



Roj: **STS 4802/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4802**

Id Cendoj: **28079120012021100993**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/12/2021**

Nº de Recurso: **10504/2021**

Nº de Resolución: **994/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 994/2021**

Fecha de sentencia: 16/12/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10504/2021 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/12/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: IGA

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10504/2021 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 994/2021**

Excmos. Sres.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D. Pablo Llarena Conde

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 16 de diciembre de 2021.



Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 10504/2021P interpuesto por **Tomasa**, en su nombre y de sus hijos Vanesa y Serafín, representada por el Procurador de los Tribunales D. Diego López Ramiro y bajo la dirección letrada de D. Antonio Luis Vázquez González, y por Teofilo, representado por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Roncero Águila y bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup>. Marta Mendoza Alonso contra la sentencia 29/2021, dictada con fecha 5 de julio de 2021 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que resuelve la apelación (Rollo de apelación 4/2021) contra la sentencia 48/2021, de la Audiencia Provincial de DIRECCION003, Secc. 3<sup>a</sup>, de fecha 29 de marzo de 2021.

Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal, Luis Francisco, representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Amparo Ruiz Díaz y bajo la dirección letrada de D. Fernando Fontán Crespo; Juan Ramón, representado por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Roncero Águila y bajo la dirección letrada de D. Ignacio Martínez-Arrieta Márquez de Prado; Teofilo, representado por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Roncero Águila y bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup>. Marta Mendoza Alonso, Ángel Daniel, representado por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Roncero Águila y bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup>. Carlota Garrido Andrés.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- En el procedimiento del Tribunal Jurado nº 3/2020 (dimanante del procedimiento Tribunal Jurado 1/2019, del Juzgado de Instrucción nº 2 de DIRECCION000), seguido ante la Audiencia Provincial de DIRECCION003, Secc. 3<sup>a</sup>, con fecha 29 de marzo de 2021, se dictó sentencia condenatoria para **Teofilo** como responsable de un delito de homicidio, que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

"De conformidad con los términos del veredicto emitido por el Tribunal de Jurado y tal como previene el art. 70.1 de la LJ se declara probado que:

Sobre la 1:00-1:30 horas del día 1 de noviembre de 2018, Teofilo se hallaba en compañía de Ángel Daniel, Juan Ramón y Luis Francisco en la inauguración del local de ocio nocturno " DIRECCION001 " sito en la CALLE000 nº NUM000 de DIRECCION000, al que habían llegado a bordo de un vehículo marca BMW X6 de color blanco con matrícula ....WDF.

Teofilo, Ángel Daniel, Juan Ramón y Luis Francisco se vieron envueltos en un altercado que tuvo lugar en el interior del local. En el curso del altercado intervino el Guardia Civil, fuera de servicio, Diego que intentó calmar los ánimos al ver la actitud agresiva del grupo en que se encontraban los acusados en el interior, sin que se identificara en ningún momento como Guardia Civil ante los mismos. A la vista de la reacción agresiva contra Diego, se le aconsejó que, por su seguridad, abandonara el local. Al salir, Ángel Daniel fue conducido por los servicios de seguridad hasta la calle.

Tras salir del local y ya en la calle, Teofilo se dirigió hacia donde estaba Diego, que era de complexión más fuerte y alta que Teofilo, y al llegar a su altura, lo apuñaló voluntariamente, con ánimo de matar, alcanzando con una navaja que llevaba zonas vitales de su cuerpo, a la altura del cuello y en el flanco derecho del abdomen. A consecuencia de la agresión se produjeron las siguientes heridas a Diego:

1. Herida corto-punzante de 2 cm en mejilla izquierda, de características vitales. Dista 6 cm del conducto auditivo externo y 5 cm de la comisura bucal.
2. Herida corto punzante de 3.3 cm en cuello, de características vitales. Ubicada en región laterocervical anterior derecha, a 6 cm de articulación acromioclavicular y a 5 cm de clavícula.
3. Herida corto punzante de 5.5 cm, en flanco derecho del abdomen de características vitales. Orificio de entrada en sentido longitudinal por encima de la cresta ilíaca y a 23 cm del ombligo.

No consta que Ángel Daniel, Juan Ramón y Luis Francisco fueran a por Diego y participaran en un contexto de hostigamiento e intimidación contra el mismo. Tras el apuñalamiento de Diego, Ángel Daniel guardó entre sus pertenencias la navaja que llevaba Teofilo, alejándose este último, Ángel Daniel y Juan Ramón rápidamente del lugar para montarse seguidamente a bordo del citado vehículo marca BMW, que conducía Ángel Daniel, y en compañía igualmente de Luis Francisco, emprendiendo la huida del lugar a gran velocidad.

No consta que Luis Francisco conociera la acción de matar que se acababa de producir ni que contribuyera a ocultar el arma utilizada para el apuñalamiento.



Teofilo el día de los hechos tenía sus facultades mentales levemente afectadas por el consumo de alcohol. El mismo reconoció en su declaración ante el Juzgado de Instrucción competente haber apuñalado a Diego , se entregó voluntariamente a la Policía, consintió voluntariamente que se registrara la vivienda en la que residía y el vehículo con el que se desplazó al local, sin que estas conductas aportaran datos relevantes para la investigación policial. El mismo ha consignado en el Juzgado antes de comenzar el juicio el día 8 de marzo pasado la suma de 20.000 euros para su entrega a la familia de la víctima.

Al tiempo de fallecer a consecuencia de las heridas causadas por el apuñalamiento, Diego tenía 50 años y estaba divorciado de Doña Tomasa , con quien tenía dos hijos menores de edad, Vanesa y Olegario , quienes se quedaron sin los recursos económicos derivados del trabajo del finado y que sufren problemas psicológicos derivados de la muerte de su padre consistentes en un DIRECCION004 . Tenía también dos hermanas: Ariadna y Bibiana " .

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

"Que conforme al Veredicto de Culpabilidad expresado por el Jurado, DEBO CONDENAR Y CONDENO a Teofilo como autor criminalmente responsable de un delito de homicidio previsto y penado en el art. 138.1 CP, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de reparación del daño del art. 21.5 CP, a la pena de DOCE AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria legal de inhabilitación absoluta durante el tiempo de esta condena, y con la prohibición al condenado de residir o acudir a la/s localidad/es en que residan la viuda, los hijos y las hermanas del fallecido Diego durante un periodo de ocho años adicional al de la duración de la pena de prisión efectivamente impuesta. Todo ello con imposición de 1/8 de las costas causadas, incluidas las de la acusación particular.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado indemnizará a las siguientes personas, familiares de Don Diego , y en las siguientes sumas:

-A Vanesa en la suma de 190.000 euros.

-A Olegario en la suma de 192.000 euros.

-A Bibiana en la suma de 23.000 euros.

-A Ariadna en la suma de 23.000 euros.

Todas estas cantidades se incrementarán con el interés legal correspondiente desde la fecha de esta resolución hasta su total pago, conforme al artículo 576 de la LEC.

Para el cumplimiento de la pena impuesta al condenado Teofilo se abonará a la misma todo el tiempo que haya estado en situación de prisión provisional por esta causa ( artículo 58.1 del Código Penal).

Que igualmente, conforme al Veredicto de Culpabilidad expresado por el Jurado, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a Teofilo del resto de delitos que se le imputaban, así como a Ángel Daniel , Juan Ramón Y Luis Francisco de cuantos delitos venían siendo acusados, declarándose de oficio el resto de las 7/8 partes de las costas causadas.

Únase a la presente sentencia el acta de deliberación del Jurado [...]."

**TERCERO.-** Interpuestos Recursos de Apelación por la acusación particular, Tomasa , en nombre propio y en representación de sus hijos menores Vanesa y Olegario , por la Asociación Unificada de Guardias Civiles, y por Teofilo contra la sentencia anteriormente citada, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictó sentencia nº 29/2021, de fecha 5 de julio de 2021, con el siguiente encabezamiento:

"La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ha visto, en grado de apelación, la causa seguida en la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Tercera, con sede en DIRECCION003 , procedimiento Tribunal de Jurado 3/2020, procedente del Procedimiento Tribunal del Jurado núm. 1/2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de DIRECCION000 seguido por un delito de ASESINATO Y OTROS, seguida contra Teofilo , sin antecedentes penales, mayor de edad, con DNI NUM001 , nacido en Cáceres el día NUM002 de 1994, hijo de Ángel Daniel y Luz , en situación de prisión provisional por esta causa desde el día 3 de noviembre de 2018, representado por el Procurador Don Antonio Roncero Águila y asistido por la letrada Doña Carlota Garrido Andrés; DON Ángel Daniel , sin antecedentes penales, mayor de edad, con DNI n ° NUM003 , nacido en DIRECCION002 el día NUM004 de 1990, hijo de Ángel Daniel y Luz , en situación de libertad actual, habiendo permanecido en prisión provisional desde el 3 de noviembre de 2018 al 17 de marzo de 2021 en que fue puesto en libertad, representado por el Procurador Don Antonio Roncero Águila y asistido por la letrada Doña Marta Mendoza Alonso; Juan Ramón , sin antecedentes penales, mayor de edad, con DNI n ° NUM005 , nacido en Cáceres el NUM006 de 1996, hijo de Ángel Daniel y Luz , representado por el Procurador Don Antonio Roncero Águila y asistido por el letrado Don Ignacio Martínez-Arrieta Márquez



de Prado; y Luis Francisco , con antecedentes penales, mayor de edad, con DNI n ° NUM007 nacido en DIRECCION000 el día NUM008 de 1979, hijo de Edemiro y Susana , representado por la Procuradora Doña María Amparo Ruiz Díaz y asistido por el letrado Don Fernando Fontán Crespo.

Han sido partes el Ministerio Fiscal, en el ejercicio de la Acusación Pública; la acusación particular Doña Tomasa , en nombre propio y en representación de sus hijos menores Vanesa y Olegario , representada por el Procurador Don Diego López Ramiro y asistida por el letrado Don Antonio Vázquez Delgado; y la acusación popular la Asociación Unificada de Guardias Civiles, representada por el Procurador Don Víctor Alfaro Ramos y asistida por el letrado Don Segundo Berjano Murga".

Y el FALLO de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 5 de julio de 2021, es del siguiente tenor literal:

"Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, D<sup>a</sup> Tomasa en su propio nombre y en el de sus hijos menores, y por la popular, Asociación Unificada de Guardias Civiles, así como el mantenido por Teofilo contra la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado celebrado en la AP de Badajoz, (sección 3º con sede en DIRECCION003 ), de fecha 29 de marzo de 2021, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** citada resolución, declarando de oficio las costas causadas en esta alzada".

**CUARTO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por Tomasa , en su nombre y de sus hijos Vanesa y Serafin , y por Teofilo , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

**QUINTO.-** La representación legal de Teofilo alegó los siguientes **motivos de casación**:

1. Primer motivo: "al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación indebida de la atenuante ordinaria de intoxicación etílica del artículo 21.7, en relación con los artículos 20.2, y 21,1 todos del Código Penal, y por infracción de ley de los artículos 3, 52 y 70 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al entenderse conculcado el artículo 24,1 de la Constitución Española".

2. Segundo motivo: "al amparo de lo establecido en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación indebida de la atenuante analógica de confesión y colaboración del art. 21.7, en relación con el artículo 21,7, en relación con el art. 21.4 todos del Código Penal, y por infracción de ley de los artículos 3, 52, y 70 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al entenderse conculcado el art. 24.1 de la Constitución Española".

3. Tercer motivo: "al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al entenderse conculcado el art. 24.1 y 120.3 de la Constitución Española por ausencia de motivación en torno a la aplicación de la pena accesoria impuesta a Don Teofilo . Subsidiariamente, al amparo de lo establecido en el art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los artículos 48.1 y 57.1 CP, por falta de proporcionalidad y motivación insuficiente en cuanto a la pena impuesta y extensión de la misma".

**SEXTO.-** La representación legal de Tomasa alegó los siguientes **motivos de casación**:

1. Primer motivo: "por quebrantamiento de forma con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución por infracción de ley conforme a lo previsto en el art. 62 de la LOTJ en relación art. 63 LOTJ, y que han producido indefensión a tenor de lo dispuesto en el art. 847 n° 1, a), y art. 851 n° 1, 2 y 3 LECrim".

2. Segundo motivo: "por quebrantamiento de forma con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y principio de interdicción de la arbitrariedad reconocidos en el art. 24 y 9.3 de la Constitución por infracción de ley conforme a lo previsto en el apartado d) del art. 61.1 de la LOTJ por falta de motivación de la sentencia al incurrir en valoración e integración ilógica del resultado de las pruebas practicadas que tenían gran relevancia con el objeto del juicio con infracción del art. 851 de la LECrim y que asimismo han generado indefensión conforme art. 852 de la LECrim".

3. Tercer motivo: "por infracción legal con vulneración del art. 109, art. 110 y art. 113 del C.P y del derecho a la tutela judicial efectiva y principio de interdicción de la arbitrariedad reconocidos en el art. 24 y 9.3 de la Constitución por infracción de ley conforme a lo previsto en el del art. 70 de la LOTJ y 120.3 C.E, conforme art. 847 n° 1 a) de la LECrim".

**SÉPTIMO.-** Conferido traslado para instrucción, Juan Ramón , Luis Francisco , Teofilo y Ángel Daniel impugnan el recurso presentado por Tomasa ; el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación de ambos recursos, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 6 de octubre



de 2021; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**OCTAVO.-** Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 15 de diciembre de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. Recurso del condenado Teofilo

**PRIMERO.-** Primer motivo: "al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación indebida de la atenuante ordinaria de intoxicación etílica del artículo 21.7, en relación con los artículos 20.2, y 21,1 todos del Código Penal, y por infracción de ley de los artículos 3, 52 y 70 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al entenderse conculcado el artículo 24,1 de la Constitución Española".

1. El debate al que se somete este Tribunal, aunque, en último término, se reconduce a una que queja por no haber sido apreciada ni en la instancia ni en la apelación una atenuante por analogía a la semieximente de intoxicación etílica por embriaguez en el acusado, la podemos dividir en dos: una primera estaría relacionada con la vinculación entre los aspectos fácticos y jurídicos que, si bien ha de reunir toda sentencia penal, en el caso del Procedimiento ante el Tribunal del Jurado tiene la particularidad de que el juez de los hechos es el Jurado Popular, mientras que el del derecho es el Magistrado-Presidente, y una segunda con alguna de las problemáticas que plantea la elaboración del Objeto del Veredicto.

Antes, sin embargo, conviene no olvidar que la sentencia es una resolución con un componente fáctico y otro jurídico, que ha responder a un tratamiento armónico en todo proceso, por lo tanto, también, en el juicio por Jurado, pero que, en el caso de éste, cada uno de esos cometidos está repartido, pues la competencia para la fijación de los hechos es labor de Jurado, mientras que lo relativo a valoraciones jurídicas compete, exclusivamente, al Magistrado-Presidente.

Con la llegada del Jurado a nuestro sistema procesal, los papeles se distribuyen, con una separación entre lo fáctico, que pasa al juez lego, mientras que lo jurídico lo mantiene el juez técnico; así resulta de los arts. 3 ("los jurados emitirán veredicto declarando probado o no probado el hecho justiciable que el Magistrado-Presidente haya determinado como tal, así como aquellos otros hechos que decidan incluir en su veredicto y no impliquen variación sustancial de aquél) y 4 de la LOTJ ("el Magistrado-Presidente, además de otras funciones que le atribuye la presente Ley, dictará sentencia en la que recogerá el veredicto del Jurado e impondrá, en su caso, la pena y medida de seguridad que corresponda"); ahora bien, siendo esto así, la integración armónica de ambos componentes debe mantenerse (principio de congruencia interna de la sentencia), labor que la ley encomienda al Magistrado-Presidente, siendo el Objeto del Veredicto pieza clave en este cometido, porque será en este documento donde prepare los hechos de manera que pueden enlazar con esas cuestiones a resolver en el fallo, y siempre sobre la base de respetarse la competencia funcional que a cada uno de los componentes del Tribunal ha atribuido la ley, todo lo cual se integra en la sentencia, en la que las consideraciones jurídicas corresponde hacerlas al Magistrado-Presidente, a partir de unos hechos que le aporta el Jurado.

2. Hechas las anteriores precisiones, consideramos correcta la no apreciación de la referida atenuante de embriaguez, porque, para llegar a descartarla, se ha procedido con sujeción a ese criterio de respetar lo fáctico aportado por el Jurado, pasando por la valoración jurídica que, al respecto, ha realizado el Magistrado-Presidente, como pasamos a exponer.

En efecto, la circunstancia de embriaguez, que, como atenuante específica, se encontraba recogida en el art. 9. 2ª del CP de 1973, ha venido generando una abundante jurisprudencia, de la que, en lo que aquí interesa, ha marcado una línea que se conserva, y que podemos encontrar en Sentencias, como una de 12 de julio de 1983 (ROJ: STS 244/1983 - ECLI:ES:TS:1983:244), en la que sobre sus clases, en atención a sus efectos, se decía lo siguiente:

"La doctrina de la Sala viene distinguiendo tres clases de embriaguez, fundamentalmente: Primero.- La inocua que supone una alteración insignificante de las facultades anímicas. Segundo.- La más o menos intensa, que, ordinariamente, se califica de atenuante. Tercero.- La absoluta, que al anular la inteligencia y la voluntad y suponer una total alteración de las facultades anímicas supone un verdadero trastorno mental transitorio. Es una clasificación equivalente a la embriaguez ligera, que no tiene relieve penal, la semiplena que puede estimarse, bien como atenuante o eximente incompleta y la plena, que se considera una eximente total cuando concurren con las demás requisitos fortuidad, falta de habitualidad y que no esté preordenada al delito ( Sentencias de 12 de febrero de 1975, 13 de abril de 1977, 2 de junio de 1978, 12 de marzo y 20 de octubre de 1982)".



Esta distinción estaba en sintonía con una literatura que había tratado esta circunstancia, que solía distinguir entre un periodo de simple excitación, otro de embriaguez semiplena, otro de embriaguez plena y un último episodio de embriaguez letárgica, estando el debate en la intensidad necesaria para ubicarla en una u otra fase, de manera que, dejando al margen esta última, si acaso compatible con delitos de omisión, de las otras tres, la simple excitación sería irrelevante, la semiplena llevaría a la aplicación de una atenuante más o menos cualificada y la plena a la exigente.

Con carácter general, podemos decir que la intoxicación por el consumo de bebidas alcohólicas, en cuanto circunstancia relativa a la imputabilidad, para que produzca efectos relevantes, pasa por precisar su influencia en la capacidad intelectual y volitiva del sujeto, y en el hecho probado se dice que " Teofilo el día de los hechos tenía sus facultades mentales levemente afectadas por el consumo del alcohol", una redacción que no lleva automáticamente a establecer que esa leve afectación tenga la intensidad suficiente como para considerar alterada su imputabilidad a los efectos atenuatorios pretendidos, pues lo determinante no es la ingesta alcohólica, sino evaluar el alcance de la perturbación en la comprensión de la ilicitud del hecho o en la actuación conforme a esa comprensión, que, en el caso de la atenuante, requiere una cierta intensidad, siendo esto una situación a valorar en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso, a partir de la prueba practicada.

En este sentido, en reciente Sentencia, 805/2021, de 20 de octubre de 2021, recordando la 114/2021, de 11 de febrero de 2021, decíamos que "la embriaguez ha de implicar una intoxicación aguda, con encaje jurídico ya en la enajenación mental ya en el trastorno mental transitorio, exigiéndose en todo caso, una afectación de las bases de imputabilidad -intelecto y voluntad- de modo que será la intensidad de la afectación la que nos dará la pauta para graduar la imputabilidad desde la inoperancia hasta la exoneración completa e incompleta de la misma. Ahora bien, no basta el consumo de bebidas alcohólicas para que se entienda siempre disminuida la imputabilidad y la responsabilidad penal del sujeto, pues en cualquier caso, en el actual sistema del Código Penal, no es suficiente con determinar la causa que las origina, sino que es preciso además especificar los efectos producidos en el caso concreto".

En igual sentido, la STS 509/2021, de 10 de junio de 2021: "No es bastante la ingesta etílica ni siquiera una ingesta crónica para concluir una afectación que justifique la atenuación que por vía analógica se relama. Se precisa que produzca una limitación de las facultades intelectivas y volitivas con potencialidad para repercutir en el elemento normativo de la capacidad de culpabilidad. Será necesario, además de conocer las circunstancias que permitan descartar que la intoxicación fuera buscada con el propósito de delinquir, constatar que la aptitud para comprender el injusto del hecho y de actuar con arreglo a esa comprensión se ha visto aminorada de manera relevante, lo que no es equiparable con la mera euforia que el alcohol provoca. Para concluir tal afectación resulta imprescindible profundizar en los distintos aspectos que sustentan la inferencia respecto a los efectos que el consumo alcohólico ha provocado en la persona en cuestión, lo que reclama indagar sobre la cantidad de alcohol consumido, su incidencia en distintos aspectos externos como la capacidad de movimiento, la destreza, la expresión oral, la estabilidad, la coherencia del discurso, el comportamiento antecedente y subsiguiente, entre otros; o análisis más específicos cuando el consumo coincida con el de otros tóxicos o incida sobre patologías previas. Es decir, aquellos aspectos idóneos para revelar que realmente el alcohol obstaculizó de manera importante la comprensión sobre el alcance de los actos y el autocontrol en relación a los mismos ( STS 488/2020, de 1 de octubre)", es por ello por lo que decíamos que, para determinar el grado de afectación, es de gran importancia la aportación de la prueba practicada, como en el caso ha sido esa testifical tenida en cuenta por el Jurado, según dejaron reflejado en el acta de deliberación, que evidencia un control perfectamente compatible con la mínima alteración que puede producir una leve alteración de las facultades cognitivas y volitivas.

Así lo razona el Magistrado-Presidente, que no añade nada de su cosecha, en lo fáctico, limitándose a hacer las correspondientes valoraciones jurídicas, partiendo de los hechos que le da el Jurado y pasando por la información que el mismo aporta.

Va exponiendo en el fundamento de derecho sexto, cómo el Jurado descarta que las facultades intelectivas y volitivas del acusado estuvieran gravemente o moderadamente afectadas (preguntas 6 y 7 de las favorables), y cuando se detiene en la 8, en que el Jurado aprueba que tenía levemente afectadas sus facultades, explica las razones por las cuales ello no lleva a aplicar la atenuante pretendida por la defensa, haciendo referencia a una jurisprudencia que exige una relevancia o importancia en lo que atañe de las facultades del sujeto, afectante a su capacidad de culpabilidad, que entiende que no se da, en atención a su estado real al cometer los hechos, que valora desde a la información que también aporta el jurado al exponer las razones por las cuales aprueba esa pregunta 8, en que, según consta en acta, "El jurado considera probado el hecho 8º, por las declaraciones del testigo protegido NUM009 y Esther y Raimundo , que afirman que el acusado había consumido alcohol.



Por la forma en que sucedieron los hechos, Teofilo demuestra rapidez, reflejos, coordinación y precisión en sus puñaladas".

Lo que hace el Jurado con esta explicación es poner sobre la mesa consideraciones relativas a la capacidad de control y destreza del acusado, que le aporta la prueba que ha presenciado, como elementos a valorar, según la jurisprudencia, para determinar el nivel de incidencia del alcohol, lo que evidencia que la que tenía el acusado cuando asesta las navajadas es más propia de quien es consciente de lo que hace, aunque tenga ligeramente afectadas sus facultades, que no de quien no lo controla.

Sucede, además, que la conclusión a la que llega el tribunal de instancia y confirma el de apelación, para rechazar la atenuante, se ve reforzada, si hacemos un repaso por el acta de deliberación del Jurado, que, partiendo del guion que le ofrece un Objeto de Veredicto perfectamente estructurado, va dando respuesta a la secuencia de preguntas que se le formulan de manera escalonada, y que abundan en el control que el recurrente tenía sobre sus actos, no obstante esa leve afectación que padeciera por el alcohol consumido, pues, como viene considerando la jurisprudencia de esta Sala, a efectos de motivación, independientemente de las concretas explicaciones que el Jurado dé cada una de las preguntas que se le formulen, no hay razón para dejar de atender al contenido del acta del veredicto en su conjunto, por cuanto que, debido a la redacción secuencial de su Objeto, las respuestas dadas a unas preguntas bien pueden venir complementadas por otras, lo que no es sino consecuencia de la razón de motivación que corresponde al Jurado a los efectos de pronunciarse sobre el hecho delictivo.

Así, nos podemos fijar en la proposición 11 que se le formuló: "tras salir del local y ya en la calle, Teofilo se dirigió solo hacia donde estaba Diego", que fue aprobada por unanimidad, en base al testimonio de los testigos protegidos NUM010 y NUM011, "que manifiestan que presenciaron como Teofilo se dirigió directamente hacia la víctima".

O en la 14, que se propuso al Jurado: "al llegar a la altura de Diego, Teofilo lo apuñaló voluntariamente, con ánimo de matar, alcanzando con una navaja que llevaba zonas vitales de su cuerpo, a la altura del cuello y en el flanco derecho del abdomen", aprobada por unanimidad, según se deja constancia en el acta, "por los testimonios de los testigos protegidos NUM010, que dijo haber presenciado los hechos, y NUM011 que narró como Teofilo se dirigió con rapidez, sin mediar palabra, asestando a la víctima dos puñaladas, la primera en la zona del abdomen y la segunda en la zona alta".

O en la 18, que se le preguntaba si "tras el apuñalamiento, Teofilo se alejó rápidamente del lugar", aprobada por unanimidad en base a los mismos testimonios, "que ven como el acusado apuñala a la víctima, se aleja rápidamente del lugar y huye en el coche BMW X16 de color blanco con matrícula ...WDF".

Como puede apreciarse, también ofrecen esas consideraciones una información que incide en esa capacidad de control del acusado, en la medida que evidencian que se desenvolvía como cualquier persona que sabe y quiere lo que hace, de ahí que, siguiendo los criterios jurisprudenciales que venimos diciendo, no quepa apreciar la atenuante invocada, por cuanto que presupuesto necesario para su apreciación es la influencia en la capacidad intelectual y volitiva, y que, resumimos, con cita que traemos de nuestra STS 193/2016, de 8 de marzo de 2016, en la que decíamos "que no basta con dar por probada una ingesta de alcohol en el acusado, sino que es preciso que afecte a su conciencia y voluntad cuando se produjo la agresión. Y este aspecto no aparece probado en la resultancia fáctica de la sentencia recurrida".

**3.** En relación con el otro particular del motivo, en que la parte se queja por detrimento del Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva, alega que el Magistrado-Presidente pretende anular los efectos atenuatorios de una circunstancia modificativa que con su visto bueno fue incluida como tal en el Objeto del Veredicto, no dando, pues, cumplimiento al art. 52 de la LOTJ, cuyo contenido exige recoger en él todas aquellas circunstancias planteadas por las partes, incluidas las atenuantes presentadas por la defensa, a lo que añade que parece evidente que no cabe incluir en el Objeto del Veredicto un hecho del que no quepa deducir consecuencias jurídicas, sean favorables o no.

**3.1.** Ciertamente, en la línea argumental que desarrolla el recurrente hay aspectos que no podemos negar; sin embargo, no compartimos la conclusión a la que llega, para lo cual hemos de tener en cuenta esa diferente competencia funcional que la ley asigna al Jurado y al Magistrado-Presidente, de la que hemos hablado en el apartado anterior; por ello que comencemos con una primera discrepancia en su argumentación, cuando dice que el Objeto del Veredicto el art. 52 LOTJ exige incluir las circunstancias planteadas por las partes, pues no es eso lo que exige, por cuanto que determinar si concurren, o no, es un problema de subsunción jurídica y esto corresponde al Magistrado-Presidente; lo que realmente ha de quedar recogido es el hecho determinante de la estimación de la circunstancia de que se trate, pero el que se aprecie o deje de apreciar lo ha de decidir el Magistrado-Presidente, que es así como éste lo plantea, en el caso, en el bloque de preguntas relativas a los hechos favorables y, además, lo hace con la cautela de que los encabeza con el rótulo de "hechos



que pueden determinar la estimación de una causa de atenuación de la responsabilidad criminal", que es la fórmula que utiliza el propio art. 52.1 b), en que hace mención a "los hechos alegados que puedan determinar la estimación de una causa de exención de responsabilidad", por cuanto que el empleo de tal fórmula no implica que, necesariamente y de manera acrítica, lleve aparejado la apreciación de la circunstancia, sino solo la posibilidad de su apreciación, como no podía ser de otra forma, al depender ello del correspondiente juicio de subsunción por parte del Magistrado-Presidente.

No le podemos negar razón al recurrente, en cuanto mantiene que no cabe incluir en el Objeto del Veredicto un hecho del que no quepa deducir consecuencias jurídicas, pues ello resulta del propio art. 52, cuyo apdo. 1 a) habla de hechos contrarios o desfavorables y de hechos favorables. Sin embargo, entiéndase ello referido a hechos absolutamente ajenos a lo que pueda tener relevancia en la decisión final, por ajenos al objeto del proceso.

Dice la Exposición de Motivos de la LOTJ, en su apdo. V. 1, que "la conformación del objeto del veredicto no puede prescindir de la consideración del objeto del proceso como vinculado a las alegaciones de todas las partes, a los intereses de la defensa y de la acusación y, también, al derecho de éstas a participar en la definitiva redacción mediando la oportuna audiencia".

El anterior párrafo es una muestra del trato igualitario que deben merecer todas las partes en el proceso; ahora bien, siendo esto así, se debe tener presente siempre que nos encontramos en un proceso penal, cuyo objeto es el hecho constitutivo de delito presentado por la acusación, lo que implica que las proposiciones de las partes acusadas han de quedar subordinadas a las de las acusaciones, y así, si bien la estructuración del Objeto del Veredicto debe responder a una articulación secuencial, en la que las proposiciones que se vayan sometiendo a consideración del Jurado deben recoger las eventuales hipótesis de la futura sentencia, que se tomarán de las conclusiones de las partes, puede suceder y no es infrecuente que tales conclusiones ofrezcan hipótesis contradictorias, que, sin embargo, no deberán dar lugar a trasladar al Objeto del Veredicto proposiciones que puedan generar esos problemas de incompatibilidad.

Es así como ha de entenderse el referido art. 52. 1 a) LOTJ, con cuya fórmula lo que se pretende es que, presentada la tesis de la acusación, no se admita la que presente la defensa, como sucede cuando se niegan los hechos o la autoría, bien directamente, bien por medio de una coartada, dada la incompatibilidad evidente, por contradictorio, lo que no implica un rechazo sistemático de las propuestas de la defensa, que podrá presentar las suyas, pero siempre que no entren en contradicción simultánea, y esto puede suceder cuando la propuesta se formula de manera alternativa y sucesiva, y con eventual relevancia en la decisión final.

**3.2.** Tampoco le podemos negar la razón en que toda proposición fáctica que se incluya en el Objeto del Veredicto lleva el visto bueno del Magistrado-Presidente, pero sin olvidar que es un documento de no elaboración exclusiva de él, sino que el art. 53 LOTJ contempla un trámite de audiencia a las partes para solicitar inclusiones, en el que, si el Magistrado-Presidente decide aceptar alguna de las que en ese momento propongan, habrá de hacerlo en los términos que la propongan, y, si quien la propone pretende que tengan efectos jurídicos, su proposición deberá reunir cuantas precisiones o elementos fácticos sean precisos para que, en base a ella, los surta, y es razonable que, ante la hipótesis de que se le plantee alguna que pueda tenerlos favorables, no la descarte, dada las traumáticas consecuencias a que pudiera dar lugar, en previsión de eventuales recursos, a los que, expresamente, deja las puertas abiertas el mismo art. 53.

Ante estas circunstancias, no se debe ignorar, pues, que, cuando se elabora el Objeto del Veredicto, se opera a prevención, de lo que pueda ser trasladable a la posterior sentencia, y que, pese a las cautelas que se pongan a la hora de su elaboración, el veredicto no estará tomado hasta que lo decidan los miembros del jurado, a quienes en ese momento todavía no se habrá oído, pero quienes deberán exponer motivadamente las razones de su decisión en lo fáctico, en que es fundamental la valoración que hagan de la prueba, de nada de lo cual deberá prescindir el Magistrado-Presidente cuando dicte la sentencia, que la redactará con el mayor sosiego que requiere una resolución de esta naturaleza.

Queremos decir, con ello, que ante la alternativa de incluir, o no, un presupuesto fáctico del que aparentemente pudiera derivarse una circunstancia favorable al acusado, es razonable que se incluya, en la idea de evitar eventuales efectos tan traumáticos como la anulación del juicio producto de un recurso; sin embargo, ello no debe llevar la consecuencia inherente de que, porque lo haya incluido, necesariamente, haya de derivar en la aplicación de la circunstancia, porque, insistimos, esto es un problema de subsunción jurídica, que, si no se consigue, bien puede ser porque la base fáctica no fue correctamente propuesta o bien porque, sin negar que lo sea, haya argumentos para interpretarla en términos jurídicos distintos a como se pretendió.

Esto es lo que ha sucedido en el caso que nos ocupa, que, sin negar el eventual efecto atenuatorio de una embriaguez leve, aconsejó su inclusión la pregunta que aprobó el Jurado, quien, sin embargo, en las explicaciones que da, introduce una serie consideraciones, a la vista de la valoración que realiza de la



prueba, que, siendo compatibles con ese estado ético, evidencian que el acusado tenía una capacidad de control incompatible con la pretendida atenuación, pues esos pasajes de la valoración de la prueba que hace, transcritos más arriba, permiten concluir que el acusado era consciente de la trascendencia de sus actos y como tal los llevó a efecto, de manera que, como ha de ser en derecho la respuesta que se dé, y ello pasa por una valoración jurídica, no cabrá hacer reproche alguno a la que hizo el Magistrado-Presidente, al ser ajustada a derecho.

Es más, incluso aceptando que se pueda reprochar al Magistrado-Presidente que permitiera la inclusión de una pregunta en los términos que lo permitió, no olvidar que en esa elaboración tienen la posibilidad de intervenir todas las partes, y que, aceptada que quedara redactada en los términos que quedó, en ningún caso el Magistrado-Presidente ha de verse privado de valorar el hecho en derecho en el momento de dictar sentencia, de manera que, si no tiene la relevancia jurídica pretendida, no deberá reconocérsela.

Procede, por tanto, la desestimación del primer motivo de recurso.

**SEGUNDO.-** Segundo motivo: "al amparo de lo establecido en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación indebida de la atenuante analógica de confesión y colaboración del art. 21.7, en relación con el art. 21.4 todos del Código Penal, y por infracción de ley de los artículos 3, 52, y 70 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al entenderse conculcado el art. 24.1 de la Constitución Española".

1. Comienza su motivo el recurrente, diciendo que lo hace en términos muy similares a los expuestos en el motivo anterior, razón por lo que la respuesta que demos ha de ir en línea con la que expusimos en el fundamento precedente.

En su desarrollo, arranca de la décima de las proposiciones aprobadas por el Jurado, del bloque de hechos favorables, en que se le proponía que " Teofilo reconoció en su declaración ante el Juzgado de Instrucción competente haber apuñalado a Diego ", pero que, pese a ello, no fue apreciada la circunstancia atenuante analógica de confesión, para, a continuación, pasar a exponer las razones por las cuales, con tan solo tal proposición, debería haber sido aprobada, y su discurso lo dedica a la crítica por los razonamientos que tanto la sentencia de instancia, como la de apelación hacen acudiendo a pasajes que toma el Magistrado-Presidente de testimonios escuchados en juicio, a los que considera que no debiera haber acudido, por cuanto que supone entrar en aspectos de valoración de la prueba de competencia exclusiva del Jurado.

Siendo la queja por no haber sido apreciada la referida atenuante, conviene comenzar por la cita de una jurisprudencia habida en torno a la misma, de la que tomamos la necesaria a los efectos de dar respuesta a lo que se nos solicita, y, en este sentido, señalaba este Tribunal, en Sentencia 425/2017 de 13 de junio de 2017, lo siguiente:

"En el supuesto de la atenuante del artículo 21.4ª CP nos encontraríamos ante la confesión antes de que conozca la existencia del procedimiento judicial y la contemplada en el artículo 21.7 daría cobijo a la atenuante de confesión tardía de los hechos, que aunque no viene mencionada así en el Código Penal, viene siendo aplicada como atenuante analógica dentro del artículo 21.7 CP .

No resulta de aplicación ninguna de las atenuantes pretendidas, y así se estimó por la Sala, puesto que en ambos casos se requiere que la confesión sea útil para la investigación, facilite el desenlace de la investigación. No queda justificado que cualquier confesión, incluida la tardía, sirva como atenuante cuando nada aporta a la investigación por tratarse de un caso de características absolutamente claras y diáfanas.

La justificación de estas atenuantes contempladas en el Código Penal es la colaboración con la Administración de Justicia, razón por la que resulta fundamental que la confesión se realice ante las autoridades y antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra el que confiesa. Como ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala esta confesión ha de ser útil, excluyendo los supuestos en los que la aparente confesión se produce cuando ya no existe posibilidad de ocultar la infracción o de eludir la acción de la justicia. Tampoco se valorará como atenuante cuando se ofrezca una versión irreal que demuestre la intención del acusado de eludir sus responsabilidades".

Por lo tanto, la primera característica de la confesión es que se ha tratar de colaboración activa y útil, que sirva para el esclarecimiento de los hechos, por cuanto que es entonces cuando cumple su objetivo de cooperación con la Administración de Justicia.

2. Decíamos que, entre los reproches que se hacen en el recurso a la sentencia de instancia, está que el Magistrado-Presidente entra en valoraciones probatorias que son competencia exclusiva del Jurado, planteamiento que no compartimos, pues sin negar, efectivamente, que realizara esas valoraciones, consideramos que las mismas están en la línea de complemento y dentro de las atribuciones que permite



el art. 70.2 LOTJ. Sin perjuicio de la más extensa cita jurisprudencial que haremos en el fundamento de derecho quinto, al abordar el segundo motivo de casación planteado por la acusación particular, por ahora nos remitimos a nuestra STS 791/2021, de 19 de octubre de 2021, en que recordábamos la 1116/2004, de 14 de octubre, de 2004. En cualquier caso, solo con las consideraciones que ofrece el Jurado encontramos suficiente información para rechazar el motivo.

Nos remitimos a las consideraciones que hacíamos en el fundamento anterior sobre la elaboración del Objeto del Veredicto y la importancia de la contribución de las partes en dicha elaboración, como también a la clara diferenciación que ha mantenerse entre la conformación fáctica de la sentencia, competencia del Jurado, y su contenido jurídico, que corresponde al Magistrado-Presidente, así como que, a efectos de motivación por parte del Jurado, independiente de las concretas explicaciones que dé a cada una de las preguntas que se le formulen, no hay razón para dejar de atender al contenido del acta del veredicto en su conjunto, por cuanto que, debido a la redacción secuencial del Objeto del Veredicto, las respuestas dadas a unas preguntas no hay por qué descartar que puedan venir complementadas por otras.

Volviendo al pasaje de la jurisprudencia que hemos transcrito más arriba, vemos que la confesión, para que produzca los efectos de atenuación pretendidos, es necesario no solo que el interesado reconozca los hechos, como efectivamente hizo el acusado, sino también que preste una colaboración activa y útil, con incidencia en la investigación, elemento que no solo no se recoge en el presupuesto fáctico que propuso el recurrente y en el que se apoya para interesar su estimación, sino que ha sido expresamente descartado por el Jurado al no aprobar la pregunta 17 de la contenidas en el bloque de hechos favorables, como, a continuación, iremos viendo, pero que lo que, de momento, nos permite decir es que yerra la recurrente cuando reprocha al TSJ que, entre sus consideraciones, diga "que el reconocimiento de mi patrocinado al momento de prestar declaración en fase de instrucción no ha favorecido ni ha contribuido a esclarecer lo verdaderamente ocurrido, consideración la cual no solo no ha sido sometida a la valoración de los miembros del Jurado, sino que no responde a la realidad de lo acontecido", pues, como estamos avanzando, sí se sometió a deliberación la relevancia de lo aportado por el condenado a la investigación, y el Jurado consideró que no lo fue.

**3.** Si hacemos un repaso por el acta de deliberación, encontramos respuestas dadas a distintas preguntas formuladas al Jurado, que, en la medida que son demostrativas de la falta de colaboración que precisa la atenuante pretendida, llevan necesariamente a su rechazo, como acertadamente hizo la sentencia de instancia y confirmó la de apelación.

Así, en la pregunta 18 de las del bloque de hechos desfavorables, se propuso al Jurado: "tras el apuñalamiento, Teofilo se alejó rápidamente del lugar", que, como hemos visto más arriba, aprueba el Jurado por los testimonios de dos testigos "que ven como el acusado apuñala a la víctima, se aleja del lugar y huye en el coche BMW X6 de color blanco con matrícula ....WDF ", huida que es demostrativa, por lo tanto, de todo lo contrario a lo que requiere una actitud de colaboración.

La pregunta 20 del mismo bloque: "Tras el apuñalamiento, Teofilo, en compañía de Ángel Daniel, Juan Ramón y Luis Francisco se montó a bordo del citado vehículo marca BMW, emprendiendo la huida del lugar a gran velocidad", aprobada por el testimonio de los mismos testigos "que sitúan a los cuatro acusados montándose en el coche y huyendo a gran velocidad. Igualmente, los cuatro acusados reconocen en sus declaraciones montarse en el coche en el trayecto que dista desde el pub hasta su casa". Como en el caso de la anterior, tampoco evidencia signo alguno de colaboración.

En el bloque de hechos favorables, se formuló la pregunta 9: " Teofilo reconoció que había apuñalado a Diego antes de conocer que lo estaban investigando", hecho que no consideró probado el Jurado "por el testimonio del jefe de la policía judicial agente nº NUM012, que dice haber recibido una llamada del abogado del acusado sobre las 09:30 horas, cuando las investigaciones ya están iniciadas, en la que se mostraban dispuestos a colaborar en el esclarecimiento de los hechos", llamada que no es razonable que se hiciera de no ser consciente de que la investigación estaba iniciada en su contra, y no se nos dice qué aportó de utilidad a la investigación.

Pregunta 14: " Teofilo consintió que se realizaran las correspondientes intervenciones para análisis de ADN", no aprobada por el Jurado.

Pregunta 15: " Teofilo entregó voluntariamente sus ropas a la Policía", tampoco aprobado por el Jurado.

Pregunta 16: " Teofilo entregó voluntariamente a la Policía sus claves de teléfono móvil", tampoco aprobado.

Se trata de tres de diligencias de investigación de las que no cabía prescindir, y que, independientemente de las razones que se quieran esgrimir para negar su necesidad, de existir una real voluntad de colaboración, no hubiera puesto objeción a ellas el condenado.



Y como definitiva, porque expresamente rechaza uno de los requisitos imprescindibles para apreciar la atenuante, tenemos la pregunta 17: "los hechos anteriores del 11 al 16 aportaron datos relevantes para la investigación policial", tampoco aprobada por el Jurado, de entre los cuales, en el 11, se dio por probado que " Teofilo se entregó voluntariamente a la Policía", por lo que, si se entrega, pero no aporta nada útil, no cabe hablar de ningún tipo de colaboración.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

**TERCERO.**- Tercer motivo: "al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al entenderse conculcado el art. 24.1 y 120.3 de la Constitución Española por ausencia de motivación en torno a la aplicación de la pena accesoria impuesta a Don Teofilo . Subsidiariamente, al amparo de lo establecido en el art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los artículos 48.1 y 57.1 CP, por falta de proporcionalidad y motivación insuficiente en cuanto a la pena impuesta y extensión de la misma".

Planteado el motivo en iguales términos con ocasión del recurso de apelación se da respuesta por el TSJ, con argumentos que compartimos en parte, lo que nos ha de llevar a la estimación parcial del motivo.

1. Se impone al condenado la pena accesoria de prohibición de residir o acudir a las localidades donde residan la viuda, los hijos y las hermanas del fallecido durante un periodo de ocho años adicional al de la duración de la pena de prisión, y la única razón que da la sentencia de instancia para acordarla es a fin de garantizar la tranquilidad y la estabilidad emocional de los familiares de la víctima, lo que, ciertamente, es una motivación escasa, pero que incide en la razón esencial del por qué este tipo de medidas, la cual, por lo demás, viene completada por la que se da al resolver el recurso de apelación, en que el TSJ se refiere a la gravedad de los hechos, que es innegable al tratarse de un atentado contra el bien jurídico más importante de cuantos son objeto de proyección por el legislador penal, así como a la peligrosidad del condenado, que pondera, tras valorar las circunstancias que rodearon a los hechos.

Además, consideramos de importancia que sea una pena impuesta a iniciativa de la acusación particular, constituida por la familia de la víctima, por cuanto es expresión del temor a encontrarse en cualquier momento con el condenado, lo que es una circunstancia más a valorar a la hora de tomar la medida, pues no hay que olvidar que se adopta por razones de seguridad, y que tiene como finalidad la de protegerla del riesgo de nuevos ataques por parte del victimario.

2. Hasta este punto, de acuerdo con lo razonado por el TSJ, por lo que la medida de prohibición ha de ser mantenida; sin embargo, nuestra discrepancia aparece cuando vemos que pone la atención en la afección de la paz y tranquilidad de los familiares de la víctima, lo que nos lleva a estimar la petición subsidiaria que se hace en el motivo, pidiendo que la prohibición de residir en las localidades donde habite la víctima y sus familiares, se reconduzca a la de aproximarse a ellos, por entender que la anterior es desproporcionada, hasta el punto de llegar a considerarla como un destierro, con argumentos que podemos resumir, traído de uno de los párrafos del motivo, que pasamos a transcribir, en que dice lo siguiente:

"Por ello, en este orden de consideraciones, y al efecto de realmente establecer una medida efectiva que garantice la paz y el descanso de los familiares de la víctima, pero a la vez sin que resulte una conculcación total de todos los derechos de mi poderdante, consideramos a juicio de esta parte -todo sea dicho en estrictos términos de defensa- más acertado se estableciera por el Excmo. Tribunal una medida de prohibición de aproximación tanto a los hijos como a las hermanas del fallecido, que no impidan al condenado retornar a su domicilio tras el cumplimiento de 12 años de prisión".

Si acudimos al art. 48 CP, que es al que se remite el 57, vemos que trata como dos prohibiciones distintas la de residir o acudir a determinados lugares (apdo.1) y la de aproximarse a la víctima o familiares (apdo. 2), ésta de ámbito más restringido, por lo que la adopción de una u otra, aunque respondan a un razón común, al tener un alcance diferente, precisan de una concreción en relación con su alcance, que es lo vino a decir este Tribunal en su reciente Sentencia 399/2021, de 11 de mayo de 2021.

En ella nos hacíamos eco de lo razonado, en este caso por el TSJ de Cataluña, quien estimaba que la pena de prohibición de residencia desbordaba el principio de proporcionalidad, por cuanto que, como decía en su FJ 20, "la protección de la tranquilidad y de la indemnidad de los familiares del fallecido viene suficiente y adecuadamente protegida mediante las penas accesorias de prohibición de comunicación y aproximación ya referidas. La pena accesoria que se establece en la sentencia referida a la prohibición al acusado de residir en la localidad de [...] presenta un relevante carácter afflictivo y de limitación de la vida familiar, por cuanto aquél ha residido siempre en la misma población junto con su familia, lo que determinaría un importante desarraigo. En este sentido, teniendo en cuenta que se trata de una población de notables dimensiones, tanto en territorio como en población, estimamos que las medidas ya referidas, que impedirán al acusado comunicarse con la familia del fallecido, así como de aproximarse a la misma (en un radio de 500 metros),



cumplen adecuadamente los fines anteriormente expresados de protección de la indemnidad y tranquilidad de los perjudicados".

Argumentación que respaldábamos de la siguiente manera:

"Es difícil, en términos de estricta legalidad, censurar la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. El razonamiento que late en esa explicación parece inobjetable. No se trata de preservar la tranquilidad de una localidad de las características demográficas de [...] frente al peligro que podría suponer la libertad de una persona con un historial delictivo más o menos extenso. La tragedia de la que da cuenta el relato de hechos probados tiene un origen muy concreto y un motivo desencadenante, ligados ambos a disensiones personales derivadas de una deuda económica respecto de la que existe plena constancia. De ahí que no se trate de proteger a una población frente a un sujeto peligroso, sino de preservar a los familiares de la víctima de la turbación que seguiría a un encuentro indeseado con el autor de la muerte de [...] Y ese objetivo, desde luego, se consigue con las otras dos penas privativas de derechos que han sido impuestas en la instancia y mantenidas en la apelación. Se trata de la prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros a los padres de la víctima [...] a su domicilio, lugares de trabajo o cualesquiera otros frecuentados por los mismos; y la prohibición de comunicarse con ellos por cualquier medio, ambas prohibiciones por tiempo de 17 años".

El argumento es trasladable al caso que nos ocupa, lo que ha de llevar a la estimación parcial de este motivo de recurso, en el sentido de dejar sin efecto la prohibición de residir o acudir a la localidad en que residan la viuda, los hijos y las hermanas del fallecido, que se sustituye por la de aproximarse a éstos a una distancia inferior a 500 metros.

3. Hay una queja subsidiaria en el motivo, para el caso de que no se estimen las anteriores, relativa a la falta de motivación en la extensión de la medida, que se fijó en un período adicional de ocho años al de la pena de prisión efectivamente impuesta, en lo que no le falta razón al recurrente; ahora bien, en cuanto que es una petición subsidiaria, por lo tanto condicionada a que no se estime alguna de las pretensiones anteriores y haberse estimado una, cae por su base la queja, cuando, por lo demás, se fija en una extensión razonable en función del delito cometido y la mejor preservación de la tranquilidad de la familia del fallecido.

II. Recurso de la acusación particular Tomasa

**CUARTO.-** Primer motivo: "por quebrantamiento de forma con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución por infracción de ley conforme a lo previsto en el art. 62 de la LOTJ en relación art. 63 LOTJ, y que han producido indefensión a tenor de lo dispuesto en el art. 847 nº 1, a), y art. 851 nº 1, 2 y 3 LECrim".

Previo a este primer motivo, dentro del epígrafe fundamentos del recurso, del apartado de alegaciones, dice el recurrente: "La base de nuestro recurso se encuentra en que la declaración de hechos no probados por el Jurado carece de la debida motivación. En segundo término, la valoración probatoria realizada en la sentencia es ilógica en relación con hechos relevantes aportados por la acusación e infringe la ley; y, por último, se vulnera la norma valorativa del daño sufrida por las víctimas. Estas razones llevan a solicitar de declaración de la nulidad del veredicto y de la sentencia".

No puede compartir este Tribunal el planteamiento de arranque del recurrente, quien, por lo que no deja de ser una simple discrepancia en la valoración de la prueba efectuada por el Jurado y en la sentencia de instancia, lo eleva a la categoría de ilógico, más cuando dicha valoración ha pasado por el filtro y control de la sentencia de apelación, y lo sea, además, con una pretensión tan traumática, como es que se declare la nulidad del veredicto y de dicha sentencia, en contravención del principio de conservación de actuaciones procesales.

En todo caso, leído el motivo de recurso, observamos que es una reproducción literal del esgrimido bajo el mismo enunciado con ocasión del previo recurso de apelación, como si la respuesta dada por el TSJ no hubiera existido, cuando es sabido que el presente recurso de casación es contra esa sentencia contra la que se formula, y que, por lo tanto, lo que el recurrente deberá combatir son sus argumentos, de manera que, si no encuentra fundamentos para ello, encierra un consentimiento tácito a los mismos y lo que no deberá es reproducir los que ya en una ocasión le han sido rechazados.

Lo que se vuelve a pretender en el motivo es una modificación en los aspectos fácticos de la sentencia de instancia, a costa de combatir las preguntas aprobadas por el Jurado relativas a hechos no probados que, de haberlo sido, hubieran llevado a dar por acreditada la participación de los tres acusados absueltos por el delito de homicidio. Así se planteó con ocasión del recurso de apelación, y así se vuelve a plantear en casación, por lo que, al estar planteado el motivo en tales términos, sólo nos queda remitirnos a la sentencia dictada por el TSJ, y en la labor de control que respecto de ella nos corresponde, avalar el control que la misma realizó sobre la valoración de la prueba hecha por el tribunal ante cuya presencia se practicó.



En dicha sentencia de apelación, el TSJ verifica su control sobre corrección la valoración de la prueba realizada en la instancia, que confirma con las explicaciones que, en particular, va dando, por considerar razonable no haber dado por probada la participación de cada uno de esos tres acusados absueltos, suficiente para mantener su absolución y, en consecuencia, que no prospere el motivo.

**QUINTO.-** Segundo motivo: "por quebrantamiento de forma con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y principio de interdicción de la arbitrariedad reconocidos en el art. 24 y 9.3 de la Constitución por infracción de ley conforme a lo previsto en el apartado d) del art. 61.1 de la LOTJ por falta de motivación de la sentencia al incurrir en valoración e integración ilógica del resultado de las pruebas practicadas que tenían gran relevancia con el objeto del juicio con infracción del art. 851 de la LECrim y que asimismo han generado indefensión conforme art. 852 de la LECrim."

Vuelve a ser un motivo, literal reproducción el esgrimido con ocasión del recurso de apelación, que, al haber obtenido una respuesta adecuada y cuya argumentación compartimos, poco más podemos decir.

La queja va contra la labor de complemento que realiza el Magistrado-Presidente en aspectos de valoración probatoria, por eso nos remitíamos en el fundamento de derecho segundo a una cita de la jurisprudencia que, precisando cual es la función del Jurado y la del Magistrado-Presidente en relación con la valoración de la prueba, habla de los términos de la labor complementaria de éste, en el sentido de que es función suya la de completar y dar forma al Veredicto, que es como ha operado el Magistrado-Presidente, y no la suplir o sustituir la valoración que le corresponde hacer a aquél, cosa que aquí no ha sucedido; en este sentido, en la ya mencionada STS 791/2021, de 19 de octubre de 2021, decíamos lo siguiente:

"La STS. 132/2004 de 4 de febrero nos dice que la motivación de la sentencia del Tribunal del Jurado viene precedida del acta de votación, que constituye su base y punto de partida, en cuanto contiene la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que los jurados han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados. Pero debe ser desarrollada por el Magistrado-Presidente al redactar la sentencia, expresando el contenido incriminatorio de esos elementos de convicción señalados por los jurados y explicitando la inferencia cuando se trate de prueba indiciaria o de hechos subjetivos. Se trata de una responsabilidad que la ley impone a quien puede cumplirla, pues el Magistrado-Presidente, que ha debido asistir atento al juicio y a sus incidencias; que ha entendido en el momento procesal correspondiente que existe prueba valorable que impide la disolución anticipada; que ha redactado el objeto del veredicto, y que ha debido impartir al jurado instrucciones claras sobre su función y la forma de cumplirla adecuadamente, debe estar en condiciones de plasmar con el necesario detalle en cada caso, cuáles son las pruebas tenidas en cuenta por los jurados y cuál es su contenido incriminatorio, así como, en caso de prueba indiciaria y de elementos subjetivos, cuál es el proceso racional que conduce de forma natural desde unos hechos ya probados hasta otros hechos, objetivos o subjetivos, necesitados de prueba.

En esta dirección la STS. 1116/2004 de 14.10 precisa: "[...]La necesidad de motivación de la sentencia ( artículos 120.3 y 24 C.E.), también alcanza al Jurado, dándose la peculiaridad de que quién dicta la sentencia, el Magistrado- Presidente, no ha participado en la decisión de aquél sobre los hechos. Si el veredicto fuese de culpabilidad, conforme dispone el artículo 70.2 citado, la sentencia concretará la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia, lo que corresponde al Magistrado-Presidente. Este mandato debe ponerse en relación con el artículo 61.1.d), que establece, en relación con el acta de votación, la existencia de un cuarto apartado que deberá contener una sucinta explicación de las razones por las que los jurados han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados. De ambos preceptos se deduce que el Magistrado-Presidente debe señalar en este apartado de la presunción de inocencia los elementos de convicción que ha tenido en cuenta el Jurado y además añadir sus propias consideraciones sobre la concurrencia en el caso de la prueba de cargo que técnicamente deba ser considerada como tal. Debemos señalar además al respecto que si el Juez técnico decidió someter al Jurado el objeto del veredicto ello es porque ya había entendido que no procedía la disolución anticipada del Jurado a que se refiere el artículo 49 L.O.T.J., por falta de existencia de prueba de cargo que pueda fundar una condena del acusado. El Magistrado-Presidente debe pues tener en cuenta las explicaciones sucintas expresadas por el Jurado que complementará con sus propias consideraciones sobre la prueba de cargo tenida en cuenta por aquél. Lo que no es coherente es que dichas consideraciones sean contradictorias o divergentes con la decisión del Jurado".

Esto es lo que hizo el Magistrado-Presidente en el caso que nos ocupa, como recoge la sentencia recurrida en su fundamento de derecho tercero, al que nos remitimos, en que explica lo suficientemente detallado que es el veredicto del Jurado tanto en lo relativo a los hechos que declara probados como no probados y las razones por las cuales no deja acreditada la participación de los acusados que resultaron absueltos, así como que, en realidad, el motivo no es más que una discrepancia con esa valoración de la prueba hecha por el Jurado, por



lo que, sin necesidad de acudir al complemento que al respecto realiza el Magistrado-Presidente, es suficiente para su rechazo.

**SEXTO.-** Tercer motivo: "por infracción legal con vulneración del art. 109, art. 110 y art. 113 del C.P y del derecho a la tutela judicial efectiva y principio de interdicción de la arbitrariedad reconocidos en el art. 24 y 9.3 de la Constitución por infracción de ley conforme a lo previsto en el del art. 70 de la LOTJ y 120.3 C.E, conforme art. 847 nº 1 a) de la LECrim".

Vuelve a reproducirse en el motivo iguales alegaciones que ya se hicieran con ocasión del previo recurso de apelación, dirigido el reproche a que la exesposa del fallecido, divorciada de él, al ser madre de los menores debe considerarse perjudicada, así como a que no se ha cuantificado correctamente el daño moral sufrido por los hijos.

En la sentencia de apelación se exponen las razones por las cuales se rechaza el primero de dichos aspectos, que se resume en la ruptura del vínculo matrimonial, suficiente para desestimar este particular del motivo, relativo a la pretensión indemnizatoria de la exesposa.

Y en cuanto a la queja por lo que considera incorrecta cuantificación del daño sufrido por los hijos, tampoco se aporta nada nuevo en el motivo, de manera que, no estando sujeta a control casacional tal cuantificación, sino solo las bases para ello, y vemos que la misma se ha establecido a partir de criterios objetivos, como es el baremo indemnizatorio en materia de tráfico, ningún reproche cabe oponer a la concedida en la instancia y ratificada en apelación.

Procede, por lo tanto, la desestimación del motivo.

**SÉPTIMO.-** En cuanto a costas, en aplicación de lo dispuesto en el art.901 LECrim., la estimación parcial del recurso de casación formulado por la representación del condenado, conlleva que sean declaradas de oficio las costas correspondientes a su recurso.

En cambio, al haber sido desestimado el recurso formulado por la acusación particular, lleva aparejado la imposición, a ésta, de las ocasionadas con motivo del suyo.

## FALLO

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

**1. ESTIMAR** parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Teofilo** contra la sentencia 29/2021, dictada con fecha 5 de julio de 2021, por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en RAJ 4/2021, y, en consecuencia, casamos y anulamos la expresada resolución en lo que, concerniente a este recurso, se diga en la sentencia que, a continuación, dictemos, y declarando de oficio las costas correspondientes a este recurso

**2. DESESTIMAR** el recurso de casación, igualmente interpuesto contra la referida sentencia de dicha Sala de lo Civil y Penal por la representación procesal de **Tomasa**, que se confirma en lo concerniente a este recurso, con imposición de las costas ocasionadas con motivo del mismo a la recurrente.

Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta al citado Tribunal a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10504/2021 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

### Segunda Sentencia

Excmos. Sres.



D. Julián Sánchez Melgar  
D. Antonio del Moral García  
D. Pablo Llarena Conde  
D. Ángel Luis Hurtado Adrián  
D. Javier Hernández García

En Madrid, a 16 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 10504/2021P, interpuesto las representaciones procesales de Teofilo y de Tomasa , contra la sentencia dictada con fecha 5 de julio de 2021 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el rollo de apelación 4/2021, que ha sido casada por la sentencia pronunciada en el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se reproducen e integran en esta Sentencia los de la de instancia rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** De conformidad con lo razonado en el fundamento de derecho tercero, por estimación parcial del recurso de casación formulado por la representación procesal del condenado, procede dejar sin efecto la pena de prohibición de residir o acudir a la localidad en que residan la viuda, los hijos y las hermanas del fallecido, impuesta en la sentencia de instancia y confirmada en la de apelación, que se sustituye por la de aproximarse a éstos a una distancia inferior a 500 metros.

### FALLO

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

**DDEJAR SIN EFECTO** la pena de prohibición de residir o acudir a la localidad en que residan la viuda, los hijos y las hermanas del fallecido, impuesta en la sentencia 48/2021, dictada con fecha 29 de marzo de 2021, por la Audiencia Provincial, Sección nº 3 de DIRECCION003 , en TJ 3/2020, y confirmada en apelación por la sentencia 29/2021, de 5 de julio de 2021, dictada en RAJ 4/2021 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Andalucía, que **SE SUSTITUYE** por la de prohibición de aproximarse a éstos a una distancia inferior a 500 metros.

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

Así se acuerda y firma.