

Tribunal Supremo. Sentencia núm. 689/2010 (Sala de lo Penal), de 9 julio

RESUMEN

Asestar un navajazo a la víctima en su costado izquierdo: innecesariedad de practicar prueba pericial dactiloscópica en la navaja utilizada.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 3 de Sabadell, instruyó sumario 3/08, por delito de homicidio en grado de tentativa contra Isaac , y lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, cuya Sección Octava, dictó sentencia en fecha once de noviembre de dos mil nueve , con los siguientes hechos probados:

HECHOS PROBADOS:

Declaramos probado que sobre las 00.30 horas del día 25 de marzo de 2007, el acusado Isaac, de nacionalidad dominicana, mayor de edad y sin antecedentes penales en España, conocido también como “Patatero” o “Flequi” , al salir del establecimiento Bar “Sanyis”, radicado en la calle Bonaigua de Sabadell (Barcelona), se encontró con sus compatriotas Gaspar y Porfirio que departían entre ellos, iniciando en ese instante un altercado con Gaspar reprochándole, al parecer, el hecho de haber pinchado las ruedas del vehículo de un amigo del acusado, llegando éste a golpearle en el rostro por ello; y como Porfirio le afeara al acusado dicha acción, éste sacó una navaja con la que lanzó sobre el referido Porfirio un golpe que éste detuvo con la mano izquierda, produciéndole una herida incisa y sangrante en esa mano, y al intentar Porfirio alejarse del lugar, el acusado Isaac , guiado por el propósito de terminar con su vida, le asestó una cuchillada en el costado derecho, a la altura del hígado, que le ocasionó una herida incisa y penetrante a nivel de línea posterior por debajo del último espacio intercostal, que originó hemoperitoneo de 400 c.c. de sangre y por la que precisó una intervención quirúrgica de urgencia para la práctica de laparotomía media exploradora, sutura por planos y colocación de drenaje, farmacopea y reposo, tardando en curar de todas las lesiones padecidas un total de treinta días, de los que cinco estuvo hospitalizado y veinte fueron incapacitantes. Como secuelas le restan al herido una cicatriz lineal en el centro del abdomen post laparotomía de 22,5 centímetros, así como otra de 3 centímetros en la palma de la mano izquierda, e hipoestésia en mano y abdomen.

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

FALLO: Que debemos de **CONDENAR Y CONDENAMOS** al acusado Isaac , como autor penal y civilmente responsable de un delito de homicidio en grado de tentativa, precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de cinco años y un día de prisión y a las penas accesorias de prohibición de aproximación a menos de quinientos metros de la persona, domicilio y centro de trabajo de Porfirio , así como de comunicación con él, por cualquier medio, durante diez años y un día; así como a que indemnice al referido Porfirio en la cantidad de **TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS (31.500) EUROS** por

las lesiones y secuelas producidas, y al pago de las costas procesales, entre las que se incluirán las devengadas por la acusación particular [...].

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

RECURSO INTERPUESTO por Isaac:
[...]

PRIMERO

1. En el primer motivo , con apoyo en el art. 5.4 de la LOPJ y en el art. 24.2 de la CE, denuncia la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a un proceso público con todas las garantías y al derecho a utilizar todos los medios pertinentes para la defensa. **Según la parte recurrente, la indefensión procede de que le fue denegada una prueba pericial dactiloscópica a practicar sobre la navaja intervenida con el fin de averiguar si aparecían en ella las huellas dactilares del ahora recurrente, ya que de no ser así no podría atribuírsele la autoría de la agresión y habría quedado probada "de forma palmaria" su inocencia.**

2. Con respecto al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa tiene establecida el Tribunal Constitucional una consolidada y reiterada doctrina, que se sintetiza en los siguientes términos:

a) Se trata de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional.

b) Este derecho no tiene carácter absoluto o, expresado en otros términos, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.

c) No obstante, el órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmiten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad arbitraria o manifiestamente irrazonable.

d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, práctica, valoración, etc.) causa por sí misma indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa, de modo que, de haberse practicado la prueba omitida o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta.

e) Finalmente, el recurrente debe justificar la indefensión sufrida. Esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otro lado, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la

controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso (comprobado que el fallo del proceso a quo pudo, tal vez, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado) podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo pide amparo.

En cuanto a esta Sala de Casación, ha señalado también una serie de requisitos, formales y materiales, para que este motivo pueda prosperar. Entre los primeros, exige, en primer lugar, que las pruebas sean propuestas en tiempo y forma, de conformidad con las reglas específicas para cada clase de proceso. En segundo lugar, ante la resolución del Tribunal rechazando las que no considere pertinentes o denegando la suspensión del juicio ante la imposibilidad de practicar en ese momento las previamente admitidas, quien ha propuesto la prueba debe hacer constar la oportuna protesta, tras la reproducción de su petición en las condiciones exigidas por la LECr. En tercer lugar, si se trata de prueba testifical, han de hacerse constar las preguntas que quien la propone pretendía dirigir al testigo, con la finalidad de que, primero el Tribunal de enjuiciamiento y después esta Sala, en su caso, puedan valorar la trascendencia de la prueba propuesta. En cualquier caso, la parte que la propone, debe preocuparse de que conste la eventual trascendencia de la prueba respecto del fallo de la sentencia. La omisión de este requisito no impedirá, sin embargo, la estimación del motivo cuando la pertinencia y necesidad de la prueba se desprenda fácilmente de su propia naturaleza y características.

Como requisitos materiales, la prueba ha de ser pertinente, esto es, relacionada con el objeto del juicio y con las cuestiones sometidas a debate en el mismo; ha de ser relevante, de forma que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone; ha de ser necesaria, es decir, que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión; y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica.

3. Centrados ya en el supuesto del caso concreto enjuiciado, se aprecia que **las circunstancias que concurren en la solicitud probatoria y los argumentos que aporta la defensa no permiten afirmar que se esté ante un medio de prueba relevante y necesario**, toda vez que en modo alguno podría constatarse a través de su práctica "de forma palmaria" -como se dice literalmente en el escrito de recurso- la inocencia del acusado.

En efecto, **aunque en la navaja que se utilizó como medio homicida no aparecieran las huellas dactilares del acusado ello no supondría, como pretende la defensa, que el recurrente no fuera el autor de la agresión. En primer lugar, porque es factible que no quedaran impregnadas las huellas del autor en la empuñadura de la navaja. También es muy posible que, aun habiendo quedado marcadas las huellas en un primer momento, desaparecieran después por haber sido manipulada el arma blanca por otras personas ajenas al acusado, sin descartar que éste siempre hubiera tenido la posibilidad de borrarlas.**

Se está por lo tanto ante una prueba que en modo alguno se considera determinante ni relevante siquiera para constatar la inocencia del acusado. Y desde luego en el presente caso, tal como se analizará en su momento, la relevancia decae de forma ostensible ante la consistente prueba de cargo en que se fundamenta la condena.

Se desestima, en consecuencia, este primer motivo de impugnación.

SEGUNDO

La defensa alega como segundo motivo, al amparo de lo dispuesto en los arts. 5.4 de la LOPJ y 24 de la Constitución, la vulneración de varios derechos fundamentales: derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, en su vertiente del derecho a la motivación de las sentencias, y también el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

A pesar de citarse varios derechos fundamentales, la lectura del motivo constata que el que realmente se considera infringido es el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Y como suele suceder en estos casos, la cuestión se ubica sustancialmente en una apreciación de la prueba distinta a la efectuada por la Sala de instancia, ya que en modo alguno puede hablarse de falta de motivación dada la minuciosa argumentación probatoria que se plasma en el segundo fundamento de derecho de la sentencia. La referencia por tanto a la falta de motivación y a la tutela judicial efectiva ha de interpretarse como una mera alegación retórica indicativa de la discrepancia de fondo sobre el resultado probatorio acogido por el tribunal sentenciador.

La Audiencia **fundamenta la verificación de la autoría del acusado en las manifestaciones de la víctima**, Porfirio, quien conocía perfectamente con anterioridad al acusado, por ser ambos de nacionalidad dominicana, y ejecutarse la agresión con motivo de una disputa que tuvieron la noche de los hechos. El denunciante nunca albergó la menor duda de que fue el acusado la persona que le agredió con la navaja después de haberle afeado el agredido su conducta con respecto a otro dominicano que se hallaba en el lugar del incidente: Gaspar. Alcedo **mantuvo la misma versión en la fase de instrucción y en la vista oral del juicio, describiendo la forma en que se desarrollaron los hechos y los distintos navajazos que le dirigió sobre su cuerpo el acusado**.

El Tribunal argumenta en su sentencia que si bien Gaspar y otro testigo presencial, Rómulo, también dominicano, rectificaron su narración de la fase de instrucción y negaron haber visto que fuera el acusado el autor de la agresión, lo cierto es que no dieron explicación razonable alguna a su modificación narrativa cuando se le preguntó sobre ello. La Audiencia estimó que ambos testigos estaban faltando de forma intencionada a la verdad en sus manifestaciones, ya fuera por temor a posibles represalias del acusado o por razones de amistad con él. Tan claros fueron los indicios de mendacidad que evidenciaron en su narración los dos testigos que la Sala acordó en su sentencia deducir testimonio contra ambos por un presunto delito de falso testimonio. Y lo mismo hizo con respecto a la testigo Joaquina, que era novia o compañera del acusado en la fecha de los hechos que ahora se enjuician.

Esta Sala de casación tiene declarado de forma reiterada que en la **ponderación de las declaraciones personales (acusado, víctima, testigos) se debe distinguir un primer nivel dependiente de forma inmediata de la percepción sensorial, condicionado a la inmediación** y por tanto ajeno, en principio, al control en vía de recurso por un Tribunal superior que no ha contemplado la práctica de la prueba; y un **segundo nivel, en el que la opción por una u otra versión de los hechos no se fundamenta directamente en la percepción sensorial derivada de la inmediación, sino en una elaboración racional o argumentativa posterior, que descarta o prima determinadas pruebas aplicando las reglas de la lógica, los principios de la experiencia o los conocimientos científicos**. Esta estructura racional del discurso valorativo puede ser revisada en casación, censurando aquellas argumentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias.

Estas afirmaciones, ciertamente, deben ser matizadas, pues esta misma Sala también ha precisado que no cabe interpretarlas en el sentido de que el órgano de casación, operando con criterios objetivos, no pueda revisar la racionalidad con la que el Tribunal de instancia ha reconocido credibilidad a quien ha prestado declaración a su presencia. Ni que, por lo tanto, el Tribunal que efectúa la revisión no pueda excluir de lo probado aquellos hechos respecto de los que considere que la prueba personal, tal como ha sido valorado su resultado, se muestra inconsistente. Pues "el Tribunal sentenciador debe dar cuenta de la clase de uso que ha hecho de la inmediación y no ampararse en su mera concurrencia para privar a las partes y, eventualmente, a otra instancia en vía de recurso, de la posibilidad de saber qué fue lo ocurrido en el juicio y por qué se ha decidido de la manera que consta". Y en la misma dirección, también se ha advertido que la inmediación no puede confundirse con la valoración de la prueba ni menos aun con la justificación de la misma, ya que la inmediación no blinda a la resolución judicial contra el control cognitivo por parte del Tribunal superior.

En el supuesto que ahora se contempla, a tenor de lo argumentado, no se percibe que la Audiencia haya ponderado las declaraciones de los testigos reseñados de forma irracional o contraviniendo las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos. Por el contrario, todos los datos objetivos que figuran en la causa (resultado lesivo, declaraciones de la fase de instrucción, máximas de la experiencia aplicables a la credibilidad y fiabilidad de los testimonios, etc.) constatan que el análisis de las pruebas personales que hizo el tribunal de instancia es coherente, razonable y ajustado a los cánones que sigue la jurisprudencia en supuestos similares. De ahí que no quepa acoger el error probatorio que postula la defensa.

El motivo, visto lo argumentado, resulta inviable.

[...]

III. FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por la representación de Isaac contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Octava, de fecha 11 de noviembre de 2009, dictada en la causa seguida por delito de tentativa de homicidio, y condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.