



Roj: **STS 18/2021** - ECLI: **ES:TS:2021:18**

Id Cendoj: **28079120012021100008**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/01/2021**

Nº de Recurso: **749/2019**

Nº de Resolución: **27/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CARMEN LAMELA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 27/20121**

Fecha de sentencia: 20/01/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 749/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Vista: 19/01/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA CIV/PE

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: MGS

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 749/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 27/20121**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García

D.<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 20 de enero de 2021.



Esta sala ha visto el recurso de casación n.º 749/2019, interpuesto por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por D. Virtudes , representado por el procurador D. José María Garrido Franquelo y bajo la dirección letrada de D. Antonio Suárez-Valdés González, contra la sentencia n.º 9/2019, de 22 de enero, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del **Tribunal** Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en el Recurso de la Ley del **Jurado** n.º 11/2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la hoy recurrente y estimó el interpuesto por don Mauricio , contra la Sentencia n.º 7/2018, de 18 de mayo, dictada por la Oficina del **Jurado** de la Audiencia Provincial de Málaga en el Rollo del **Tribunal** del **Jurado** n.º 6/2017, dimanante del procedimiento n.º 2/2015 de Juzgado de Instrucción n.º 3 de Marbella, que la condeno por el delito de malversación de caudales públicos. Es parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción número 3 de Marbella (antiguo Mixto n.º 8) incoó, procedimiento del **Tribunal** del **Jurado** con el número 2/2015 por delito de malversación de caudales públicos de los arts. 432-1 y 433 del Código Penal, contra D.ª Virtudes y D. Mauricio , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Oficina del **Jurado** que dictó, en el Rollo del **Tribunal** del **Jurado** n.º 6/2017, sentencia número 7 de fecha 18 de mayo de 2017, con los siguientes **hechos probados**:

"Se declaran como tales los hechos que a continuación se relacionan conforme al objeto del veredicto deliberado y votado por los miembros del **jurado**:

Hechos admitidos por las partes referidos a Virtudes

Virtudes en el momento de los hechos era agente de policía nacional con número de identificación NUM000 y destino en la localidad de Marbella en el Grupo de Control de Compraventa de Joyas de la Brigada de Policía Judicial ,por lo que tenía acceso completo ,por desarrollar allí su trabajo a una habitación de unos ocho metros donde se depositaban los objetos incautados tanto en los registros realizados en operaciones policiales como objetos cuyo destino era administrativo y mantenía una relación de pareja con Mauricio ,que también era funcionario de policía y estaba destinado en Seguridad Ciudadana.

**1-a.-** Virtudes ,en colaboración con Mauricio se apoderó de un reloj falsificado de la marca Rolex que había sido incautado en el local n.º 17 de la calle Ramón y Cajal de Marbella en virtud de diligencias policiales NUM001 cuyo valor era de veinte euros ,lo que efectivamente hizo.

Hechos admitidos por las partes en relación con Mauricio :

Mauricio era policía nacional en el momento de los hechos con número de identificación NUM002 y destino en Seguridad Ciudadana de la Comisaría de Policía de Marbella.

**1-c-** Mauricio , con la ayuda de Virtudes se apoderó de un reloj falsificado de la marca Rolex que había sido incautado en el local 17 de la calle Ramón y Cajal de Marbella en virtud de las diligencias policiales NUM001 valorado en 20 euros con el fin de hacerlo suyo, lo que efectivamente hizo.[sic]"

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

**"1.- Condenar a los acusados Virtudes y Mauricio :**

Como autores responsables de un delito de malversación de caudales públicos a la pena a cada uno de ellos de: Un año de prisión, multa de tres meses a razón de diez euros diarios ,así como a las penas accesorias de un año de inhabilitación para cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo necesario

**2.- Condenar a Virtudes y Mauricio al pago de las costas causadas. [sic]"**

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de D.ª Virtudes y D. Mauricio , dictándose sentencia n.º 9/19 por la Sala de lo Civil y Penal del **Tribunal** Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en fecha 22 de enero de 2019, en el Rollo de Apelación de la Ley del **Jurado** número 11/2018, cuyo **Fallo** es el siguiente:

"Que desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Virtudes , y **estimando** el interpuesto por la defensa de Mauricio , revocamos parcialmente la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Presidente del **Tribunal** del **Jurado**, en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Málaga, en el sentido de acordar la **absolución** de Mauricio por el delito de malversación de caudales públicos, y confirmando el resto de pronunciamientos de la sentencia. Sin condena al pago de las costas de esta alzada."



**CUARTO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por la acusada, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del **Tribunal** Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.-** La representación procesal de la recurrente, basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero: Por infracción de precepto constitucional, a tenor de lo establecido en el art. 852 LECrim, por vulneración del art. 24.2 CE y del derecho a la presunción de inocencia de la acusada.

Segundo: Por infracción de precepto constitucional, a tenor de lo establecido en el art. 852 LECrim. Entiende esta parte que la sentencia impugnada vulnera el principio de legalidad-tipicidad, proclamado en el art. por vulneración del artículo 25.1, en relación con los artículos 432 y 433 del CP.

Tercero: Por infracción de precepto constitucional, a tenor de lo establecido en el art. 852 LECrim. Entiende esta parte que la sentencia impugnada vulnera el del derecho a la tutela judicial efectiva estipulado en el art. 24.2 de la CE y del art. 302 LECrim. por infracción del derecho del justiciable a una sentencia debidamente motivada.

Cuarto: Por infracción de ley, a tenor de lo establecido en el art. 852 LECrim. al haberse conformado el objeto del veredicto que hubiera de ser sometido del **jurado** con vulneración de lo dispuesto en los artículos 52, 59 y 60 de la LOTJ. por defecto en la proposición del objeto del veredicto por no incluir en párrafos numerados y separados los hechos alegados por la defensa, al amparo 849.1 LECrim.

**SEXTO.-** Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal, solicita la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 19 de enero de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. La recurrente, D.<sup>a</sup> Virtudes , ha sido condenada en sentencia confirmada en apelación por la Sala de lo Civil y Penal del **Tribunal** Superior de Justicia de Cataluña, como autora de un delito de malversación de caudales públicos a la pena un año de prisión, multa de tres meses a razón de diez euros diarios, y a las penas accesorias de un año de inhabilitación para el cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo necesario. Igualmente ha sido condenada al pago de las costas causadas.

2. El recurso se dirige contra la sentencia núm. 9/2019, de 22 de enero, dictada por el **Tribunal** Superior de Justicia de Andalucía, en el Rollo de Apelación de la Ley del **Jurado** 11/2018, sentencia que, entre otros pronunciamientos, desestima el recurso de apelación interpuesto por la recurrente contra la sentencia de fecha 18 de mayo de 2018, dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, en el Rollo del Procedimiento del **Tribunal** del **Jurado** núm. 6/2017.

3. Cuatro son los motivos del recurso: infracción de precepto constitucional, a tenor de lo establecido en el art. 852 LECrim., por vulneración del art. 24.2 CE y del derecho a la presunción de inocencia de la acusada; infracción de precepto constitucional, a tenor de lo establecido en el art. 852 LECrim., por vulneración del principio de legalidad-tipicidad, proclamado en el art. 25.1, en relación con los artículos 432 y 433 del CP; infracción de precepto constitucional, a tenor de lo establecido en el art. 852 LECrim., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva estipulado en el art. 24.2 de la CE y del art. 302 LECrim., por infracción del derecho a una sentencia debidamente motivada; e infracción de ley, a tenor de lo establecido en el art. 852 LECrim., al haberse conformado el objeto del veredicto con vulneración de lo dispuesto en los artículos 52, 59 y 60 de la LOTJ. por defecto en la proposición del objeto del veredicto por no incluir en párrafos numerados y separados los hechos alegados por la defensa, al amparo 849.1 LECrim.

**SEGUNDO.-** Razones de orden metodológico y sistemático en el ámbito procesal y también de claridad en la exposición nos llevan a reordenar los motivos del recurso a los efectos de su examen en esta instancia. Se comenzará por el examen del motivo cuarto infracción de ley, relativo a la vulneración que se denuncia en la conformación del objeto del veredicto por no incluir en párrafos numerados y separados los hechos alegados por la defensa, cuya estimación podría dar lugar a la nulidad del juicio, para seguir con los motivos primero y tercero deducidos por infracción de precepto constitucional, a tenor de lo establecido en el art. 852 LECrim., terminado por el segundo a través del cual se denuncia vulneración del principio de legalidad-tipicidad, proclamado en el art. 25.1, en relación con los artículos 432 y 433 del CP.



Comenzando pues con el examen del cuarto motivo del recurso, muestra el recurrente a través de este motivo su contrariedad con la forma en que fue confeccionado el objeto del veredicto. Denuncia que el objeto del veredicto, elevado por el Magistrado al **Jurado** y posteriormente analizado por este, no contiene ni un solo hecho favorable a los acusados, obligando con ello a los **jurados** a tener que elegir entre diferentes opciones, únicamente desfavorables para los acusados, y ante cuya apreciación resultaría siempre y necesariamente la condena de los mismos.

De esta forma el recurrente índice nuevamente en una cuestión que ya fue planteada en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por la Magistrada-Presidente del **Jurado**, y a las que dio oportuna y acertada respuesta el **Tribunal** Superior de Justicia.

1. Conforme señalábamos en la sentencia núm. 655/2014, de 7 de octubre, "Respecto a la delimitación del objeto del veredicto, lo que el art. 52 de la LOTJ pide de quien preside el juicio es que elabore una propuesta secuencial de síntesis que reordene y sistematice el objeto del proceso, de manera que facilite la aproximación decisoria de los integrantes del **Jurado**. En palabras de la STS 933/2012 de 22 de noviembre, quien ha presidido el desarrollo del plenario asume ahora la tarea de llevar a cabo un fraccionamiento lógico del contenido de las respectivas propuestas acusatorias y defensivas a fin de parcelar su **valoración** jurídica por los miembros del **Jurado**.

En definitiva el objeto del veredicto estructura a través de una articulación secuencial las diversas cuestiones que han de someterse a la consideración del **Tribunal de Jurado**, de lo que ha sido el objeto del proceso conformado por las alegaciones fácticas que las partes incorporaron en sus escritos de acusación y de defensa, que son los que delimitan el mismo desde el punto de vista fáctico (en este sentido STS 888/2013 de 27 de noviembre y las que ésta cita).

El artículo 52.1 a) de la LOTJ no deja espacio a dudas. El objeto de veredicto narrará en párrafos separados y numerados los hechos alegados por las partes y que el **Jurado** deberá declarar probados o no. De ahí que sólo tienen garantizada su inclusión aquellos hechos que las partes hayan incorporado al proceso a través de sus escritos de conclusiones como sustento de sus respectivas pretensiones y que constituyen el objeto de decisión."

2. En el supuesto sometido a consideración, la defensa, en su calificación, se limitó a mostrar su disconformidad con las conclusiones formuladas por la acusación. No señaló hechos favorables para la acusada. Tampoco planteó objeción alguna en el trámite del art. 53 LOTJ (audiencia de las partes), por lo que no puede ahora alegar defectos en el veredicto por su omisión. Lejos de ello, conforme se recoge en el acta levantada al efecto, el objeto del veredicto fue consensuado por las partes, sin que la defensa realizara objeción o protesta alguna. Es evidente pues que no podía ser incorporada al objeto del veredicto ninguna propuesta fáctica realizada por la defensa que constituyera un hecho favorable para la acusada, pues no se efectuó proposición alguna en este sentido. Tampoco expresa en este momento qué propuesta fáctica favorable para la acusada no ha podido ser incorporada en el objeto del veredicto.

En todo caso, conforme dispone el art. 52.1 a) párrafo segundo de la LOTJ, el Magistrado Presidente "comenzará por exponer los (hechos) que constituyen el hecho principal de la acusación y después narrará los alegados por las defensas. Pero si la consideración simultánea de aquéllos y éstos como probados no es posible sin contradicción, sólo incluirá una proposición." Y en el supuesto examinado, la disconformidad expresada por la defensa de forma genérica con las propuestas formuladas por la acusación entraba en abierta contradicción con éstas, por lo que la consideración por el **Jurado** como no probados los hechos alegados por la acusación determinaría necesariamente la asunción de la propuesta efectuada por la defensa.

Conforme a lo expuesto, procede la desestimación del motivo.

**TERCERO.-** Los motivos primero y tercero del recurso denuncian infracción de precepto constitucional, a tenor de lo establecido en el art. 852 LECrim., por vulneración del art. 24.2 CE y del derecho a la presunción de inocencia de la acusada, y por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva estipulado en el art. 24.2 CE y del art. 302 LECrim., por infracción del derecho a una sentencia debidamente motivada.

Señala el recurrente en el primer motivo que el único elemento de convicción señalado por la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga como determinante para emitir el veredicto y ratificado igualmente por la Sala de lo Penal del TSJ de Andalucía, es una declaración policial, sin ningún tipo de garantías para el acusado, al no haber sido tomada en sede judicial, ni a presencia de su abogado, ni con respeto del derecho de defensa contradictoria del mismo. Añade que el testigo D. Andrés no corroboró en el acto de la vista lo declarado ante la policía, al señalar "Que le entregaron un reloj para reparar. No sabe quién fue de los dos. También le encargaron una copia del reloj. Cree que trajeron una copia del Reloj. Cree que le trajeron una copia del reloj para reparar, pero no lo recuerda. El reloj se lo mando al relojero Cándido. Cree que mando solo un reloj a



reparar. Recuerda que fue una sola copia del reloj lo que le encargaron. Es difícil distinguir entre las dos copias del reloj falso". Añade que ni la Audiencia Provincial ni el **Tribunal** Superior de Justicia ofrecen ningún tipo de explicación sobre el porqué debiera alcanzar el fundamento de su decisión condenatoria en la declaración policial obrante al folio 20, en lugar de en la declaración presencial en el acto del juicio formulada por el testigo.

Denuncia también ausencia total de elementos de **prueba** que pudieran sustentar la afirmación que realiza el **Tribunal** Superior de Justicia en el sentido de que el reloj que se llevó a reparar fuera el que había intervenido previamente la policía.

En el tercer motivo reitera tales alegaciones y denuncia que la sentencia impugnada, no solo no se explica de forma motivada y adecuada como se alcanzan los hechos que se consideran probados en la misma, sino que los mismos resultan incongruentes y contradictorios entre ellos. Indica que tampoco se explica porqué se da mayor credibilidad a una declaración policial que no ha sido ratificada en el acto del juicio y que fue tomada sin ningún tipo de garantías para el acusado, al no haber sido tomada en sede judicial, sin presencia de su abogado y sin con respeto del derecho de defensa contradictoria del mismo. Igualmente señala que tampoco expresa el **Tribunal** Superior de Justicia porqué considera acreditado que el reloj que se llevó a reparar fuera el que había intervenido previamente la policía.

1. El derecho a la tutela judicial efectiva incluye como contenido básico el derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y razonada en derecho y no manifiestamente arbitraria o irrazonable, aunque la fundamentación jurídica pueda estimarse discutible o respecto de ella puedan formularse reparos ( SSTC 23 de abril de 1990 y 14 de enero de 1991), matizando la misma doctrina que la exigencia de motivación no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener sobre la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión; basta que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada y permita su eventual control jurisdiccional ( STC 5 de abril de 1990); que lo reconocido en el art. 24.1 de la Constitución es el derecho de todas las personas a ser acogidas y oídas en el proceso, pero no a obtener una sentencia de conformidad, que la tutela judicial efectiva se obtiene, incluso, cuando se deniega o rechaza lo interesado por las partes en el proceso, siempre que concurra la causa legal correspondiente; y que la indefensión con relevancia constitucional es tan sólo aquella en la que la parte se ve privada injustificadamente de la oportunidad de defender su respectiva posición procesal, acarreándole tal irregularidad un efectivo menoscabo de sus derechos o intereses ( STC 44/1998, de 24 de febrero, que cita las SSTC 290/1993, 185/1994, 1/1996 y 89/1997).

Igualmente, es doctrina constitucional consolidada que, en la medida en que toda condena ha de asentarse en **pruebas** de cargo válidas, suficientes y concluyentes, tal suficiencia incriminatoria ha de ser racionalmente apreciada por el Juez y explicada en la sentencia, de forma que el déficit de motivación o los errores en la motivación o su incoherencia interna, puestos en relación con la **valoración** de la **prueba** y, por tanto, con la existencia de **prueba** de cargo, supondrían, de ser estimados, la quiebra del derecho a la presunción de inocencia ( SSTC 124/2001, de 4 de junio, 209/2002, de 11 de noviembre, 65/2003, de 7 de abril y 143/2005, de 6 de junio y 111/2008, de 22 de septiembre).

Más en concreto, en referencia a los juicios celebrados por el **Tribunal del Jurado**, señalábamos en la sentencia núm. 471/2019, de 14 de octubre, que "La Constitución, artículo 120.3, exige que las sentencias sean motivadas, lo cual resulta igualmente del artículo 24.1 en cuanto reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, que incorpora el de obtener una resolución suficientemente fundamentada. Las sentencias del **Tribunal del jurado** no están exentas de esta obligación constitucional."

Igualmente, en la sentencia núm. 166/2015, de 24 de marzo, con referencia a la sentencia del **Tribunal** Constitucional núm. 246/2004, de 20 de diciembre, destacábamos que "la especificidad de la motivación en las sentencias del **Tribunal del Jurado**, integrado por Magistrado-Presidente y **Jurado**, deriva de la diversidad de funciones que a uno y otro confirió la ley reguladora, ejercitando la libertad de configuración que le atribuyó el artículo 125 de la Constitución al legislador. Esa especificidad, junto con la trascendencia que al respecto tiene el sentido condenatorio o absolutorio de la sentencia y la naturaleza indiciaria o directa de los medios de **prueba** considerados y, aún más, si cabe, la referencia a la función que cumple la exigencia de motivación, son los elementos a los que ha de estarse para concluir si en un caso concreto se ha dado, o no, el debido cumplimiento a la garantía constitucional que aquí se invoca."

Por su parte, la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del **Tribunal del Jurado** (LOTJ) distingue entre la motivación que es exigible al **Jurado** y al Magistrado Presidente. Así, en la exposición de motivos explica que "la preocupación en la Ley por la motivación de la resolución lleva también a exigir al Magistrado que, con



independencia de la motivación que los **jurados** hagan de la **valoración** de la **prueba** existente, aquél ha de motivar por qué consideró que existía dicha **prueba** sobre la que autorizó el veredicto. De esta suerte pretende la Ley obstar las críticas suscitadas en torno a la fórmula de separación del colegio decisor, tanto en lo relativo a la inescindibilidad del hecho y del derecho, como en lo concerniente a la supuesta irresponsabilidad por falta de motivación en el veredicto y sentencia, que, se dice, deberían ser inherentes a dicho sistema." Y a continuación se indica que "El Magistrado, vinculado también por el título jurídico de la condena, procederá a la calificación necesaria para determinar el grado de ejecución, participación del condenado y sobre la procedencia o no de las circunstancias modificativas de la responsabilidad y, en consecuencia, a la concreción de la pena aplicable."

De esta forma, en su articulado, mientras que al **Jurado** se le exige "una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados" ( artículo 61.1 d) de la LOTJ), el Magistrado Presidente deberá dictar sentencia "en la forma ordenada en el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, incluyendo, como hechos probados y delito objeto de condena o absolución, el contenido correspondiente del veredicto. Asimismo, si el veredicto fuese de culpabilidad, la sentencia concretará la existencia de **prueba** de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia" ( artículo 70 LOTJ).

En consonancia con ello, la doctrina de esta Sala ha venido considerando suficiente que el **Jurado** especifique los elementos probatorios de cargo que sustentan su convicción para entender que el veredicto está fundamentado, sin que se precise un análisis específico y pormenorizado de los motivos concretos por los que, por ejemplo, un testigo es considerado fiable y creíble para el **jurado** ( sentencia núm. 139/2015 de 9 de marzo) y se satisface con la expresión, de forma comprensible, de las razones de la decisión, aunque sea al nivel de un profano en derecho ( sentencia núm. 652/2014 de 10 de octubre).

Conforme expresábamos en la sentencia núm. 151/2014, de 4 de marzo, con referencia expresa a las sentencias de esta Sala núm. 960/2000, de 29 de mayo, 1240/2000, de 11 de septiembre de 2000, 132/2004, de 4 de febrero , 816/2008, de 2 de diciembre, 300/2012, de 3 de mayo, 888/2013, de 27 de noviembre y 45/2014, de 7 de febrero, "tratándose de sentencias dictadas por el **Tribunal del Jurado** no puede exigirse a los ciudadanos que integran por sí solos el **Jurado** de hechos y de culpabilidad, el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que puede exigirse a un Juez profesional y experimentado y por ello la Ley Orgánica del **Tribunal del Jurado** sólo exige (art. 61.d)) "una sucinta explicación de las razones..." que han tomado en consideración los ciudadanos **jurados** como elementos de convicción para declarar probados los hechos y la participación en ellos del acusado, razones que deberán ser complementadas, cuando sea necesario y de forma congruente con lo expresado por el **Jurado**, por el Magistrado-Presidente en tanto en cuanto pertenece al **Tribunal** y ha contemplado atentamente el desarrollo del juicio, motivando la sentencia de conformidad con el art. 70.2 de la LOTJ ( STS 29 de mayo de 2000)."

Igualmente, el **Tribunal** Europeo de Derechos Humanos, viene señalando, que de acuerdo con su jurisprudencia constante, que refleja un principio vinculado a la administración de justicia, las decisiones judiciales deben estar suficientemente motivadas (Papon c. Francia (dec.)). La motivación tiene por finalidad demostrar a las partes que han sido escuchadas y, así, contribuir a que estén más dispuestas a aceptar la decisión. Además, obliga al juez a basar su razonamiento en argumentos objetivos y preserva los derechos de defensa. No obstante, el alcance del deber de motivación puede variar en función de la naturaleza de la decisión y debe ser analizado a la luz de las circunstancias del caso (Ruiz Torija c. España, párrafo 29). Aunque un **tribunal** no esté obligado a dar una respuesta detallada a cada argumento presentado (Van de Hurk c. Países Bajos, párrafo 61), debe quedar claro en la decisión que se han abordado las cuestiones fundamentales del caso (véase Boldea c. Rumanía, párrafo 30). Los **tribunales** nacionales deben indicar con suficiente claridad los motivos en los que se basan para permitir a los litigantes ejercer efectivamente el derecho de recurso del que disponen (Hadjianastassiou c. Grecia y Boldea c. Rumanía).

En relación a las decisiones de un **jurado**, ha examinado su repercusión en la equidad del proceso. De esta manera señala que el Convenio no exige que los **jurados** den las razones en las que se basa su decisión y el artículo 6 no se opone a que un acusado sea juzgado por un **jurado** popular, incluso aunque el veredicto no sea motivado (Saric c. Dinamarca (dec.)). No obstante, para que se respeten los requisitos del proceso equitativo, el público y, sobre todo, el acusado debe poder comprender el veredicto dictado. Se trata de una garantía esencial contra la arbitrariedad (Taxquet c. Bélgica [GS], párrafo 92; Legillon c. Francia, párrafo 53).

Y en el marco del recurso de apelación contra sentencias dictadas por el **tribunal del jurado**, acerca del control pertinente cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, esta Sala señalaba, en la sentencia núm. 641/2020, 26 de noviembre, que "El control de la racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del **Tribunal** sentenciador por el del **Tribunal** revisor. No se trata de sustituir una inferencia razonable por otra que también pueda serlo, sino de comprobar si el razonamiento del **Tribunal**

sentenciador, que ha presenciado directamente toda la **prueba**, resiste el contraste con las reglas de la lógica, de la experiencia y de los conocimientos científicos cuando se haya acudido a ellos.

Por lo tanto, el **Tribunal** Superior de Justicia no puede examinar toda la **prueba** practicada y establecer sus propias conclusiones fácticas tras su **valoración**, sino que debe limitarse a verificar si el proceso valorativo del **tribunal** del **jurado** respecto de la **prueba** que ha tenido en cuenta para condenar se mantiene dentro de las exigencias de racionalidad. Especialmente cuando se trata de **pruebas** personales, que tienen que ser valoradas en apelación acudiendo al contenido del acta del juicio, generalmente incompleta, o incluso a la grabación del plenario, que no proporciona una inmediación propiamente dicha.

Así se recordaba en la STS núm. 590/2003, citando el contenido de la STS núm. 1077/2000, de 24 de octubre, que "el **Tribunal** de apelación extravasa su función de control cuando realiza una nueva **valoración** -legalmente inadmisibile- de una actividad probatoria que no ha percibido directamente, quebrantando con ello las normas del procedimiento ante el **Jurado** ( art. 3º LOTJ) así como del procedimiento ordinario ( art. 741 LECrim), de las que se deduce que es el **Tribunal** que ha presenciado el Juicio Oral el que debe valorar la **prueba**, racionalmente y en conciencia. (...)

La misma idea late en los razonamientos de la STS núm. 446/2013, de 17 de mayo. O en la STS nº 140/2008, de 31 de enero, en cuanto que razona que el **Tribunal** de apelación "fue más allá de lo que le estaba atribuido porque, lejos de limitarse a una reconsideración de las inferencias del **Tribunal** del **Jurado**, modificó sustancialmente las premisas fácticas sobre las que aquellas habían sido construidas". Y también en la STS nº 206/2017, de 27 de marzo, en la que se dice que "el juicio de inferencia del **Tribunal** "a quo" sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia".

2. En el caso de autos, la sentencia dictada por la Magistrada Presidente del **Tribunal** del **Jurado** se limita a transcribir que el **Jurado** ha formado su convicción en orden a emitir un veredicto de culpabilidad respecto a Virtudes en base al "testimonio del testigo Andrés recogido en el Tomo I del rollo del **Jurado** 6-2017, página 20, donde declara que Virtudes fue a su joyería a reparar un reloj marca Rolex de imitación, pavonado en negro, del cual le sorprendió la gran calidad de la falsificación, y en dicho encuentro aprovechó para pedir una copia idéntica.

Considera el **Jurado** que el reloj que se llevó a reparar fue el intervenido".

Ningún otro razonamiento se añade ni por el **Jurado** ni por la Magistrada Presidente.

Se trata de una declaración prestada en sede policial que fue incorporado indebidamente al testimonio previsto en el art. 34 de la LOTJ.

Tal **prueba** carece de todo valor probatorio. No se trataba de una declaración prestada en la fase de instrucción, pues fue prestada en sede policial sin intervención de las partes, aun cuando el testigo prestó posteriormente declaración ante el juez de instrucción. Tampoco constituía **prueba** anticipada porque no cumplía los requisitos que al efecto señalan los arts. 448 y 449 de la LECrim.

Además, el art. 46 de la LOTJ excluye el valor probatorio de las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de **prueba** anticipada. El testigo prestó declaración en el Plenario, siendo ésta la declaración que debía ser valorada por el **Tribunal**, sin perjuicio de la **valoración** de las contradicciones que pudieran haber puesto de manifiesto las partes entre lo declarado en instrucción y en el Juicio en los términos recogidos en el art 46.5 de la LOTJ.

En todo caso, el citado testigo únicamente pudo dar razón de que la acusada llevó a su joyería un reloj marca Rolex de imitación para su reparación, solicitando que le consiguiera un segundo reloj de las mismas características.

Se desconoce, porque no se expresa ni por el **Jurado** ni por la Magistrada Presidente cual ha sido el juicio de inferencia realizado para, a partir de dicho testimonio, llegar a la conclusión de que efectivamente el reloj que se llevó a reparar fue el intervenido y que fue éste y no otro el sustraído del depósito de efectos de la sede del grupo de Control de compraventa de joyas de la Brigada de Policía Judicial de Marbella. Tampoco se explican los motivos que les llevan a concluir que fue " Virtudes , en colaboración con Mauricio " quien "se apoderó de un reloj falsificado de la marca Rolex que había sido incautado en el local nº 17 de la calle Ramón y Cajal de Marbella en virtud de diligencias policiales NUM001 cuyo valor era de veinte euros", tal y como expresamente se declara probado.

Por su parte, el **Tribunal** Superior de Justicia no se ha limitado a efectuar una interpretación diferente en derecho a la del **Tribunal** de instancia en cuanto a un conjunto de elementos objetivos, sino que ha efectuado una nueva apreciación de los hechos a los que ni siquiera se refiere la sentencia de instancia. De esta forma, afirma ex novo y por primera vez el carácter indiciario de la **prueba** que sustenta la condena de la recurrente.



Para ello relaciona como indicios: "A) La acusada intervino en la operación en que se incautó el reloj, y entre sus responsabilidades estaba la custodia del mismo, disponiendo de llaves de acceso a donde se encontraba; B) Virtudes llevó el reloj intervenido a un joyero para repararlo y/o para hacer un duplicado; C) Un reloj idéntico o similar estaba en poder de Mauricio, con quien Virtudes mantenía, al tiempo de los hechos, una relación sentimental. Virtudes sabía que a Mauricio le gustaban los relojes, y que ese reloj le había llamado la atención; D) El reloj fue sustraído de la caja fuerte en la que se encontraba, por cuanto no ha aparecido en el recuento o comprobación efectuada una vez que los hechos se pusieron en conocimiento de sus superiores."

Sin embargo, no expresa cómo se llegó a la inferencia en la instancia, la que tampoco consta en la sentencia dictada por el **Tribunal del Jurado**. Ello a su vez impide apreciar su racionalidad.

Tampoco relaciona qué **pruebas** carácter directo acreditan cada uno de los hechos base que relaciona. En la sentencia de instancia no se afirma que la acusada interviniera en la operación en que se incautó el reloj, o que el reloj sustraído fuera idéntico o similar al que estaba en poder de Mauricio. El hecho de que la acusada llevara un reloj a reparar de las características citadas no explica por sí mismo que se tratara efectivamente del reloj sustraído de las dependencias policiales. Todos ellos son hechos cuestionados por las partes, sin que se explique siquiera someramente las **pruebas** que los sustentan.

Todo ello permite concluir estimando que se ha apreciado la autoría de la Sra. Virtudes con respecto al delito de malversación por el que es acusada, sin una base probatoria que sustente los hechos que se le imputan.

Por ello, los motivos han de ser estimados.

La prosperabilidad de estos dos motivos hace innecesario el estudio del segundo motivo del recurso.

**CUARTO.-** La estimación del recurso conlleva la declaración de oficio de las costas procesales, conforme a lo dispuesto en el art. 901 de la LECrim..

## FALLO

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

**1º) Estimar** el recurso de casación interpuesto por la representación de D.ª Virtudes, contra sentencia n.º 9/2019 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del **Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla**, de 22 de enero de 2019, en el Rollo de Apelación de la Ley del **Jurado** número 11/2018, dimanante del Rollo del **tribunal del Jurado** n.º 6/2017 de la Audiencia Provincial de Málaga Oficina del **Jurado**, en la causa seguida por delito de malversación de caudales públicos y en su virtud **casamos y anulamos** la expresada sentencia, dictándose a continuación otra más ajustada a Derecho.

**2º) Declarar** de oficio las costas correspondientes al presente recurso.

**3º) Comunicar** esta resolución y la que seguidamente se dicta al **Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla** a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Ana María Ferrer García Carmen Lamela Díaz Leopoldo Puente Segura

RECURSO CASACION núm.: 749/2019

Ponente: Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**Segunda Sentencia**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca



D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 20 de enero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación n.º 749/2019 contra la sentencia dictada en el Recurso de Apelación de la Ley del **Jurado** n.º 11/2018, de fecha 22 de enero de 2019, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del **Tribunal** Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 18 de mayo de 2018 por la Oficina del **Jurado** de la Audiencia Provincial de Málaga, en el Rollo del **Tribunal** del **Jurado** n.º 6/2017, dimanante de la causa número 2/2015 del Juzgado de instrucción 3 de Marbella, seguida por delito de malversación de caudales públicos contra D.<sup>a</sup> Virtudes , con D. N. I. n.º NUM003 , nacida el NUM004 en San Sebastián, hija de Isabel y de Sergio , sentencia que ha sido **casada y anulada** por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.**- Se aceptan y reproducen los antecedentes de la sentencia de instancia en cuanto no estén afectados por esta resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.**- De conformidad con nuestra sentencia de casación procede absolver a la acusada del delito por el que venía condenada, declarando de oficio las costas de la instancia.

### FALLO

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

**1º. Absolver** a D.<sup>a</sup> Virtudes , del delito de malversación de caudales públicos, debiendo dejarse sin efecto cuantas medidas se hubieran acordado contra ella.

**2º. Declarar** de oficio las costas de la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Ana María Ferrer García Carmen Lamela Díaz Leopoldo Puente Segura