

En la Villa de Madrid, a veinte de septiembre de dos mil doce.

En los recursos de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma que ante Nos penden, interpuestos por Antonio, M^a Carmen y M^a Dolores, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimoquinta, con fecha veintidós de diciembre de dos mil once, en causa seguida contra M^a Dolores, Eloy y Charles Michael, por delitos de amenazas, asesinato en grado de tentativa, asesinato consumado y extorsión, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, siendo partes recurrentes la acusación particular Antonio y M^a Carmen, representados por el Procurador D. Eusebio Ruiz Esteban, y la acusada M^a Dolores, representada por el Procurador D. Ignacio Requejo García de Mateo. En calidad de parte recurrida los acusados Charles Michael, representado por el Procurador D. Luis Alfaro Rodríguez y Eloy, representado por el Procurador D. Miguel Ángel Ayuso Morales.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 5 de los de Valdemoro, instruyó el Sumario con el número 1/2008, contra M^a Dolores, Eloy y Charles Michael, y, una vez declarado concluso el mismo, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 15^a, rollo 5/2009) que, con fecha veintidós de diciembre de dos mil once, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

“1.- La procesada, M^a Dolores, mayor de edad, de nacionalidad española y sin antecedentes penales, el 27 julio 1998 contrajo matrimonio con Miguel Ángel naciendo de dicha unión una hija, María José, el 19 de enero 2001. El matrimonio se separó legalmente en virtud de sentencia de 16 abril 2003 dictada por el juzgado de primera instancia número 24 de Madrid en el procedimiento de separación contenciosa 720/2002, sentencia en la que, entre otras cuestiones, se acordaba que la menor María José debía quedar bajo la guarda y custodia de la madre.

Desde el momento de la separación, María Dolores trató de apartar a Miguel Ángel de la vida de la hija común, máxime cuando posteriormente inició una relación análoga a la conyugal con Carlos, quien suplantó la figura del padre, y con quien incluso llegó a proyectar la adopción de María José una vez Miguel Ángel hubiera desaparecido.

2.- El 28 marzo 2006 Miguel Ángel presentó demanda de divorcio (que originó la incoación del procedimiento de divorcio contencioso 408/2006 en el juzgado de primera instancia número 24 de Madrid) en cuyo petitum solicitaba que le fuera atribuida la guarda y custodia de la hija común. Dado que María Dolores se sentía víctima de una suerte de control judicial en su contra orquestado de forma constante por Miguel Ángel, la presentación de dicha demanda, unida a la desestimación de otras pretensiones judiciales referidas a la menor y al curso que iba adoptando el procedimiento de ejecución forzosa del procedimiento 720/2002 (no sólo se le había impuesto multa

coercitiva por incumplimiento de sus obligaciones derivada de su condición de guardar, sino que incluso se le había percibido con un cambio de guardia y custodia) hizo nacer en María Dolores el temor de perder la custodia de María José, lo que a su vez le hizo concebir la idea de terminar con la vida del padre de su hija.

3.- Para poder llevar a cabo su propósito, María Dolores se puso en contacto con el también procesado Eloy, mayor de edad, de nacionalidad española y sin antecedentes penales, con quien le unía una excelente relación tanto en el ámbito personal, -eran grandes amigos-, como en el plano profesional, - María Dolores era la abogada de la empresa Clip Control-, a quien le pidió que buscar alguna persona que pudiera ejecutar la muerte de Miguel Ángel.

Si María Dolores acudió a Eloy fue porque, dado que éste se movía en el círculo de porteros de locales de ocio nocturno, era la única persona conocida que podía encontrar a alguien de las características que requería la empresa encomendada.

Si bien en un primer momento Eloy se negó, posteriormente, conforme aumentaban los temores de María Dolores de perder la guarda y custodia de su hija y ante la insistencia de ésta, acabó cediendo. Ello sucedió cuando por providencia de 11 diciembre 2006, notificada a la procuradora de María Dolores el 14 diciembre, se acordó la unión al procedimiento 408/2006 del informe del equipo psicossocial elaborado 29 noviembre y en el que, tras detectar en María José un caso evidente de "síndrome de alienación parental", recomendaba que la guarda y custodia se encomendara al padre sin que en un plazo de seis meses se fijará régimen de visitas a la madre y a su familia extensa.

4.- La vista del procedimiento 408/2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de Madrid se celebró en la mañana del día 24 enero 2007, vista en la que María Dolores se sintió humillada por el trato recibido por el juez y por la denegación de varias pruebas propuestas por su dirección letrada, y dado de que estaba convencida de que el pleito lo tenía perdido por considerar que el juez era un prevaricador que actuaba sistemáticamente en su contra, llegando a querellarse posteriormente con él, esperó a Miguel Ángel a la salida de los Juzgados y con ánimo de atemorizarle le dijo "te tengo que matar, te tengo que ver muerto". Esta actuación de la procesada generó en Juan Antonio un desasosiego y temor permanente, impidiéndole desarrollar su vida con normalidad.

5.- Paralelamente, y para la ejecución del plan, Eloy encomendó a un empleado suyo llamado Arsenio Enrique Ruiz que denunciara la sustracción el Peugeot 406 matrícula ...-BNT, lo que así hizo el 12 diciembre 2006 en el puesto de la Guardia Civil de Daganzo, con cuyo Sargento mantenía una relación de amistad. Con ello se pretendía que, en caso de ser identificado el vehículo como instrumento de la comisión del delito proyectado, no pudiera relacionarse con Eloy y su entorno dicho vehículo, que si bien era propiedad formal de Arsenio, era utilizado por Eloy, sin que conste que Arsenio fuera conocedor del motivo de la denuncia ni de la mendacidad de la misma.

Ese vehículo fue entregado por Eloy a una persona que no ha sido identificada a principios de enero de 2007 al mismo tiempo que le entregó uno de los dos terminales libres sin tarjeta de telefonía que había adquirido en el centro comercial Alcampo de La Vaguada el 30 enero 2007, para facilitar la comunicación con dicha persona.

6.- En la mañana del día 31 enero 2007, María Dolores y Miguel Ángel volvieron a coincidir en la sala de vistas del Juzgado de Instrucción número 4 de Parla en la celebración del Juicio de Faltas núm. 191/02 en el que ambos figuraban como denunciante y denunciado. Ese mismo día, Eloy se apostó frente al trabajo de Miguel Ángel en Rivas desde donde realizó una llamada a las 19:48 horas avisando a la persona que conducía el vehículo de que Miguel Ángel abandonaba en ese momento su trabajo a bordo de su vehículo. Seguidamente, sobre las 20:30 horas aproximadamente, cuando Miguel Ángel se dirigía hacia su casa en Ciempozuelos por el camino acostumbrado a la altura del PK 2 de la carretera M-311, la persona contratada a tal efecto, conduciendo el vehículo Peugeot 406 que Eloy le había entregado, se situó delante del vehículo de Miguel Ángel frenando bruscamente para detener su marcha y poder en ese instante acabar con la vida de este. No obstante, Miguel Ángel, quien ya desconfiaba a raíz de lo sucedido anteriormente con María Dolores, logró con una maniobra evasiva adelantar al vehículo y continuar la marcha ante lo cual, el conductor de dicho vehículo con ánimo de provocar su salida de la calzada y terminar así con su vida, le golpeó por detrás, no consiguiendo su propósito. A consecuencia de estos hechos Miguel Ángel resultó con una contusión en el brazo izquierdo que, tras una primera asistencia, tardó en curar cinco días durante los cuales no estuvo impedido para el ejercicio de sus ocupaciones habituales.

7.- Ese mismo día 31 de enero 2007 el Ministerio fiscal emitió informe para su unión al procedimiento 408/2006 en el que interesaba que la guarda y custodia de María José fue atribuida a Miguel Ángel, sin que se fijara régimen de visitas alguno a favor de M^a Dolores.

Dado el fracaso del anterior intento, y tras que el 5 febrero el juzgado de primera instancia número 24 de Madrid dictara una providencia en la que, tras recibir el anterior informe del Ministerio fiscal, ordenaba al traslado a las partes para que en el plazo de cinco días formularan por escrito sus conclusiones, retoman los procesados sus planes para lo que el día 13 marzo de 2007 Eloy llevó en su vehículo a una persona que no ha sido identificada hasta el domicilio de Miguel Ángel sito en la calle C. núm. ... de la localidad de Ciempozuelos, donde dicha persona procedió a facturar un cristal del portal del edificio a fin de asegurarse que al día siguiente pudiera entrar en el mismo sin dificultad.

8.- Así, poco antes de las 19 horas del día 14 marzo 2007, Eloy en compañía del ejecutor material volvieron al lugar, y mientras Eloy permanecía en el interior del vehículo, el ejecutor se introdujo en el portal del edificio, desde donde bajó hasta el cuarto que separa el garaje del ascensor y aguardó hasta que a las 19:22 horas Eloy le avisó de la llegada de Miguel Ángel mediante una llamada telefónica, y, en el momento en que éste abrió la puerta para acceder al ascensor, de forma súbita y sorpresiva y sin

darle ocasión de reaccionar de forma alguna, ya que ni tiempo tuvo de desprenderse de las llaves en la mano llevaba y con las que había abierto la puerta, a una instancia inferior un metro y medio realizó un primer disparo que impactó en el hombro izquierdo, un segundo disparo que, al tratar de huir la víctima, impactó en la espalda, concretamente en la región dorsal media y, cuando ya estaba tendido en el suelo, realizó un tercer disparo que impactó en la cabeza, concretamente en región occipital derecha y temporal izquierda, lo que originó su muerte por pérdida de centros vitales y shock hemorrágico.

9.- En ese momento, Miguel Ángel mantenía una relación sentimental análoga a la conyugal con María.

10.- No ha quedado acreditado que el procesado Charles Michael interviniera en los hechos y que fuera la persona que, contratada por encargo de M^ª Dolores, ejecutara los hechos anteriormente descritos.

11.- Eloy a través de sus distintas declaraciones ha contribuido eficazmente al esclarecimiento de los hechos.

Mario en el mismo momento de la celebración del juicio ha ofrecido el inmueble de su propiedad sito en calle A., núm. ... 1º B para la satisfacción de las responsabilidades civiles que pudieran derivarse de este procedimiento”(sic).

SEGUNDO.- La Audiencia Provincial de Madrid en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

“Condenamos a:

1.- M^ª Dolores:

A/ Como autora criminalmente responsable de un delito de asesinato, ya definido, concurriendo las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal agravante de parentesco, a la pena de diecisiete años, seis meses, y un día de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, e inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad de su hija María José por el tiempo de la condena.

B/ Como autora criminalmente responsable de un delito de homicidio, ya definido, en grado de tentativa, a la pena de tres años, nueve meses y un día de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

C/ Como autora criminalmente responsable de un delito de amenazas, a la pena de un año, tres meses y un día de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2.- Eloy:

A/ Como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato, ya definido, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal atenuantes analógicas de confesión y reparación del daño, a la pena de diez años y un día de prisión.

B/ Como autor criminalmente responsable de un delito de homicidio, en grado de tentativa, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, atenuantes analógicas de confesión y reparación del daño, a la pena de dos años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Condenamos a M^a Dolores y Eloy a indemnizar, conjunta y solidariamente, a María en la cantidad de 100.000 euros en concepto de indemnización por daños y perjuicios por el fallecimiento de su compañero sentimental, a María José, en las cantidad de 300.000 euros, como indemnización por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su padre Miguel Ángel, y a Antonio y M^a Carmen, conjuntamente, en la cantidad de 150.000 euros en concepto de indemnización por daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de su hijo Miguel Ángel; con el interés del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Absolvemos a Charles Michael del delito de asesinato que se le imputaba por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, del delito de asesinato en grado de tentativa que se le imputaba por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Particular y del de extorsión que se le imputaba igualmente por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Particular.

Condenamos a M^a Dolores y Eloy, a cada uno de ellos, al pago de una tercera parte de las costas correspondientes al delito de asesinato y al delito de homicidio en grado de tentativa; y a M^a Dolores, el pago de las costas correspondientes al delito de amenazas, con inclusión en tales condenas del pago de costas de la acusación particular.

Declaramos de oficio las costas relativas a la tercera parte de las costas correspondientes a los delitos de asesinato y de homicidio intentado, así como las costas relativas al delito de extorsión”(sic).

TERCERO.- Notificada la resolución a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma por Antonio, M^a Carmen y M^a Dolores, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los correspondientes recursos.

CUARTO.- El recurso interpuesto por Antonio y M^a Carmen, se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Por infracción de precepto constitucional.

Al amparo del punto 4º del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Entre otros preceptos a indicar está el art. 24 CE.

2.- Por infracción de Ley.

Al amparo del núm. 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por considerar que se ha infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter. Como tales la Constitución Española, el Código Penal y la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3.- Por infracción de Ley.

Al amparo del núm. 2 del artículo 849 de la Ley procesal, al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

QUINTO.- El recurso interpuesto por M^a Dolores, se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por violación del derecho al Juez Ordinario predeterminado por la Ley con vulneración del artículo 24 de la Constitución, causando grave indefensión a su representado.

2.- Al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por violación del principio de presunción de inocencia, del artículo 24.2 de la Constitución Española.

3.- Violación del principio constitucional, artículo 24 de la Constitución Española en relación con el artículo 852 de la L.E.Cr. y 5.4 de la LOPJ.

4.- Por infracción de preceptos constitucionales, el artículo 24.2 de la Constitución Española por violación del derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías por el cauce procesal del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

5.- Recurso de casación por infracción de Ley y doctrina legal, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la L.E.Cr. al haberse infringido precepto penal de carácter sustantivo.

6.- Recurso de casación por infracción de Ley y doctrina legal, al amparo de lo previsto en el artículo 849.2 en base al error en la apreciación de la prueba, basada en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador.

7.- Recurso de casación por quebrantamiento de forma, al amparo de lo establecido en el artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no expresar la sentencia clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, además de resultar manifiesta contradicción entre ellos y consignar como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen predeterminación del fallo.

SEXTO.- Instruidas las partes recurridas y el Ministerio Fiscal, impugnan los recursos interpuestos y solicitan su desestimación por los motivos que obran en los escritos unidos a los presentes autos; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día trece de septiembre de dos mil doce.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso interpuesto por M^a Dolores

PRIMERO.- La recurrente ha sido condenada como autora, por inducción, de un delito de asesinato a pena de diecisiete años, seis meses y un día de prisión; como autora por inducción de un delito de homicidio en grado de tentativa, a la pena de tres años, nueve meses y un día de prisión; y como autora de un delito de amenazas, a la pena de un año, tres meses y un día de prisión. Contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial interpone recurso de casación. En el primer motivo, con apoyo en el artículo 852 de la LECrim, denuncia vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, pues entiende que la causa debió ser enjuiciada por el tribunal del jurado.

1. El artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal del jurado ha planteado algunos problemas interpretativos, que han dado lugar al Pleno no jurisdiccional celebrado por esta Sala el 23 de febrero de 2010, en el que se acordó, en el apartado sexto del texto aprobado, que, en consecuencia del contenido de los apartados anteriores, la competencia para el enjuiciamiento de los hechos corresponderá al Juzgado de lo Penal o a la Audiencia Provincial, “cuando no se aprecie alguna de las finalidades previstas en el artículo 5.2.c) o el delito fin no sea de los enumerados en el artículo 1.2 (cuando hubiere dudas sobre cuál es el delito fin se atenderá al criterio de la gravedad); no concurren las circunstancias de los apartados a) o b) del artículo 5.2; no se trate de un caso de concurso ideal o de unidad de acción; o, en cualquier caso, siempre que uno de los delitos sea el de prevaricación, y no pueda procederse al enjuiciamiento separado sin romper la continencia de la causa”.

2. En el caso, la recurrente no explicita en el recurso las razones que entiende que abonaban la competencia del tribunal del jurado. No obstante, de la acusación y la

sentencia se desprende que los hechos imputados y por los que ha recaído condena, se encuentran relacionados entre sí de forma que, en un análisis racional de la cuestión, no resultaba aconsejable el enjuiciamiento separado de los mismos. Asimismo, debe tenerse en cuenta que ni las amenazas no condicionales ni el homicidio intentado se encuentran comprendidos en la relación de delitos competencia del tribunal del jurado del artículo 1.2 de la LOTJ. E igualmente resulta que entre los hechos imputados no es de apreciar ninguna de las relaciones previstas en el artículo 5.2.c) de aquella ley (que alguno de los delitos se hubiera cometido para perpetrar otros, facilitar su ejecución o procurar su impunidad), ni puede considerarse que los cometidos se encuentren en relación de concurso ideal o que se trate de un supuesto de unidad de acción. En consecuencia, no existen razones de peso para sostener que la competencia no correspondía a la Audiencia Provincial que finalmente enjuició los hechos.

De otro lado, las cuestiones relacionadas con la competencia deben tramitarse en la instancia hasta el agotamiento de los medios de impugnación, de forma que, en lo posible, el asunto quede resuelto antes del comienzo del juicio oral. En ese sentido, ha de reconocerse que la regulación de los recursos en la materia presenta algunas deficiencias. Pues si la causa se tramita por las normas de la LOTJ, contra la decisión de este tribunal respecto de las cuestiones planteadas conforme al artículo 36 de la ley, cabe recurso de apelación que será resuelto por el Tribunal Superior de Justicia, sin que contra esa decisión quepa recurso de casación. Sin embargo, si la causa se ha tramitado como procedimiento ordinario, la cuestión puede plantearse al amparo del artículo 666 como artículo de previo pronunciamiento, contra cuya resolución cabe recurso de casación, en el que el Tribunal Supremo resolvería definitivamente la cuestión con anterioridad al comienzo del juicio oral. Tal regulación permite plantear si, aun resuelta la cuestión por el Tribunal Superior de Justicia, todavía sería posible acudir al Tribunal Supremo tras el planteamiento del artículo de previo pronunciamiento, entendiendo que la tramitación de la fase intermedia ante el tribunal del jurado no impediría una nueva tramitación de la misma ante la Audiencia Provincial, para no hurtar a este órgano la decisión que la ley le atribuye respecto a la apertura del juicio oral.

En el caso, y con independencia de una primera resolución de la Audiencia, a la que ha de atribuirse un carácter provisional como se desprende de la resolución del Tribunal Superior inadmitiendo el recurso de apelación, las partes habían presentado sus escritos de acusación y defensa en el trámite seguido conforme a la LOTJ. El Ministerio Fiscal, al amparo del artículo 36, planteó la inadecuación del procedimiento, lo que fue aceptado, interponiendo recurso de la defensa ante el Tribunal Superior de Justicia, que fue finalmente desestimado. La cuestión no fue nuevamente planteada ante la Audiencia Provincial por la vía de los artículos 666 y siguientes de la LECrim, sin que, por lo tanto, se acudiera al recurso de casación. De esta forma, ha de entenderse que la parte que ahora reclama se aquietó con la situación existente, lo que impide ahora su cuestionamiento.

Por lo tanto, por razones tanto de fondo como procesales, el motivo se desestima.

SEGUNDO.- En el motivo segundo del recurso, denuncia vulneración de la presunción de inocencia. Sostiene que la única prueba de cargo es la declaración del coacusado Eloy, al cual el Tribunal otorga credibilidad solo en relación a la recurrente y no en cuanto al coacusado Charles Michael, al que absuelve. Considera la recurrente que esa declaración es falaz e in fiable y que la distinta valoración de dos partes de la misma que hace el Tribunal rompe las reglas de la lógica, pues no puede darse credibilidad a quien ha mentado. De otro lado, el propio Tribunal admite que la investigación no fue completa. Finalmente, la recurrente hace un examen de otros elementos probatorios que le conducen a afirmar otros hechos diferentes o, al menos, a poner en duda los que la Audiencia declara probados, refiriéndose, como posibles autores materiales de la muerte a dos presuntos sicarios que un testigo protegido reconoció en un bar, identificados posteriormente como personas involucradas en actividades violentas, según se expresa en el motivo, y que pudieran estar relacionados con Arsenio, relacionado, a su vez, con Eloy.

1. El control casacional sobre el respeto del tribunal de instancia a la presunción de inocencia alcanza a la misma existencia de pruebas de cargo, a su validez, tanto respecto de su obtención como en relación a su práctica, y a la racionalidad de la valoración, que habrá de respetar las reglas de la lógica, no ser contraria inmotivadamente a las máximas de la experiencia y no vulnerar los conocimientos científicos, en la medida en que se haya acudido a ellos. Pero no autoriza al tribunal de casación a valorar de nuevo toda la prueba de la que ha dispuesto el de instancia, máxime cuando se trata de pruebas personales cuya práctica no ha presenciado.

Cuando se trata de la declaración incriminatoria de coimputados, tanto el Tribunal Constitucional como esta Sala, han señalado que si bien su valoración es legítima desde la perspectiva constitucional, dado su carácter testimonial, carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas; y que la exigencia de corroboración se concreta en dos ideas: por una parte, que no ha de ser plena, sino mínima, y, por otra, que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejar al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no. Debe añadirse que la corroboración mínima resulta exigible no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados, y que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración -como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración o su coherencia interna- carecen de relevancia como factores externos de corroboración (entre las últimas, SSTC 17/2004, de 23 de febrero, FJ 3; 118/2004, de 12 de julio, FJ 2; ó 147/2004, de 13 de septiembre, FJ 2).

Igualmente se ha destacado que la declaración de un coimputado no constituye corroboración mínima de la declaración de otro coimputado (por todas, SSTC 65/2003,

de 7 de abril, FJ 5; ó 152/2004, de 20 de septiembre, FJ 3). (STC núm. 55/2005, entre otras muchas).

Aunque el Tribunal Constitucional no ha precisado siempre lo que haya de entenderse por corroboración, en la STC 91/2008, ya aclaró que “... *la exigencia de que la declaración inculpativa del coimputado cuente con un elemento externo de corroboración mínima no implica la existencia de una prueba directa o indiciaria sobre la participación del condenado en los hechos que se le imputan, sino, más limitadamente, una prueba sobre la veracidad objetiva de la declaración del coimputado respecto de la concreta participación del condenado*”.

2. En el caso, y en lo que se refiere a los delitos de homicidio intentado y asesinato, el Tribunal ha valorado como prueba de cargo en cuanto a la participación por inducción de la recurrente, esencialmente, la declaración del coacusado Eloy. Como elementos externos a esas declaraciones, que las avalan, la Audiencia ha tenido en cuenta, en primer lugar, la existencia de un móvil, que cifra en el temor de la recurrente a perder la custodia de su hija, reclamada por su exmarido, víctima de los hechos. Es cierto que no puede establecerse que la recurrente conociera una decisión jurisdiccional firme en ese sentido, pero también lo es que, dadas las circunstancias y los datos que ya conocía, era razonable pensar que finalmente la decisión se produciría en el sentido de otorgar la custodia al padre de la niña y no a la recurrente. En segundo lugar, ha valorado las previas amenazas de muerte proferidas por la recurrente contra su exmarido, en el marco de una relación en la que demostró un fuerte sentimiento de odio hacia el mismo. Y, en tercer lugar, el hecho de que no existía entre el fallecido y el coimputado Eloy otro nexo de unión que la relación profesional y de amistad que mantenían este último y la recurrente.

A ello debe añadirse, aunque ya en el plano de la racionalidad de la valoración y del otorgamiento de credibilidad, que existen datos objetivos que permiten considerar fiable, e incluso completar, la versión del coacusado sobre su propia participación en los hechos, la cual, como se acaba de decir, no tiene otra explicación que su relación de amistad y profesional con la recurrente.

Por otra parte, ha de precisarse que el Tribunal de instancia no ha considerado exactamente que el coacusado haya mentido en cuanto a la identificación del otro acusado absuelto, Charles Michael, como el autor material de la muerte y del previo intento, sino que acuerda su absolución al no encontrar elementos de corroboración. Ha de recordarse, en este sentido, que el Tribunal Constitucional no considera la corroboración como un elemento a valorar en el momento de establecer la credibilidad del coacusado, sino como algo previo a la valoración misma. Así, ha señalado, STC 147/2004, que “...*en palabras de la STC 115/1998, que “antes de ese mínimo (de corroboración) no puede hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que demarca la presunción de inocencia” (FJ 5)*”. De manera que, inexistente la corroboración a juicio del Tribunal de instancia, no era ya procedente la valoración de la declaración desde la perspectiva de la credibilidad de su autor.

En consecuencia, la Audiencia ha valorado como prueba de cargo la declaración inculpatória de un coimputado corroborada por varios elementos externos a la misma debidamente acreditados; en el que no se ha apreciado enemistad o animadversión hacia la recurrente, sino todo lo contrario; que no tenía otra relación con el fallecido que la que mantenía con la recurrente; y cuya participación en los hechos no solo resulta de su declaración, sino de otros elementos probatorios objetivos que la completan.

3. En cuanto al delito de amenazas, la recurrente pone en duda la prueba de cargo constituida especialmente por la declaración de un testigo presencial, un guarda de seguridad que acompañó al amenazado hasta su vehículo, y que resulta coincidente con un testimonio de referencia, el de la compañera sentimental del fallecido, quien manifestó que éste le había contado lo sucedido. Considera la recurrente que el primer testigo se contradice en sus distintas declaraciones respecto del lugar exacto donde las amenazas fueron proferidas, y con la declaración de su abogada, que manifestó no haberlas presenciado aunque acompañó al amenazado desde el juzgado hasta su vehículo.

El tribunal ha valorado la declaración del testigo, agente de seguridad en el Juzgado, que había sido requerido para acompañar al exmarido de la recurrente a causa de la tensión creada en aquel momento por la actitud de familiares de esta última que lo increpaban, declaración que sustancialmente resulta coincidente con la prestada por la compañera sentimental del amenazado, quien relató que éste le había contado lo sucedido. Se trata de pruebas personales cuya práctica esta Sala no ha presenciado. Desde una perspectiva objetiva no existe imposibilidad de que la letrada que asistía al exmarido de la recurrente no presenciara las amenazas, que bien pudieron producirse en un momento en el que no se percatara de las mismas, sin que ello signifique que el testigo de cargo, que precisamente había sido llamado para asegurar la protección del amenazado y que se mantenía junto a éste, haya faltado a la verdad. Tampoco se impone como ineludible alcanzar esa conclusión con apoyo en posibles inexactitudes respecto al lugar exacto en que ocurren los hechos, si todavía dentro del edificio del Juzgado o ya en la calle, dadas las características de los hechos y el tiempo transcurrido entre éstos y las declaraciones y entre éstas entre sí, que permiten considerar una reelaboración del recuerdo sin que ello suponga que se falta a la verdad en los aspectos sustanciales del hecho.

Por lo tanto, ha de concluirse que, en los aspectos a los que se refiere la condena, ha existido prueba de cargo suficiente y que ha sido valorada racionalmente por el Tribunal, con respeto a las reglas de la lógica y sin contradecir las máximas de experiencia, lo que determina la desestimación del motivo.

TERCERO.- En el tercer motivo denuncia vulneración del principio acusatorio causando indefensión. Sostiene que no fue preguntada en el juicio oral por la acusación sobre el supuesto encargo a Charles Michael para dar un susto o la muerte a su exmarido, y, en consecuencia, no pudo defenderse de esa acusación.

1. El principio acusatorio supone que nadie puede ser condenado sin que se haya formulado debidamente una acusación contra él, en condiciones tales que pueda defenderse, y asimismo exige la separación total entre las funciones de acusar y juzgar. Por lo tanto, el Tribunal no puede ocupar de ninguna forma la posición propia de la acusación. Como consecuencia, es necesaria una correlación entre acusación y sentencia, pues el límite máximo de la última vendrá constituido por el contenido de la primera.

Aunque no aparece formulado expresamente en la Constitución, el Tribunal Constitucional, en Sentencias 17/1988, 168/1990, 47/1991, 14 febrero 1995 y 10 octubre 1994, ha consagrado una constante doctrina que reflejada, entre otras, en Resoluciones de esta Sala de 14 febrero 1995, 14 marzo, 29 abril y 4 noviembre 1996, es del siguiente tenor: “los derechos a la tutela judicial sin indefensión, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24 CE conducen a señalar que este precepto consagra el principio acusatorio en todos los procesos penales, de tal manera que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, lo que obliga al Tribunal a pronunciarse sobre los términos del debate tal y como hayan sido formulados por la acusación y la defensa. Ello significa, además, que ha de existir una correlación entre la acusación y el fallo». (STS núm. 1590/1997, de 30 de diciembre).

En el mismo sentido, destacando nuevamente la necesidad de conocer la acusación para evitar la indefensión, esta Sala ha señalado en STS núm. 1954/2002, de 29 de enero, que “el contenido propio del principio acusatorio consiste en que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él acusación por una parte acusadora ajena al órgano enjuiciador, en tales términos que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, estando obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse en el ámbito de los términos del debate, tal y como han quedado formulados por la acusación y la defensa, lo que significa que ha de existir correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia condenatoria”.

Una vez formulada la acusación, cuya existencia impone el principio acusatorio, el derecho de defensa exige que ésta sea posible, de manera que, de un lado, el acusado deberá conocerla temporáneamente y, de otro, aquella debe ser suficientemente clara y precisa para ser comprendida suficientemente. Es decir, que desde ambas perspectivas, el acusado ha de contar con posibilidades razonables de organizar su respuesta.

Del principio acusatorio, sin embargo, no se deriva la necesidad de que la acusación lleve a cabo el interrogatorio en el juicio oral de una forma determinada. La ley prohíbe que se hagan preguntas de modo capcioso o sugestivo, pero no impide el interrogatorio acerca de aspectos periféricos de los hechos, o preguntas encaminadas a acreditar la existencia de elementos indiciarios sobre los que construir luego una inferencia.

El acusado tiene derecho a la defensa y, por lo tanto, a exponer su versión de los hechos, y en ese marco puede ser interrogado por quien la dirige técnicamente y también puede hacer uso de la última palabra con la finalidad de establecer su versión, defender la racionalidad de la misma y contradecir las pruebas o los argumentos de la acusación. Pero ningún precepto impone a la acusación el interrogatorio del acusado o su desarrollo en una forma predeterminada.

2. En el caso, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, y resulta de la grabación de la vista, la recurrente fue interrogada por las acusaciones acerca de sus relaciones con su exmarido, sobre el proceso de separación y la custodia de su hija y también sobre sus relaciones con el coacusado Eloy. Además, la defensa de los coacusados le preguntó expresamente si le había pedido a este último que encontrara a alguien para que diera un susto a su exmarido y si había contratado a Charles Michael para darle muerte.

De todos modos, a los efectos del principio acusatorio, lo relevante es que la recurrente conocía debidamente la acusación contenida en los escritos del Ministerio Fiscal y de la acusación particular, de manera que pudo organizar adecuadamente su defensa.

No ha existido, pues, vulneración del principio acusatorio, por lo que el motivo se desestima.

CUARTO.- En el cuarto motivo denuncia la existencia de dilaciones indebidas, a causa de la discusión jurídica respecto a la competencia del tribunal del jurado o de la Audiencia Provincial para el enjuiciamiento.

1. El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable. Concepto no exactamente coincidente con el correspondiente a las dilaciones indebidas, pero relacionado con él, en tanto que el plazo del proceso dejará de ser razonable cuando se haya incurrido en retrasos no justificados.

Se trata de un concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. Es preciso en cada caso el examen de las actuaciones, a fin de comprobar si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa debido a paralizaciones sin explicación o a la práctica de diligencias de evidente inutilidad, o, en definitiva, que no aparezca suficientemente justificado, bien por su complejidad o por otras razones; que sea imputable al órgano jurisdiccional y que no haya sido provocado por la actuación del propio acusado. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España

y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España, y las que en ellas se citan). En el examen de las circunstancias de la causa también el TEDH ha señalado que el periodo a tomar en consideración en relación al artículo 6.1 del Convenio empieza desde el momento en que una persona se encuentra formalmente acusada o cuando las sospechas de las que es objeto tienen repercusiones importantes en su situación, en razón a las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos. (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España).

La jurisprudencia ha vinculado la atenuación en estos casos a la necesidad de pena, debilitada si el transcurso del tiempo es relevante y si las particularidades del caso lo permiten. (En este sentido la STS núm. 1432/2002, de 28 de octubre; la STS núm. 835/2003, de 10 de junio y la STS núm. 892/2004, de 5 de julio). Asimismo, la ha relacionado con el perjuicio concreto que para el acusado haya podido suponer el retraso en el pronunciamiento judicial (STS núm. 1583/2005, de 20 de diciembre; STS núm. 258/2006, de 8 de marzo; STS núm. 802/2007, de 16 de octubre; STS núm. 875/2007, de 7 de noviembre, y STS núm. 929/2007, de 14 de noviembre, entre otras). Ambos aspectos deben ser tenidos en cuenta al determinar las consecuencias que en la pena debe tener la existencia de un retraso en el proceso que no aparezca como debidamente justificado.

Esta Sala ha venido exigiendo, además, que se especifiquen por el recurrente los plazos de paralización que considera injustificados o las diligencias que entiende inútiles.

En la regulación expresa que de esta causa de atenuación aparece en el artículo 21.6 del Código Penal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, se exige para su aplicación con efectos de atenuante simple que se trate de una dilación extraordinaria e indebida, lo que excluye los retrasos que no merezcan estas calificaciones, y, además, que no sea atribuible al propio inculpaado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

2. En el caso, la defensa de la recurrente no alegó la existencia de las dilaciones en la instancia, lo cual ha impedido el análisis y el debate acerca de si existieron los retrasos y si pueden considerarse extraordinarios e indebidos, dadas las concretas circunstancias de la causa.

Además, los hechos ocurrieron en el mes de marzo de 2007; el 31 de mayo de 2008 se procedió a la detención policial de los sospechosos luego acusados; el juicio oral se inició el 15 de noviembre de 2011 y la sentencia de instancia se dicta en el mes de diciembre siguiente, de forma que no se aprecia que la duración global del proceso haya resultado excesiva.

Finalmente, no puede dejar de considerarse que una parte del tiempo fue invertido en resolver una cuestión relevante, como la atinente a la determinación del procedimiento a seguir y del órgano competente para el enjuiciamiento, lo cual, por su propia

naturaleza supone el transcurso de plazos de tiempo para la tramitación, el estudio y la resolución. El tiempo dedicado a esas cuestiones, si es razonable, no puede valorarse como un retraso injustificado.

No se aprecia, pues, la existencia de periodos de paralización que puedan considerarse dilaciones extraordinarias e indebidas, por lo que el motivo se desestima.

QUINTO.- En el motivo quinto, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim, denuncia la infracción, por aplicación indebida, de la agravante de parentesco prevista en el artículo 23 del Código Penal, pues entiende que la relación entre la recurrente y la víctima había sido rota desde el año 2001, sin que pueda apreciarse afectividad alguna dadas las continuas disputas entre ambos.

1. La circunstancia mixta de parentesco resulta aplicable cuando, en atención al tipo delictivo, la acción merece un reproche mayor o menor del que generalmente procede, a causa de la relación parental de que se trate. En los delitos contra las personas, su carácter de agravante no está basado, en realidad, en la existencia de un supuesto cariño o afectividad entre agresor y ofendido, exigencia que llevaría a su práctica inaplicación como agravante en los delitos violentos contra las personas, sino en la mayor entidad del mandato contenido en la ley dirigido a evitar esas conductas en esos casos, en atención precisamente a las obligaciones que resultan de las relaciones parentales.

Es cierto que, como sugiere el recurrente, esta Sala había entendido en algunas ocasiones, en especial en relación con el vínculo conyugal o equiparable, que no es apreciable la agravante de parentesco cuando pueda entenderse que han desaparecido, incluso de hecho, las razones que justifican su apreciación, es decir, cuando se haya roto el vínculo parental que determinaba, en principio la aplicación de la circunstancia. Así, la jurisprudencia había señalado que para que no resulte de aplicación la agravante, es preciso que transcurra un largo tiempo de separación efectiva o una cierta irreversibilidad en la ruptura de la relación, (STS núm. 1457/2002, de 9 de setiembre); o bien que la relación matrimonial tenga tal grado de deterioro que no pueda presentar un fundamento suficiente para justificar la mayor reprochabilidad al autor, (STS núm. 1547/2001, de 14 de noviembre); de modo que su aplicación no resulta impedida por el simple deterioro de las relaciones personales entre los cónyuges (STS núm. 1429/2000, de 22 de setiembre), o por la existencia de frecuentes discusiones en el seno de un matrimonio o de una pareja de hecho (STS núm. 115/2000, de 10 de febrero), o por encontrarse los cónyuges en una situación tensa a causa de sus desavenencias (STS núm. 919/1998, de 3 de julio), supuestos citados en la antes citada STS núm. 1547/2001. En este sentido también la STS núm. 682/2005, de 1 de junio.

Sin embargo, la redacción dada al artículo 153 del Código Penal por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, al referirse en relación con el delito de violencia habitual en la familia, a quien sea o haya sido su cónyuge o persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, y al agravar en estos casos la

pena correspondiente a la falta del artículo 617, venía a sugerir la irrelevancia a estos efectos de la desaparición del vínculo conyugal o equiparable a los efectos de la agravante de parentesco.

Definitivamente, la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de setiembre, que entró en vigor el 1 de octubre de 2003, al redactar nuevamente el artículo 23 del Código Penal, vino a modificar aquellas primeras consideraciones en la medida en la que estableció la posibilidad de apreciar esta circunstancia respecto, no solo a quien sea cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad, sino también a quien lo haya sido, lo que resta relevancia a la desaparición efectiva de la relación. Siempre, claro está, *“...que los hechos estén relacionados con dicha convivencia, directa o indirectamente, no en supuestos de ajena perpetración, es decir, cuando nada tenga que ver con temas relacionados con tal convivencia o sus intereses periféricos”*. (STS núm. 162/2009 y STS núm. 989/2010).

2. En el caso, tal como se desprende con fluidez de los hechos probados, entre la recurrente y la víctima había existido una relación conyugal desde el año 1998, interrumpida por la separación matrimonial acordada por sentencia de 16 de abril de 2003. Sin embargo, aun rota la convivencia desde esa perspectiva de pareja, continuaban relacionándose con motivo de la guarda y custodia de la hija de ambos. Y es precisamente ese el origen de las desavenencias que culminaron con los hechos que la sentencia declara probados. Por lo tanto, la víctima había sido cónyuge de la recurrente, y los hechos tienen lugar precisamente en el ámbito de las relaciones existentes entre ambos a causa de la existencia de aquella relación conyugal, por lo que la aplicación de la circunstancia resulta pertinente.

En consecuencia, el motivo se desestima.

SEXTO.- En el sexto motivo, al amparo del artículo 849.2 de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba en relación a la condena por el delito de amenazas, pues entiende que el Tribunal de instancia no ha valorado adecuadamente la declaración de la letrada del fallecido a la hora de establecer si pudieron no haberse producido en la forma que narra el vigilante de seguridad que declaró igualmente como testigo.

1. El motivo de casación regulado en el artículo de la ley procesal invocado por la recurrente solamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa, siempre que tal hecho sea relevante para el fallo y que sobre el mismo no se disponga de otras pruebas valorables por el tribunal.

En cualquier caso, esa equivocación del tribunal deberá resultar del particular de un documento, sin que tengan ese carácter las pruebas personales, aun cuando aparezcan documentadas en la causa.

2. En el caso, la recurrente no designa documentos de los que resulte el error denunciado, sino que se refiere exclusivamente a pruebas personales, concretamente las declaraciones de dos testigos que pretende que sean de nuevo valoradas por esta Sala, lo que no resulta procedente al amparo del motivo de casación invocado, que exige documentos que evidencien el error. Ello sin perjuicio de lo ya dicho al examinar la queja relativa a la vulneración de la presunción de inocencia.

Consecuentemente, el motivo se desestima.

SÉPTIMO.- En el séptimo motivo, con apoyo en el artículo 851.1 de la LECrim, denuncia falta de claridad, contradicción entre los hechos probados y predeterminación del fallo. En el desarrollo del motivo la recurrente vuelve sobre la valoración de la prueba, exponiendo sus propias conclusiones.

1. La jurisprudencia ha exigido, entre otros requisitos, que las quejas a las que se refiere este motivo vengan explicitadas en la sentencia mediante la designación de los pasajes de los hechos probados en los que se aprecie tal falta de claridad que los haga ininteligibles; de los fragmentos en los que se aprecien contradicciones internas entre las distintas partes del relato que resulten insalvables; y de las palabras o expresiones que supongan adelantar la calificación jurídica de los hechos prescindiendo al tiempo de la narración fáctica, que es así sustituida por su valoración jurídica.

2. La recurrente omite tales designaciones, insistiendo en exponer una valoración de la prueba diferente de la realizada por el Tribunal de instancia. Por ello, sin perjuicio de las consideraciones efectuadas al analizar la alegación de vulneración de la presunción de inocencia, el motivo, como alegación relativa al quebrantamiento de forma, debe ser desestimado.

Recurso interpuesto por la acusación particular en nombre de M^a Carmen y Antonio.

OCTAVO.- En el primer motivo, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, denuncia que en el presente caso se ha conseguido desvirtuar la presunción de inocencia del acusado absuelto Charles Michael, que debió haber sido condenado. Sostienen que de las pruebas practicadas se obtienen indicios suficientes de los que se desprende la intervención del anterior en los hechos como autor material, pues así resulta de la declaración del coacusado Eloy corroborada por las declaraciones de los Guardias Civiles y por algunos elementos objetivos que menciona. Además de la declaración del coacusado, los recurrentes se refieren a las llamadas telefónicas en las que Charles Michael le reclama dinero al coacusado Eloy; a la cantidad de dinero que aquel manejaba, que consideran no justificado; y al hallazgo, en el domicilio de aquel, de un cuaderno en el que indica que Eloy le debe 18.000 euros más 2000 de propina.

1. Ha de recordarse en primer lugar que, como ha señalado esta Sala, STS núm. 1376/2011, *“...la presunción de inocencia invertida que autorizaría al tribunal de casación a suplantar la falta de convicción condenatoria del tribunal de instancia, no se recoge en nuestra Constitución, pues siendo la sentencia absolutoria se fundamenta previamente en el derecho fundamental a la presunción de inocencia la acusación no puede invocar dicho derecho constitucional en perjuicio del reo para obtener una nueva valoración probatoria en sentido condenatorio”*. Criterio igualmente expresado por el Tribunal Constitucional (STC 141/2006, FJ 3).

2. La doctrina del Tribunal Constitucional, que ha ido evolucionando desde la STC 167/2002, así como la de esta Sala, siguiendo ambas en este aspecto al TEDH, han establecido severas restricciones a la posibilidad de rectificar en vía de recurso los aspectos fácticos de sentencias absolutorias para consignar un nuevo relato de hechos probados al que unir un pronunciamiento condenatorio contra quien había resultado absuelto en la instancia, en tanto que viene a exigir que, cuando las cuestiones a resolver afecten a los hechos, tanto objetivos como subjetivos, y sea necesaria para su resolución la valoración de pruebas personales, es precisa la práctica de éstas ante el tribunal que resuelve el recurso, así como dar al acusado la posibilidad de ser oído directamente por dicho tribunal, en tanto que es el primero que en vía penal dicta una sentencia condenatoria. Y no solo como consecuencia del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías, sino también como exigencia vinculada al derecho de defensa.

En este sentido, el TEDH, desde la sentencia del caso Ekbatani contra Suecia, ha venido argumentando que en aquellos casos en los que el tribunal que conoce del recurso haya de resolver sobre cuestiones de hecho y de Derecho, planteándose en general la cuestión de la culpabilidad o inocencia, no puede, por motivos de equidad del proceso, adoptar una decisión sin la apreciación directa del testimonio del acusado que ha negado la comisión del hecho delictivo que se le imputa, (entre otras, SSTEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, ap. 55; 1 de diciembre de 2005, caso Iliescu y Chiforec c. Rumanía, ap. 39; 18 de octubre de 2006, caso Hermi c. Italia, ap. 64; 10 de marzo de 2009, caso Coll c. España, ap. 27; 13 diciembre 2011, Caso Valbuena Redondo contra España, ap. 29; 6 julio 2004, Dondarini contra San Marino, ap. 27; y 26 mayo 1988, Ekbatani contra Suecia, ap. 32), lo que en alguna ocasión la extendido al examen de los testigos cuando sus testimonios deban ser valorados para resolver sobre los hechos cuestionados (STEDH de 22 noviembre 2011, Caso Lacadena Calero contra España, con cita de las sentencias del mismo tribunal Botten contra Noruega, de 19 de febrero de 1996; Ekbatani contra Suecia, de 26 de mayo de 1988; Igual Coll, de 10 marzo 2009; Marcos Barrios, de 21 septiembre 2010 y García Hernández, de 16 noviembre 2010).

Por su parte el Tribunal Constitucional, en la STC 30/2010, afirmaba, de forma general, que *“...el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho fundamental invocado, impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate*

público, en el que se respete la posibilidad de contradicción. Así, cuando en la apelación se planteen cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. Por lo que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción exige que el Tribunal de apelación oiga personalmente a los testigos, peritos y acusados que hayan prestado testimonio y declaración en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación, antes de corregir la efectuada por el órgano de instancia (entre las últimas, SSTC 21/2009, de 26 de enero, FJ 2; 108/2009, de 11 de mayo, FJ 3; 118/2009, de 18 de mayo, FJ 3 y 214/2009, de 30 de noviembre, FJ 2)".

Y en la STC núm. 154/2011, FJ 2, se decía que *"En relación con el derecho a un proceso con todas las garantías, invocado por los recurrentes, es doctrina de este Tribunal, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11), y reiterada en numerosas Sentencias (entre las últimas, SSTC 49/2009, de 23 de febrero, FJ 2; 30/2010 de 17 de mayo, FJ 2; 127/2010, de 29 de noviembre, FJ 2 y 46/2011, de 11 de abril, FJ 2), que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, comprendidos en el mencionado derecho, impone inexorablemente que cuando el órgano de apelación condene a quien ha sido absuelto en la instancia, o agrave su situación si fue condenado, si para ello establece un nuevo relato de hechos probados que tenga su origen en la apreciación de pruebas personales, esto es, aquellas para cuya práctica se exige la inmediación del órgano judicial resolvente, proceda al examen directo y por sí mismo de las mismas, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción".* De manera que, dice más adelante, es *"...un presupuesto configurador del proceso de apelación la existencia de una audiencia pública cuando el Tribunal de apelación "no se ha limitado a efectuar una interpretación diferente en derecho a la del juez a quo en cuanto a un conjunto de elementos objetivos, sino que ha efectuado una nueva apreciación de los hechos estimados probados en primera instancia y los ha reconsiderado, cuestión que se extiende más allá de las consideraciones estrictamente jurídicas" (STEDH de 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España, § 36)".*

Y desde la perspectiva del derecho de defensa, se recuerda en la reciente sentencia de esta Sala STS núm. 1423/2011, que *"... en los últimos tiempos el Tribunal Constitucional ha dictado dos sentencias en las que impone, ajustándose a la jurisprudencia del TEDH, en los casos en que se cambia en la segunda instancia la convicción probatoria sobre la concurrencia de los presupuestos fácticos de los elementos subjetivos del tipo penal, que sean escuchados los acusados sobre quienes pueda recaer una condena ex novo en la sentencia a dictar por el tribunal ad quem. La primera es la sentencia 184/2009, de 7 de septiembre, en la que se resuelve el recurso de amparo de un acusado que fue condenado en apelación como autor de un delito de impago de pensiones después de haber sido absuelto en la instancia. La cuestión determinante para el fallo se centraba en dirimir si el imputado conocía o no la sentencia en la que se le había impuesto el pago de la pensión.*

El Juez de lo Penal entendió que no y la Audiencia Provincial al resolver el recurso de apelación consideró que sí la conocía y acabó condenándolo. Pues bien, el Tribunal Constitucional acogió el amparo y anuló la condena, por cuanto, a pesar de que no se habían modificado los hechos probados, sí se alteró la inferencia extraída de los mismos y el fallo de la sentencia. Por lo cual, estimó que tenía que haber sido escuchado el acusado en la segunda instancia antes de dictarse sentencia condenatoria con el fin de tutelar su derecho de defensa. Y ello a pesar de que no había solicitado ser oído. La segunda sentencia relevante para el caso es más reciente: la núm. 142/2011, de 26 de septiembre. En ella se anula la condena dictada en apelación contra tres sujetos acusados de un delito contra la Hacienda Pública que habían sido absueltos por en el Juzgado de lo Penal. En esta ocasión, al igual que sucedió con la sentencia 184/2009, el Tribunal Constitucional considera que no se ha infringido el derecho a un proceso con todas las garantías desde la perspectiva del principio de inmediación, ya que la condena en apelación se fundamentó en la prueba documental y en la pericial documentada, prueba que el órgano constitucional consideró "estrictamente documental". Sin embargo, sí entiende que se ha conculcado el derecho de defensa por no haber sido oídos los acusados por el órgano de apelación que acabó condenándolos".

Aunque estas resoluciones se referían directamente a supuestos de recursos de apelación, no faltan tampoco otras en las que se examinan casos en los que la rectificación de los hechos probados, concretamente en relación a aspectos o a hechos subjetivos, se produjo en la resolución de recursos de casación. Así, concretamente en la STEDH de 22 noviembre 2011, Caso Lacadena Calero contra España, en la que se examinaba el caso de un notario absuelto en la instancia y condenado en casación, luego de rectificar esta Sala (STS núm. 1036/2003) la inferencia del tribunal de instancia sobre un elemento subjetivo. Reiteraba entonces el TEDH que en los casos en los que el Tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de Derecho, y especialmente cuando ha de pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del acusado "...el nuevo análisis de la culpabilidad del acusado debería conducir a una nueva audición de las partes interesadas (Sentencia Ekbatani contra Suecia)". Y reprochaba que el Tribunal Supremo había alcanzado la inferencia que sustentaba la condena sin escuchar al interesado, "...quien no tuvo la oportunidad (inexistente en el proceso de casación) de exponer ante el tribunal las razones por las que negaba ser consciente de la ilicitud de su actuación y la voluntad defraudatoria".

En definitiva, conforme a la consolidada doctrina expuesta, cuando el tribunal de instancia haya establecido los hechos probados, tanto objetivos como subjetivos, sobre la base, en todo o en parte, de pruebas personales, la rectificación de aquellos para dictar una sentencia condenatoria sobre un nuevo relato fáctico, requiere una audiencia pública en la que se pueda oír al acusado que niega la comisión del hecho imputado y en la que se practiquen las pruebas personales que han de ser valoradas.

3. En el caso, en los hechos declarados probados en la sentencia de instancia aquí impugnada, no se menciona a Charles Michael como interviniente en aquellos. Por el

contrario, se afirma terminantemente que “(N)o ha quedado acreditado que el procesado Charles Michael interviniera en los hechos y que fuera la persona que, contratada por encargo de M^a Dolores, ejecutara los hechos anteriormente descritos”.

En la fundamentación jurídica se examinan las pruebas disponibles, desde la versión del acusado que niega los hechos hasta la declaración del coimputado y la consistencia de los posibles elementos de corroboración, señalando que Charles no era la única persona que reclamaba dinero a Eloy; que a juicio del Tribunal, de las llamadas telefónicas no se desprende una relación de sumisión de Eloy a Charles; que la reclamación económica no se produce hasta seis meses después de los hechos; que el perfil de Charles no se corresponde con el que pudiera ofrecer un asesino a sueldo y que los testigos presenciales no lo identificaron como el autor y que sus rasgos físicos no se corresponden con la descripción que desde el principio facilitaron dichos testigos. De todo ello, concluye el Tribunal que la corroboración del testimonio del coimputado es sumamente débil.

Por lo tanto, además de la razonabilidad de la duda del Tribunal de instancia, expresada en su razonamiento sobre la valoración de la prueba y especialmente sobre los elementos de corroboración de la declaración inculpatoria del coimputado, lo que conduciría a la absolución, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y de esta misma Sala, impiden rectificar los hechos probados establecidos sobre la base de pruebas personales sin un examen directo de las mismas, dando además al acusado la oportunidad de ser oído en su defensa, lo cual no está previsto en la regulación del recurso de casación, por otro lado de forma coherente con la naturaleza del mismo.

En consecuencia, el motivo se desestima.

NOVENO.- En el segundo motivo, con apoyo en el artículo 849.1 de la LECrim, denuncia la inaplicación de los preceptos penales que serían pertinentes en caso de que los hechos probados fueran rectificadas como pretendía en el anterior motivo.

El motivo es claramente subsidiario del anterior, pues parte de unos hechos probados que no constan en la sentencia impugnada, de modo que para que fuera posible el análisis de la pretensión de los recurrentes sería preciso proceder previamente a la redacción del relato fáctico, lo cual no resulta posible una vez desestimado el anterior motivo.

DÉCIMO.- En el tercer motivo, con apoyo en el artículo 849.2 de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba, insistiendo en que ha quedado demostrado que Charles Michael debe ser considerado autor material de los hechos delictivos.

1. Este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pudiera conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para

incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

De otro lado, es preciso que el error se desprenda del particular de un documento, habiendo negado la jurisprudencia este carácter al atestado, en cuanto a las manifestaciones de quienes en él intervienen en uno u otro concepto; a los informes policiales, que reflejan la opinión de quien los suscribe; a las resoluciones jurisdiccionales adoptadas en la misma causa, y a las pruebas personales, aun cuando aparezcan documentadas en la causa.

2. Sin perjuicio de lo dicho en anteriores fundamentos jurídicos, que impediría la rectificación del hecho probado en contra del acusado, el motivo debe ser desestimado. Los recurrentes designan en el motivo numerosos folios de la causa, muchos de los cuales, como ocurre con los atestados o los informes policiales; las solicitudes policiales de adopción de medidas; las resoluciones judiciales que las acuerdan; los escritos del Ministerio Fiscal o la grabación o el acta del juicio oral, no pueden ser considerados documentos a los efectos de la queja para acreditar el error del Tribunal al establecer lo ocurrido o al no declarar probado un determinado hecho. Tampoco las transcripciones de las conversaciones telefónicas, pues aun cuando pudieran acreditar que determinadas cosas se han dicho, no demuestran la veracidad de las mismas. En cuanto a los extractos de cuentas corrientes y demás documentación bancaria, los datos de la Seguridad Social, la documentación de la compra de un vehículo, los resguardos de envío de dinero, los objetos encontrados en el registro de su domicilio, son elementos que han podido justificar una investigación y la acusación formulada, pero no demuestran el error del tribunal al establecer los hechos probados.

Por todo ello, el motivo se desestima.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, interpuestos por las representaciones procesales de la acusada M^a Dolores y de la acusación particular M^a Carmen y Antonio, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimoquinta, con fecha 22 de diciembre de 2011, en causa seguida contra M^a Dolores y otros dos más, por delitos de amenazas, asesinato en grado de tentativa, asesinato consumado y extorsión. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió 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.- Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.- Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.- Diego Ramos Gancedo.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.