nº de Resolución: 249/2016
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: JOAQUIN GIMENEZ GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Sentencia Nº: 249/2016

RECURSO CASACION (P) Nº :10848/2015 P Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial **Fecha Sentencia** : 31/03/2016

Ponente Excmo. Sr. D. : Joaquín Giménez García

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

Escrito por : MEM

-Delito de asesinato en el ámbito de la violencia de género cometido en Venezuela por el condenado que tiene la doble nacionalidad venezolana y española

-Tras los hechos ocurridos en Venezuela, el recurrente vino a España. Se rechazó la extradición solicitada por Venezuela al no dar garantías de la efectividad del principio de reciprocidad

-Competencia de los Tribunales españoles para juzgar el hecho imputado al recurrente, al encontrarse en España, y ser constitutivo de delito tanto en Venezuela como en España

- Art. 23-2º de la LOPJ

-Presentación de querrela por el Ministerio Fiscal

-La legitimidad de los Tribunales españoles para el enjuiciamiento fue debida a la concurrencia de los tres requisitos exigidos en el art. 23-2 LOPJ

-En relación a la querrela presentada por el Ministerio Fiscal, esta solo se refirió al delito de asesinato, y asimismo, en el escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal solo se hizo referencia al delito de asesinato; fue en las conclusiones definitivas, donde el Ministerio Fiscal acusó, además por el delito de maltrato habitual del art. 173-2º Cpenal

-La sentencia condenó por ambos delitos

-Improcedencia de la condena por maltrato habitual del art. 173-2º Cpenal en la medida que el Ministerio Fiscal no formalizó querrela por ese delito, y en esta situación no es posible la condena por tal delito

-Absolución por el delito de maltrato habitual

-Videoconferencia. Toda la prueba testifical y pericial se llevó acabo por videoconferencia desde Venezuela con la colaboración de la Fiscalía de dicho país

-La utilización de la videoconferencia aparece totalmente justificada

-No existió quiebra del derecho al proceso debido por la utilización de la videoconferencia. Doctrina de la Sala al respecto. SSTs 678/2005 de 16 de Mayo y 957/2006 de 5 de Octubre

-Aptitud de la prueba indiciaria para constituir la prueba de cargos suficiente para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia. Cada delito deja una secuencia constante de indicios que pueden permitir la reconstrucción de los hechos pasados que se investigan

Nº: 10848 / 2015P

Ponente Excmo. Sr. D.: Joaquín Giménez García

Fallo: 03/03/2016

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 249 / 2016

Excmos. Sres.:

D. Cándido Conde Pumpido Tourón

D. José Ramón Soriano Soriano

D. Luciano Varela Castro

Dª. Ana María Ferrer García

D. Joaquín Giménez García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Marzo de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por Infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por la representación de **Ismael**, contra la sentencia dictada por la Sección I de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por delito de asesinato en el ámbito de la violencia de género, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la Votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por la Procuradora Sra. Martínez Serrano; siendo parte recurrida **Rafael y Paula**, representados por el Procurador Sr. Fernández Estrada.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado Central de Instrucción nº 4, incoó Procedimiento Ordinario nº 9/2013, seguido por delito de asesinato en el ámbito de la violencia de género, contra **Ismael**, y una vez concluso lo remitió a la Sección I de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que con fecha 1 de Octubre de 2015 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

*"Probado y así se declara, que el ahora acusado **Ismael**, mayor de edad, ciudadano con doble nacionalidad española y venezolana, residía de forma permanente en su país de origen de la República Bolivariana de Venezuela, en concreto en Ciudad Bolívar, sin perjuicio de eventuales viajes y cambios de residencia por motivos diversos, en situación de prisión provisional por esta causa desde el pasado día 4 de julio de 2015. El citado sujeto, al menos entre los años 2004 a 2009, mantuvo una relación sentimental de noviazgo íntimo con la víctima Doña **Amparo**, ciudadana venezolana de 26 años de edad, que prestaba sus servicios profesionales como secretaria en la mercantil "Autos Global", propiedad de **Pedro Francisco**, a la sazón padre de **Ismael**. - En virtud de la relación antedicha, entre los meses de enero a junio de 2009, la pareja solía verse los fines de semana principalmente en un apartamento arrendado por **Amparo** a tal fin, sito en la URBANIZACIÓN 000. Edificio NUM000. Apartamento NUM001, manzana B, sito en la ciudad de El Tigre. Estado de Anzoátegui (República Bolivariana de Venezuela). - La relación entre ambos se hallaba*

muy deteriorada, debido a la actitud y al carácter posesivo y violento del acusado, produciéndose constantes discusiones entre ambos, infligiendo el acusado a su novia malos tratos físicos y psíquicos constantes que incluso habían motivado las quejas de los vecinos de los apartamentos colindantes. Por dicho motivo, Amparo, había tomado a finales del mes de junio de 2009 la decisión de poner fin a dicha relación. Las humillaciones, vejaciones, y agresiones físicas en la persona de Amparo eran constantes, provocándole un estado de temor permanente y una situación de sometimiento hasta el punto de ocultar la situación a sus familiares y amigos, justificando sus acciones y el comportamiento violento del acusado, observando aquellos en diversas ocasiones como volvía después de estar con Ismael con los brazos y piernas amoratados, intentando ocultar los hechos, hasta que se derrumbaba y decidía contar lo sucedido, lo que acontecía en escasas ocasiones. Junto a ello, se producían constantes episodios de humillación hacia ella, como el hecho de que el acusado intentase seducir a la hermana de la víctima, para perjudicar y manipular así a Amparo, o la propia situación acaecida en la mañana de los hechos, en la que le cerró la puerta del apartamento y no le dejaba entrar a pesar de que aquella le suplicaba entre sollozos que la dejase pasar.- Como fatal desenlace de la situación anteriormente descrita, en la madrugada del día 29 de junio de 2009, ambos se reunieron en el referido apartamento de la URBANIZACIÓN000, donde sobre las 22:00 horas iniciaron una fuerte discusión, en el transcurso de la cual Ismael, golpeó a Amparo repetidamente en diversas partes de su cuerpo, mientras aquella le suplicaba que no la maltratara más, hasta el punto de estamparla fuertemente contra la pared dejándola conmocionada, para acto seguido y con ánimo de acabar con su vida, colocarla boca arriba sobre la cama, vulnerable e indefensa y completamente desnuda, y tras rociarla con la gasolina procedente de una lata o botella que se encontraba en el apartamento, la prendió fuego, provocando que ardiera de manera casi inmediata al inflamarse aquella vertida sobre el cuerpo desnudo de la víctima, y en particular sobre la zona genital.- Acto seguido, el acusado Ismael, al ver que aquella aún se encontraba con vida, la trasladó en su vehículo Fiat Palio, matrícula WRL-....-W hasta la Clínica "Santa Rosa" de la localidad de El Tigre, donde a preguntas del vigilante de seguridad del citado centro, manifestó inicialmente no conocer a la víctima, insistiendo en querer abandonar el lugar, impidiéndoselo aquél. Ello no obstante, hacerse cargo Ismael de los gastos hospitalización y quirófano, permaneció en el centro hospitalario el tiempo suficiente para responder a las preguntas de los médicos que atendieron inicialmente a la víctima, los cuales repetidamente le interrogaron acerca de la etiología de las importantes quemaduras que presentaba la víctima, obteniendo como única respuesta del acusado que se las había ocasionado con gasolina, sin especificar más circunstancias, al tiempo que respondía de manera contradictoria y con evasivas.- Esta actitud sospechosa, llevó al personal de la Clínica a poner los hechos en conocimiento de la policía, y a cerrar las puertas del centro para evitar la huida del acusado. Personada la policía, procedió a la detención del acusado, que fue trasladado a las dependencias del puesto de la Policía Municipal de El Tigre, en donde por causas que se desconocen y que están siendo investigadas por la Fiscalía venezolana, fue puesto en libertad, circunstancia que aprovechó el acusado para acudir en compañía de su padre al apartamento donde habían sucedido los hechos, a fin de hacer desaparecer cuantas huellas y vestigios incriminatorios que de lo acontecido se hallaren en el mismo, y más en concreto, la ropa de la víctima, una cuerda, y cinta adhesiva, que colocaron en una bolsa de plástico negra, que fue posteriormente hallada en el interior del vehículo del acusado, el cual se había dado ya a la fuga, abandonando el país por la frontera de Brasil, refugiándose en España, todo ello mediante unos billetes de avión adquiridos con posterioridad a los hechos.- Amparo, sufrió quemaduras de segundo y tercer grado en el 80% de su cuerpo, concretamente en región abdominal, genital, torácica, cara, muslos, glúteos y extremidades superiores e inferiores, que precisaron de inicial limpieza quirúrgica de las mismas en quirófano y administración de analgésicos, tratamiento médico que se le dispensó en la Clínica "Santa Rosa" de El Tigre. Ello no obstante, debido a la gravedad de las lesiones, y a la necesidad de contar con una atención especializada, debió ser trasladada a la Unidad de Quemados del Hospital Militar de Caracas, donde falleció el día 5 de julio de 2009, a causa de un edema cerebral y pulmonar severos como complicación de las graves quemaduras que padeció.- Al tiempo de su fallecimiento, Doña Amparo, contaba entre sus familiares más cercanos con sus padres. D. Rafael y Doña Paula, y sus hermanos: Doña Crescencia, D. Jose Carlos y Doña Melisa". (sic)

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

"FALLO: 1º) Debemos condenar y condenamos a: Ismael como autor criminalmente responsable, con la concurrencia de la circunstancia modificativas de la responsabilidad criminal agravante de parentesco de un delito de asesinato, a la pena de veintitrés años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y las costas del presente procedimiento, incluidas las de la acusación particular.- Se impone además a Ismael, la prohibición de aproximación a Rafael, Paula, Crescencia, Jose Carlos, y Melisa, a una distancia inferior a 500 metros a su domicilio, lugar de trabajo, o cualquier otro frecuentado por ellos, así como que se comuniquen con los mismos por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual durante el plazo de treinta y tres años (diez más que la

pena privativa de libertad) que se cumplirá de forma simultánea con aquella.- 2º) Asimismo, condenamos a Ismael como autor criminalmente responsable, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito de malos tratos habituales, a la pena de un año y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y las costas del presente procedimiento, incluidas las de la acusación particular.- Igualmente, se impone a Ismael , la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de tres años; así como la prohibición de aproximación a Rafael , Paula , Crescencia , Jose Carlos , y Melisa , a una distancia inferior a 500 metros a su domicilio, lugar de trabajo, o cualquier otro frecuentado por ellos, así como que se comunique con los mismos por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual durante el plazo de tres años, que se cumplirá de forma simultánea con la pena privativa de libertad impuesta.- En concepto de responsabilidad civil, el acusado deberá indemnizar a los padres de la víctima Doña Paula y D. Rafael en la cantidad global de 300.000 euros (150.000 euros para cada uno de ellos).- A dicha cantidad le será aplicable el interés legal del artículo 576 Ley de Enjuiciamiento Civil .- Para el cumplimiento de las penas privativas de libertad, se le computará el tiempo de prisión provisional padecido en esta causa, incluido el del procedimiento extradiccional". (sic)

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de Ismael , que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente formalizó el recurso de casación alegando un UNICO MOTIVO: Por Infracción de Ley, al amparo del art. 849-2º LECriminal , por vulneración del art. 24.2 C.E .

Quinto.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 3 de Marzo de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia de la Sección I de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó a Ismael como autor de un delito de asesinato con la concurrencia de la circunstancia de parentesco a la pena de veintitrés años de prisión e inhabilitación absoluta, con los demás pronunciamientos incluidos en el fallo. Asimismo le condenó como autor de un delito de malos tratos habituales a la pena de un año y seis meses de prisión con los demás pronunciamientos incluidos en el fallo.

Los hechos, en síntesis, se refieren a que el condenado en la instancia y actual recurrente, Ismael tiene doble nacionalidad: española y venezolana, residiendo en Ciudad Bolívar --Venezuela--. Entre los años 2004 a 2009 sostuvo una relación sentimental de noviazgo íntimo con Amparo , de nacionalidad venezolana la cual trabajaba, a la sazón, en la empresa del padre del recurrente Pedro Francisco .

Entre los meses de Enero a Junio de 2009, la pareja se veía los fines de semana en el apartamento arrendado por Amparo indicando en los hechos probados, sito en la ciudad El Tigre, Estado de Anzoátegui -- República Bolivariana de Venezuela--.

La relación entre ellos estaba muy deteriorada infringiendo el recurrente a su novia malos tratos físicos y psíquicos constantes, así como episodios de humillación en los términos descritos en el *factum* , que incluso motivaron las quejas de los vecinos del edificio.

A finales de Junio de 2009 Amparo había decidido poner fin a las relaciones entre ambos.

En la misma mañana de los hechos, el recurrente le cerró la puerta del apartamento y no la dejaba entrar en el mismo.

En esta situación, y en la madrugada del día 29 de Junio de 2009, estando ambos en el interior del apartamento, Ismael golpeó repetidamente a Amparo en diversas partes de su cuerpo estampándola contra la pared y dejándola conmocionada, haciendo caso omiso a las súplicas de aquella. Seguidamente y con ánimo de acabar con su vida la colocó boca arriba en la cama, indefensa y desnuda y tras rociarla con una lata de gasolina le prendió fuego provocando que ardiera de forma inmediata.

Acto seguido al comprobar que se encontraba con vida la trasladó en su vehículo a la clínica Santa Rosa de la localidad El Tigre manifestando al personal sanitario que no conocía a la víctima, queriendo abandonar

el lugar, lo que le fue impedido, haciéndose cargo de los gastos de hospitalización y quirófano. A las preguntas de los médicos solo manifestó que se las había causado con gasolina sin dar más circunstancias.

Ante la actitud sospechosa, la clínica puso los hechos en conocimiento de la policía, impidiéndole abandonar el centro médico.

Por la policía se procedió a su detención y traslado al puesto de la Policía Municipal de El Tigre, de donde por causas desconocidas y que están siendo investigadas por la Fiscalía de Venezuela, fue puesto en libertad, circunstancia que aprovechó para hacer desaparecer cuantas huellas y vestigios incriminatorios de lo ocurrido pudieran existir; asimismo introdujo en una bolsa de plástico la ropa de la víctima, una cuerda y una cinta adhesiva que guardó en el vehículo de su propiedad, donde fue, posteriormente, encontrada.

Seguidamente, el recurrente abandonó el país por la frontera de Brasil marchando a España vía aérea.

Amparo sufrió quemaduras de segundo grado en el 80 % de su cuerpo, siendo trasladada a la unidad de quemados del hospital militar de Caracas, donde falleció el 5 de Julio de 2009 a causa de las lesiones sufridas.

Se ha formalizado recurso de casación contra la expresada sentencia por parte del insinuado Ismael que lo desarrolla a través de un **único motivo**, a cuyo estudio pasamos seguidamente.

Segundo.- Antes de dar respuesta al recurso formalizado, es preciso, situar el proceso que ha concluido con la sentencia recurrida en el contexto en el que se ha producido dada su especificidad.

En primer lugar los hechos enjuiciados han ocurrido en su totalidad en Venezuela, en la localidad El Tigre, como consta en el hecho probado. Tras los hechos, el ahora recurrente que recordemos tiene doble nacionalidad venezolana y española, vino a España, habiendo sido solicitada por las autoridades venezolanas la extradición del mismo para ser enjuiciado por los Tribunales de aquel país, y en tal sentido consta en los autos el expediente gubernativo de extradición, que por auto de 11 de Agosto de 2011 --folio 185 del Tomo I-- fue remitido a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Por nuevo auto de 2 de Noviembre de 2011 --folio 493, Tomo II-- se acordó por el Tribunal de la Sala de lo Penal la procedencia de la extradición en esta fase jurisdiccional, si bien, por nuevo auto de 7 de Febrero de 2012 --folio 548-- fue condicionada la extradición a la prestación por las autoridades venezolanas de la garantía de la reciprocidad. Finalmente, al no darse tales garantías, no hubo lugar a la extradición y la competencia recayó sobre el Tribunal de la Audiencia Nacional en su Sala Penal, una vez que el Ministerio Fiscal formalizó querrela el 16 de Mayo de 2012 contra el ahora recurrente por el delito de asesinato *exclusivamente* --folios 593 y siguientes del Tomo III de la Instrucción--, tratándose de un ciudadano español que ha cometido hechos delictivos fuera de España, siendo los hechos igualmente delictivos en el país donde ocurrieron --Venezuela-- y tras la interposición por parte del Ministerio Fiscal de la oportuna querrela. La competencia para el enjuiciamiento de tales hechos recayó en los Tribunales españoles, en concreto de la *Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y no el Tribunal del Jurado*.

En este sentido basta con la cita del art. 23-2º de la LOPJ en la redacción dada por la L.O. 1/2014 relativa a la Jurisdicción Universal.

En segundo lugar la tramitación tanto del proceso, como muy significativamente del Plenario se ha celebrado *por videoconferencia*, ya que no solo los hechos ocurrieron en Venezuela, sino que los testigos, las periciales y toda clase de informes e investigaciones se efectuaron en aquel país habiendo tenido la introducción en el Plenario de prácticamente toda la prueba --salvo la declaración del recurrente que, obviamente, se encontraba en España-- por videoconferencia.

Como ya se advierte en el primero de los fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia, se trata de una especialidad procesal que no *afecta en modo alguno al derecho al proceso debido*, pues la videoconferencia permite la efectividad del principio de contradicción sin el que no existe proceso debido. Hay que recordar que como tiene dicho esta Sala, *todo juicio es un decir y un contradecir*, y solo en la dialéctica de prueba de cargo y prueba de descargo, puede alcanzarse la verdad judicial. SSTS 500/2004 ; 528/2006 ; 629/2007 ; 273/2010 ó 165/2013, y del Tribunal Constitucional se puede citar la STC 134/2010 de 2 de Diciembre .

La utilización de la videoconferencia, y en general, del uso de los nuevos medios técnicos de comunicación, está *expresamente autorizada* en las actuaciones procesales con la sola exigencia de que se respeten las garantías del proceso y, muy especialmente el principio de contradicción.

En este sentido, es claro el art. 229-3º de la LOPJ redactado de acuerdo con la L.O. 13/2003 de reforma de la LECriminal.

Dicho artículo permite la utilización de la videoconferencia siempre que:

- a) Se permita la comunicación bidireccional y simultánea de imagen y sonido, es decir que exista una verdadera conversación.
- b) Que sea posible la interacción visual auditiva y verbal de los intervinientes situados en puntos geográficamente distantes, y
- c) Que se salvaguarde *en todo caso* la posibilidad de la contradicción y la salvaguarda del derecho de defensa.

Obviamente está previsto que el Secretario Judicial acredite la identidad de los intervinientes así como de los documentos de la documentación concernida.

En el mismo sentido, la utilización de la videoconferencia está expresamente, ya en referencia al orden penal en el art. 731 bis de la LECriminal . Dicho artículo hay que resaltar que la utilización de la videoconferencia *no tiene la vocación de sustituir en el futuro sic et simpliciter la oralidad e inmediación* de la tramitación del proceso ni muy singularmente del Plenario.

La utilización de estos nuevos medios técnicos de comunicación viene supeditada, como se dice en el art. 731 bis de la LECriminal a la existencia de alguna de estas tres razones:

- a) Utilidad, seguridad u orden público.
- b) Dificultad o alto coste de la comparecencia personal de la persona o perito concernido.
- c) En procesos cuando se trate de menores y precisamente en garantía de su indemnidad para evitar lo que se denomina la *"victimización secundaria"* derivada de la presencia física del menor víctima en el Plenario.

Esta Sala en la STS 678/2005 de 16 de Mayo ya advirtió que la utilización de la videoconferencia *exige una causa justificada de suerte que no es un equivalente o alternativa procesal a la presencia física de la persona concernida ante el Juez o Tribunal.*

En el caso de dicha sentencia, los hechos se referían a unos hechos delictivos cometidos por internos, que en el momento de la vista se encontraban en los Centros Penitenciarios de Fontcalent y Picasent, los que fueron interrogados desde tales centros penitenciarios por videoconferencia.

En dicha sentencia se argumentó que partiendo de la posibilidad legal de la utilización de la videoconferencia ex art. 229-3º de la LOPJ , reconociendo que tal sistema no equivale exactamente a la presencia de los acusados, testigos y peritos al Plenario, la decisión de la utilización de la videoconferencia requería prestar atención al principio de proporcionalidad que aconseje y justifique su utilización ante las circunstancias concretas del caso a las que el propio artículo 229-3º LOPJ se refiere.

Tiene que existir una *causa que justifique razonablemente tal utilización*, por ello, concluía la sentencia dictada, que declaró la nulidad de la sentencia de instancia que *"...esta Sala no puede permitir la apertura generosa de tan discutible portillo facilitando una interpretación amplia de las posibilidades del juicio mediante videoconferencia que, antes al contrario, deben ser atendidas desde planteamientos rigurosamente restrictivos..."* .

Por lo demás, la utilización de videoconferencia, como recuerda en la STS 927/2006 de 5 de Octubre , está expresamente permitida en diversos países de la Unión Europea, y finalmente y con gran ampliación está prevista en el art. 10-1º del Convenio de la Unión Europea sobre asistencia judicial en materia penal de 29 de Mayo de 2000, BOE de 15 de Octubre de 2003.

Pues bien, desde estas reflexiones hay que coincidir con el Tribunal de instancia que acreditó *totalmente justificado en esta causa la utilización de la videoconferencia en el Plenario* en la medida que ocurridos los hechos enjuiciados en Venezuela, *gran parte de los testigos y peritos* que actuaron en el Plenario, lo efectuaron desde Venezuela, *estando presente en el Plenario el recurrente y su letrado*, además de la acusación particular, el Ministerio Fiscal y el Tribunal. A resaltar que el Tribunal valoró positivamente la colaboración de la Fiscalía de Venezuela con el Tribunal de la Audiencia Nacional para llevar a cabo el enjuiciamiento en estas condiciones y con plenitud de garantías.

Se estaba sin duda, en el supuesto de dificultad y alto coste -- gravosa, dice la Ley-- de la comparecencia personal al Plenario al que se refiere el art. 731 LECriminal ya citado, de los testigos y peritos que declararon desde Venezuela.

Tercero.- Pasamos al estudio del recurso formalizado por el condenado en la instancia Ismael .

Se trata de un recurso desarrollado en un **único motivo** en el que bajo la doble invocación de la vulneración de derechos constitucionales y por la vía del error facti del art. 849-2º LECriminal , denuncia error en la valoración de las pruebas, cuestionando la valoración efectuada por el Tribunal sentenciador porque la prueba fue efectuada por videoconferencia.

La argumentación del motivo carece de toda solidez jurídica . En síntesis, se reitera en varias ocasiones que el recurrente ha sido condenado en virtud de unos testimonios y pruebas efectuados en Venezuela con la garantía de la Fiscalía de dicho país, cuando, se dice, de todos es conocida la inseguridad jurídica de dicho país, remitiéndose al asunto del opositor político Sergio y a la fuga y exilio del Fiscal que se ocupó de dicho asunto, para enlazando este hecho, proyectar sobre el presente caso unas dudas, dado que todos los testigos y peritos que declararon lo hicieron desde Venezuela, concluyendo el recurrente en el motivo con la afirmación de que:

"...Entendemos que nuestra justicia sí lo es --en oposición a la garantía que pudiera representar la Fiscalía de Venezuela-- y nunca debió ser condenado por dichos testimonios....".

Asimismo añade:

"...Siendo los testimonios ya cuestionados por esta parte y prestados por videoconferencia desde la República Bolivariana de Venezuela, amparados por su Fiscalía, país que no guarda las mínimas exigencias de un sistema democrático y de un Estado de Derecho por lo que un ciudadano español, en este caso Ismael se encuentra en una clara indefensión...." .

Igualmente se afirma que la prueba indiciaria valorada es insuficiente y además, ha sido valorada erróneamente.

En definitiva, y no obstante la doble invocación casacional efectuada --vulneración "in genere" del art. 24-2º de la Constitución y error facti-- lo que realmente denuncia el recurrente es la insuficiencia de la prueba de cargo tenida en cuenta , y que ha servido para la condena, por parte del Tribunal, del recurrente.

La pretensión del recurrente de conectar tal insuficiencia y valoración errónea de la misma por la inseguridad jurídica de Venezuela, debe ser rechazada de plano. El recurrente trata de introducir una reflexión de tipo político con la intención de deslegitimar toda la prueba que se llevó a cabo a través de videoconferencia, se trata de un juicio de valor -- realmente de desvalor-- que se agota con la sola enunciación.

Tal pretensión no puede ser admitida, por la propia naturaleza política de la denuncia, y porque en relación a este proceso, consta en la sentencia sometida al presente control casacional que la colaboración de la Fiscalía de Venezuela fue total.

Textualmente :

"...Debemos resaltar la colaboración de la Fiscalía de la República Bolivariana de Venezuela para con este Tribunal, con el fin de llevar a cabo el enjuiciamiento con plenitud de garantías, ha sido exquisita....".

Por lo demás, no deja de ser llamativo, que en todo caso, la aludida inseguridad jurídica, en este caso, tuvo como efecto --véase el hecho probado--, facilitar la huida del recurrente desde Venezuela hasta España pues debemos recordar que cuando fue detenido por la policía en la clínica Santa Rosa y trasladado al puesto de la policía de El Tigre "...por causas que se desconocen y que están siendo investigadas por la Fiscalía venezolana, fue puesto en libertad....", lo que se aprovechó por el recurrente para hacer desaparecer los vestigios incriminatorios --es decir, obstaculizar la investigación--, e instalarse en España, con una intención más que probable de buscar su impunidad.

Rechazada la alegación del recurrente por su falta de fundamento, y por la acreditación de la corrección valorada por el Tribunal de instancia de la colaboración prestada, debemos verificar en este control casacional si la prueba practicada y valorada por el Tribunal sentenciador fundamenta y sostiene la condena del recurrente por el delito de asesinato del que ha sido condenado.

Cuarto.- Está fuera de cuestión la aptitud de la prueba indiciaria para constituir la prueba de cargo suficiente para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

Recordemos simplemente --entre otras muchas-- con la STS 33/2005 de 19 de Enero que:

"...La prueba indiciaria no es prueba más insegura que la directa, ni subsidiaria. Es la única prueba disponible --prueba necesaria-- para acreditar hechos internos de la mayor importancia como la prueba del dolo en su doble acepción de prueba del conocimiento y prueba de la voluntad...."

Es finalmente una prueba al menos tan garantista como la prueba directa, y probablemente más, por el plus de motivación que exige *"...que actúa en realidad como un plus de garantía que permite un mejor control del razonamiento del Tribunal a quo..."*.

Esta afirmación de la aptitud de la prueba indiciaria para justificar el decaimiento de la presunción de inocencia, ya fue temporáneamente reconocido por el Tribunal Constitucional en sus SSTC 174/1985 y 175/1985, ambas de 17 de Diciembre , y reiteradas en multitud de sentencias de esta Sala, entre las últimas SSTS 29/2015 ó 272/2015 .

El Tribunal de instancia, tras recordar con toda corrección, la doctrina sobre la prueba indiciaria y los elementos que la vertebran, lo que nos exime de la reiteración de la doctrina, efectúa un estudio exhaustivo de toda la prueba practicada constituida --folios 11 a 30, f.jdco. segundo--, por:

- a) La propia declaración del recurrente.
- b) Las testificales de los vecinos de las viviendas colindantes.
- c) Del conserje de la urbanización y responsable de la inmobiliaria que gestionaba los apartamentos, Rahme, uno de ellos alquilado por la víctima para sus encuentros con el recurrente.
- d) La declaración de dos amigos y tres hermanas de la víctima. e) La declaración de los padres de la víctima.
- f) Las declaraciones de diversos agentes de policía, singularmente del detective adscrito a la división de homicidios que localizó el vehículo Fiat Palio en cuyo interior se localizaron ropa y cintas adhesivas, así como ropa interior de una mujer, una blusa desgarrada, calzado, pantalones y otros efectos, verificándose asimismo que el apartamento donde ocurrieron los hechos, había sido pintado recientemente, y que la pintura estaba debajo, se encontraba quemada.
- g) Y en el mismo sentido declararon otros agentes identificados en la sentencia.
- h) Las prendas y efectos recogidos en el interior del vehículo se enviaron al laboratorio, desconociéndose el resultado, sin embargo en relación a la analítica de las muestras recogidas en el apartamento, la conclusión de la pericial practicada fue positiva a la presencia de hidrocarburos inflamables en el apartamento.
- i) Por lo que se refiere a las *periciales médicas*, también comparecieron mediante videoconferencia los médicos que atendieron a la víctima a su ingreso en la clínica Santa Rosa, así como el informe de la médico forense del Tribunal efectuado sobre la documentación existente en autos, así como sobre el informe del Dr. Emiliano , cirujano que, a la sazón, estaba de guardia y al que llamaron cuando se presentó el recurrente con la víctima en dicha Clínica.
- j) Como *pruebas personales documentadas* se recogen en la sentencia diversos testimonios tanto del vigilante de la clínica, un vecino de los apartamentos, y del ya citado Dr. Emiliano que corroboró lo declarado por el doctor Gabino , el médico cirujano que atendió en primer lugar a la víctima a su ingreso en la clínica, decidiendo ambos, vista la gravedad su traslado a la unidad de quemados de Caracas.

Quinto.- Ya en el f.jdco. tercero, se efectúa la *valoración* de todo ese material.

Al respecto debemos recordar que *cada delito, deja una secuencia constante de indicios, por ello, el proceso penal tiene por una doble finalidad en primer lugar, reconstrucción del pasado que se quiere investigar, a través de las huellas del presente. Por ello el proceso penal se asemeja en la arqueología en relación a los hechos ocurridos es un método para la verificación de los hechos que ocurrieron, y, además, en segundo lugar, una vez conocidos estos, es el esquema racional de la justificación de la pena -- SSTS 1373/2009 y 1354/2009 --. Pues bien, el Tribunal de instancia explicitó los diversos *indicios incriminatorios* que enlazados con otros no desvirtuados por pruebas de descargo, le permitieron trazar el juicio de inferencia hasta arribar a la conclusión incriminatoria.*

En concreto se citan los siguientes:

1- *La propia declaración del recurrente que incurrió en contradicciones graves tanto internas como externas.*

Retenemos la valoración del Tribunal:

"...Así, en la Clínica "Santa Rosa" negó en un primer momento conocer a la víctima, no dando explicación alguna acerca de cómo habían sucedido los hechos, que siempre intentó hacer ver, sin conseguirlo, que se trataba de un accidente, dato indiciario éste de enorme importancia, ya que si realmente se hubiese tratado de unas lesiones fortuitas no hubiere sido necesario esa actitud hermética y evasiva. Cuando el vigilante de la Clínica le preguntó al respecto, le dijo que se había quemado haciendo una parrilla. En su declaración indagatoria de 4 de marzo de 2014 (folio 803), manifestó que Amparo se cayó en el baño y se lesionó, supone que las quemaduras se las causó un cable, cuando no existen datos objetivos de lesión alguna provocada por ninguna caída, ni de que las quemaduras hubieren sido provocadas por electrocución. Por el contrario, en su declaración sumarial anterior de 16 de mayo de 2012 (folio 607) indicó que la vio que se estaba quemando un poco el vestido, y la tiró contra la cama para apagarla el fuego. Por último, en el acto del plenario dijo que desconocía cómo se habían producido las quemaduras. Tal cúmulo de contradicciones no hace sino acreditar la actitud autoexculpatoria y obstructiva asumida en todo momento por el acusado, en apoyo de su versión de que se trataba de un accidente, el cual no supo explicar ni cómo, ni porque se produjo, así como tampoco la presencia de gasolina en la vivienda...."

2- *Las declaraciones de los vecinos de apartamentos colindantes que en el día de los hechos oyeron golpes, llantos y súplicas y luego silencio, y seguidamente olor a humo, ello le hace decir al Tribunal que "...con anterioridad a la acción que provocó las quemaduras, la estuvo golpeando reiteradamente, incluso con ocasión de alguno de ellos la golpeó contra la pared quedando en un estado de aturdimiento o seminconsciencia, que aprovechó el acusado para llevar a cabo su acción de rociarle con gasolina...."*

3- *Las declaraciones de amigos y familiares (madre y hermanas de la víctima) sobre las malas relaciones existentes y los malos tratos psíquicos y físicos.*

4- *Las declaraciones de los médicos que la atendieron en la clínica Santa Rosa y la abierta discordancia con lo declarado por el recurrente. En este sentido, retenemos lo declarado en el Plenario --vía videoconferencia por el Dr. Sebastián que le atendió--:*

"...Cuando vio a la paciente la vio acostada en el área de emergencia con una toalla...el le insistió al individuo que la acompañaba que le diera información de como se habían producido las quemaduras, porque de eso dependía la conducta de la cura. Estaba muy hermético, y él se dedicó a atender a la paciente. No tenía quemaduras en la espalda, aunque no tuvo tiempo de visualizar la parte posterior, ya que no la examinó totalmente. Tal y como estaban las quemaduras podía presumirse que no hubo contacto con la causa que la produjo. La parte anterior estaba totalmente quemada en cara y extremidades, y en la región torácico-abdominal, entre un 50-60%...al final accedió a abonar los gastos y le realizaron la primera cura, en ese momento, quedando hospitalizada. Desde Admisión llamaron al cirujano de guardia que era el Dr. Emiliano para que se personara. Cuando éste llegó habló con el individuo y con ella, y volvió a preguntarle como se habían producido las quemaduras, y este señor la única información que aportó fue que había ocurrido con gasolina...."

5- *Los resultados de las inspecciones llevadas a cabo por agentes policiales en el vehículo del acusado, donde se ocuparon ropas de la víctima.*

6- *El hecho de que tras haber sido puesto en libertad por parte de la Policía Municipal de El Tigre --de forma injustificada y que se está investigando-- acudió al apartamento para borrar vestigios, haciendo desaparecer los restos de gasolina y el recipiente que la contenía, así como volvieron a pintar el apartamento con la misma finalidad exculpatoria, huyendo del país el recurrente para trasladarse a España.*

La conclusión del Tribunal está descrita con claridad.

"...Todo lo anteriormente expuesto, tiene un claro contenido incriminatorio para el acusado ya que desvela la intención de presentar los hechos de una forma distinta de cómo acontecieron, exculpiéndose y haciendo ver que se trató de un desgraciado accidente, que por otro lado tampoco explica de manera lógica, coherente, y verosímil, ya que de ser así, carecería de sentido, ese intento hacer desaparecer los restos de las evidencias y vestigios del apartamento donde se produjeron los hechos, así como los que podían ser descubiertos en su caso, en el vehículo que fue objeto de lavado antes de su incautación por la policía, no existiendo otra alternativa razonable y coherente a la ya expuesta en el cuerpo de la presente resolución...."

Pues bien, en este control casacional verificamos que el Tribunal de instancia cumplió de forma clara su deber de motivación explicitando con detalle la relación de indicios, su enlace y su interrelación, que le permitieron arribar a la conclusión condenatoria, apareciendo en este control casacional que dicha conclusión supera con claridad el doble estándar de la lógica y de la suficiencia probatoria exigible a todo pronunciamiento condenatorio.

Desde el canon de la lógica o de cohesión del razonamiento porque la valoración de los indicios explicitados conducen normalmente, sin saltos ni vacíos a la conclusión condenatoria.

Desde el canon de la suficiencia o calidad excluyente porque dicha conclusión no es débil, ambigua o imprecisa de modo que puedan existir otras soluciones extramuros de la órbita penal.

En definitiva, en esta situación, se arriba al axiomático juicio de certeza "...más allá de toda duda razonable..." , que constituye como es sabido el canon de certeza exigible, cuya fuerza está en el razonamiento y por tanto situado extramuros de la decisión intuitiva o acríticamente aceptada. Por tanto la decisión en modo alguno puede ser considerada como arbitraria o expresión de un mero decisionismo judicial.

En tal sentido es conocida la constante jurisprudencia del TEDH, del Tribunal Constitucional y de esta misma Sala.

Del TEDH, citamos las sentencias de 18 de Enero de 1978 ; 27 de Junio de 2000 ; 10 de Abril de 2001 y 8 de Abril de 2004 .

Del Tribunal Constitucional, desde las lejanas SSTC 31/1981 ; 24/1997 , hasta las más recientes 145/2005 ; 263/2005 ; 141/2006 ; 117/2007 y 66/2009 , entre otras.

De esta Sala, y entre las más recientes, SSTS 1063/2012 ; 444/2013 ; 168/2015 ; 272/2015 ó 288/2015 .

No existió ni error en la valoración de las pruebas por parte del Tribunal de instancia, ni los indicios fueron insuficiente para acreditar, justificar y sostener la condena por el delito de asesinato.

Procede la desestimación del motivo.

Sexto.- Queda por resolver una cuestión relativa al otro delito por el que ha sido condenado el recurrente. Nos referimos al delito de maltrato habitual del que se dice en el recurso, casi de pasada, que no existió denuncia previa de la fallecida por tal delito.

Como ya hemos dicho en el f.jdco. segundo, la competencia para el enjuiciamiento de estos hechos, por parte de los Tribunales españoles, en concreto, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, viene determinada por la concurrencia de los tres elementos exigidos y referidos en el art. 23-2º LOPJ , de ellos es preciso referirse a la presentación de la querrela por el Ministerio Fiscal, que lo fue por escrito de 16 de Mayo de 2012 --folio 598, Tomo III-- que se refirió exclusivamente al delito de asesinato, que, asimismo fue el único citado en el auto de procesamiento y en el escrito de conclusiones provisionales.

Fue solo en el escrito de conclusiones definitivas tras la celebración de la Vista que incorporó el delito de maltrato habitual del art. 173-2º del Cpenal por el que también se condenó al recurrente.

En esta situación, es patente que no puede ser condenado el recurrente por tal delito porque quedó fuera del escrito de querrela que fue, en definitiva, el que determinó la competencia de la Audiencia Nacional en su Sala Penal, pero limitado al delito de asesinato.

En consecuencia procede la absolución del recurrente por tal delito de maltrato habitual .

Séptimo.- La admisión parcial del recurso en los términos expuestos en el f.jdco. anterior, justifica la declaración de oficio de las costas del recurso de conformidad con el art. 901 LECriminal .

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR parcialmente al recurso de casación formalizado por la representación de **Ismael** , contra la sentencia dictada por la Sección I de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 1 de Octubre de 2015 , la que casamos y anulamos parcialmente siendo sustituida por la que seguida y separadamente se va a pronunciar, con declaración de oficio de las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución y la que seguidamente se va a pronunciar a las partes, y póngase en conocimiento de la Sección I de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo.

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

Cándido Conde Pumpido Tourón José Ramón Soriano Soriano Luciano VarelaCastro

Ana María Ferrer García Joaquín Giménez García

10848/2015P

Ponente Excmo. Sr. D.: Joaquín Giménez García

Fallo: 03/03/2016

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA Nº: 249/2016

Excmos. Sres.:

D. Cándido Conde Pumpido Tourón

D. José Ramón Soriano Soriano

D. Luciano Varela Castro

D^a. Ana María Ferrer García

D. Joaquín Giménez García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Marzo de dos mil dieciséis.

En la causa seguida por el Juzgado Central de Instrucción nº 4, Procedimiento Ordinario nº 9/2013, seguida contra Ismael , nacido el NUM002 de 1981 en Ciudad Bolívar (Venezuela), con doble nacionalidad española-venezolana, hijo de Pedro Francisco y María Cristina , con DNI nº NUM003 , y Cédula de Identidad venezolana nº NUM004 , domiciliado en CALLE000 nº NUM005 . NUM006 . EDIFICIO000 de A Coruña, sin que consten antecedentes penales, en situación de prisión provisional desde el pasado día 4 de Julio de 2015; se ha dictado sentencia que HA SIDO CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, se hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Unico.- Se aceptan los de la sentencia recurrida. En relación al hecho probado se añade el siguiente párrafo:

"...El Ministerio Fiscal presentó querrela contra Ismael por el delito de asesinato exclusivamente una vez que no prosperó el expediente de extradición en su día solicitado por las autoridades judiciales de Venezuela...."

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Unico.- Por los razonamientos contenidos en el f.jdco. sexto de la sentencia casacional, debemos absolver al recurrente, Ismael del delito de maltrato habitual del que fue condenado en la instancia.

III. FALLO

Que *debemos absolver a* Ismael *del delito demaltrato habitual*, con declaración de oficio de la mitad de las costas de la instancia.



Se mantienen el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida no afectados por la presente resolución .

Notifíquese esta sentencia en los mismos términos que la anterior. Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Cándido Conde Pumpido Tourón José Ramón Soriano Soriano Luciano VarelaCastro

Ana María Ferrer García Joaquín Giménez García

PUBLICACIÓN .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ