



Roj: STS 7470/1997 - ECLI:ES:TS:1997:7470  
Id Cendoj: 28079120011997102984

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 121/1997

Nº de Resolución: 1505/1997

Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN

Ponente: FRANCISCO SOTO NIETO

Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Diciembre de mil novecientos noventa y siete.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por el acusado Ramón , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santander, Sección Primera, que le condenó por delito de robo con homicidio doloso, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dicho recurrente representado por la Procuradora Sra. Cámara López y la recurrida Acusación Particular Sonia , representada por la Procuradora Sra. Afonso Rodríguez.

## I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 6 de Santander instruyó sumario con el número 1 de 1.994 contra Ramón , y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Santander, Sección Primera, que con fecha 29 de noviembre de 1.996, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: A) Ramón de 32 años con motivo de su trabajo consistente en la venta de libros a domicilio, conoció a Doña Encarna , persona anciana, de 80 años, con muy poca visión, que vive sola, tras el fallecimiento de su esposo, en el piso NUM000 del nº NUM001 de la C/ DIRECCION000 de Santander. Esta circunstancia de soledad y necesidad de compañía y afecto propició el que Doña Encarna , ya al margen de compraventa de libros, intensificara la relación con Ramón , de modo que a lo largo del año 1.994 se cuentan al menos unas cuatro veces en que éste estuvo en el domicilio de aquella, en alguna ocasión con su compañera que no esposa, departiendo, tomando café, ayudando a la anciana, o con obsequios de ésta a aquél como el regalo de un abrigo. B) Ramón atravesaba muy malos momentos económicos en el mes de noviembre de 1.994. El día 10 estuvo jugando en el Gran Casino de esta ciudad, quedándose sin dinero. A tales extremos llegó la situación que su compañera (no estaba casado con la mujer que vivía), en el paroxismo de la irritación, y el enfado, le echó de casa, de modo que al menos en la noche del 11 al 12 no durmió en su domicilio. C) En tal contexto predescrito Ramón pensó que podía salir de la situación apurada acudiendo al domicilio de Doña Encarna a reponer. Así lo hizo: el domingo, día 13, por la mañana, se presentó en dicho domicilio cuya puerta le abrió Doña Encarna tras comprobar que era Ramón , pues aquella era una persona desconfiada, que no abría hasta que se convencía de la identidad del visitante y cerraba la puerta con trancos. Nadie ha descrito lo que ocurrió dentro de la vivienda. Doña Encarna se negó a las pretensiones económicas de Ramón , por lo que éste se propuso llevarse lo que pudiera haber de su interés por la fuerza; para lo cual, y ante la postura de la anciana decidió matarla. De la forma, podemos establecer que la golpeó con un objeto romo (probablemente el martillo-metálico de un almiraz que se echó después en falta), de manera contundente, en la parte posterior de la cabeza, región retroauricular derecha, dejándola sin sentido, tras lo cual trasladó acompañado de un mecanismo de giro violento que le ocasionó un traumatismo de gran intensidad con separación de los cuerpos vertebrales de las vértebras 5 y 6, cervicales, con desgarramiento de ligamentos pre y paravertebrales que le ocasionaron la muerte. No se ha podido cuantificar la cantidad de dinero que se llevó, pero sí que se llevó dinero que resulta de restar de las 49.000 ptas. que sacó de su cuenta el 2-11-94 las pequeñas cantidades que para atender a su alimentación pudiera haber dispuesto sin que conste atendiera a otros gastos periódicos o extraordinarios. También cogió y se llevó un décimo de lotería

de 3.000 ptas., correspondiente al nº NUM002 serie 1ª que la propia Doña Encarna había retirado de la Admón. de Lotería nº 3 de Santander como abonada a dicho número, de manos de la empleada Margarita , personalmente. Los nueve décimos restantes fueron también retirados por los respectivos abonados sin haber perdido la posesión del billete acreditativo. Ese número, en su Serie 1ª, Fracción 2ª, correspondía al sorteo de Navidad (22-12-1.994).

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Ramón como autor de un delito de robo con homicidio doloso, concurriendo las circunstancias agravantes de Alevosía y de Morada, la pena de 29 años de reclusión mayor e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, comiso de los efectos intervenidos, indemnización a los perjudicados, en este caso los que resulten herederos forzosos de la víctima, en 10 millones de ptas., y abono de las costas, incluidas las de la acusación particular. Para el abono de la prisión preventiva y para la ejecución de las penas se aplicará el bloque normativo penal-penitenciario vigente al tiempo de los hechos. Mantenemos la declaración del Juzgado de insolvencia parcial por ahora sin perjuicio de que viniera a mejor fortuna.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por el acusado Ramón , 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.

4.- El recurso interpuesto por la representación del acusado Ramón , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.2 de la C.E. al haber sido admitido a trámite por el Tribunal Provincial un escrito de Calificación Provisional de la defensa, que patentemente incumplía lo ordenado por el art. 652 de la L.E.Cr., y cuya redacción provocaba real indefensión para el acusado; Segundo.- Por infracción del derecho de defensa reconocido en el art. 24.2 de la C.E., según permite el art. 5.4 de la L.O.P.J., por infracción del derecho a la defensa en un proceso con todas las garantías; Tercero.- Por infracción del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el art. 24.2 de la C.E., según permite el art. 5.4 de la L.O.P.J., al haber condenado el Tribunal sentenciador al Sr. Ramón por el delito que lo hace, sin que en el plenario se hubiese practicado prueba alguna que, con arreglo a Ley, pueda ser susceptible de integrar un relato de hechos que incrimine a mi representado; Cuarto.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851,1º de la L.E.Cr., por no expresarse clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados o exista manifiesta contradicción entre ellos; Quinto.- Por infracción de ley, con base en el nº 2 del art. 849 de la L.E.Cr., al haberse incurrido en error de hecho en la apreciación de la prueba pericial emitida por el Instituto Nacional de Toxicología 11/01/94 en el particular relativo a que "la muerte se ha producido de forma tan rápida que no ha dado tiempo a la aparición de extravasaciones sanguíneas importantes y menos aún a la aparición de leucocitos", al igual que se ha incurrido en error de hecho en la apreciación de la prueba documental derivada del Informe de la D.G.P. de 13/12/94.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó la desestimación de todos sus motivos, dándose asimismo por instruida la representación de la parte recurrida, impugnando el recurso interpuesto por el acusado, quedando conclusos los autos para señalamiento de vista cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para la vista, se celebró la misma el día 26 de noviembre de 1.997, con la asistencia del Letrado recurrente D. José Antonio Iñiguez Ochoa en defensa del acusado Ramón , que mantuvo su recurso; del Letrado recurrido D. Benito Huerta Argenta en defensa de la Acusación Particular Sonia , que impugnó el recurso, y del Ministerio Fiscal que dio por reproducido su escrito.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Atención prioritaria ha de merecer el motivo segundo del recurso, por infracción del derecho de defensa reconocido en el artículo 24.2 de la C.E., según autoriza el artículo 5.4 de la L.O.P.J., inserto, a su vez, en el derecho a un proceso con todas las garantías. Por el recurrente se aduce no constar en el acta del juicio oral que se le concediera al acusado Ramón el "derecho a la **última palabra**", omisión que explicaría en **última** instancia una serie de consideraciones y juicios de valor vertidos contra aquél en la sentencia recurrida, y que implica la vulneración del derecho de defensa que se ocasiona cuando, contraviniendo el artículo 739 de la L.E.Cr., no se ofrece al acusado el derecho a la **última palabra**. Ha de constatar que el derecho a la defensa comprende no sólo la asistencia de Letrado libremente elegido o nombrado de oficio, en otro caso, sino también a defenderse personalmente en la medida en que lo regulen las leyes procesales de cada país configuradoras del derecho. Así resulta del artículo 6.3,c) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 1.950 y artículo 14.3,d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de

1.966. Y es así, que dos sentencias del Tribunal Constitucional, las 181/1994, de 20 de junio, y 29/1995, de 6 de febrero, destacan que, en nuestro Derecho, el artículo 739 de la L.E.Cr. ofrece al acusado el "derecho a la **última palabra**", por sí mismo, no como una mera formalidad, sino por razones íntimamente conectadas con el derecho a la defensa que tiene todo acusado al que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones o las de sus coimputados o testigos, o incluso discrepar de su defensa o completarla de alguna manera. La raíz profunda de todo ello no es sino el principio de que nadie pueda ser condenado sin ser oído, audiencia personal que, aun cuando mínima, ha de separarse como garantía de la asistencia letrada, dándole todo el valor que por sí misma le corresponde. La viva voz del acusado es un elemento personalísimo y esencial para su defensa en juicio. De lo que se trata en el fondo, con independencia de que no se excluya la defensa letrada, es de que quede garantizado también el derecho a la defensa por sí mismo, particularmente a la vista de las circunstancias subyacentes del delito debatido. Las normas que rigen el proceso permiten el derecho a expresar directamente y sin mediación alguna, cuantas alegaciones estime el acusado puedan contribuir al ejercicio y reforzamiento de su derecho de defensa. Estamos ante una nueva garantía del derecho de defensa del acusado entroncada con el principio constitucional de contradicción, ella permitirá, a la vez, suministrar al Tribunal elementos dignos de advertencia y reflexión que los defensores hubieren omitido.

La falta de protesta por parte de la defensa del abogado no puede afectar a la subsistencia de un derecho de defensa que, por su trascendencia y autonomía, no está a merced de una especial diligencia reclamatoria del Letrado que le asista.

Procede, en consecuencia, la estimación del motivo, con declaración de nulidad del juicio oral celebrado, dada la unidad e inescindibilidad que son ínsitas al mismo, el que deberá celebrarse de nuevo con Tribunal integrado por distintos Magistrados de los que formaron parte del Tribunal que ha dictado la sentencia. Lo que releva a este Tribunal del examen de los restantes motivos.

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por el acusado Ramón , contra la sentencia dictada con fecha 29 de noviembre de 1.996 por la Audiencia Provincial de Santander, Sección Primera, en causa seguida contra el anterior acusado por delito de robo con homicidio, con declaración de oficio de las costas causadas. En consecuencia declaramos la nulidad de referida sentencia y juicio oral celebrado en la Audiencia precedentemente, el que deberá celebrarse de nuevo con Tribunal integrado por distintos Magistrados de los que formaron parte del Tribunal que dictó la sentencia.

Y comuníquese esta resolución, a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa, que en su día remitió.

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

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