



Roj: **STS 3248/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3248**

Id Cendoj: **28079120012022100735**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/07/2022**

Nº de Recurso: **10085/2022**

Nº de Resolución: **748/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 748/2022

Fecha de sentencia: 28/07/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10085/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/07/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior Justicia de Galicia. Sala Civil y Penal

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10085/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 748/2022

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 28 de julio de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma número 10085/2022, interpuesto por el penado **Ruperto** representado por la procuradora D^a. Josefa Paz Landete García, bajo la dirección letrada de D. José Manuel Ferreiro Novo contra la sentencia núm. 86/2021 dictada en el Rec. Apelación Jurado num. 71/2021 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 25 de noviembre de 2021 que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 169/2021 del Tribunal del Jurado num. 77/2019 dictada el 6 de mayo de 2021 por la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección Primera.

Interviene el **Ministerio Fiscal**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción num. 3 de DIRECCION000 instruyó el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado 5/1995 con el núm. 646/2018 por delito de homicidio/asesinato contra Ruperto, y una vez abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección Primera), en la que vista la causa por el Tribunal del Jurado (Rollo núm. 77/2019) dictó sentencia en fecha 6 de mayo de 2021 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"De conformidad con el veredicto del Jurado, se declaran como probados los siguientes hechos:

Sobre las 1, 45 horas del día 30 de Diciembre de 2018, Ruperto, natural de Colombia, con pasaporte colombiano número NUM000, mayor de edad y sin antecedentes penales, se encontró a Teodosio en la RUA000 de la localidad de DIRECCION000 - A Coruña; tras este encuentro, ambos forcejearon mutuamente impidiendo las personas allí presentes que continuase la disputa; unos minutos más tarde, Ruperto se dirigió al bar DIRECCION001 sito en la RUA000 de la localidad de DIRECCION000 -A Coruña, del que salía Teodosio y tan pronto como lo vio se abalanzó sobre él asestándole al menos 4 puñaladas.

El apuñalamiento se efectuó de forma sorpresiva y sin que Teodosio pudiera defenderse.

Las puñaladas asestadas a Teodosio le ocasionaron las siguientes heridas:

- Herida en región preesternal izquierda de 4, 5 cm (que fracturó las costillas izquierdas 5 a y 6^a atravesando el reborde inferior del pulmón izquierdo llegando a penetrar en el músculo cardíaco).

Herida en la región inframaxilar derecha de 4 cm (que fracturó las costillas derechas 3 a y 4 a atravesando el pulmón derecho, diafragma y superficialmente la región superior del hígado).

Herida en la región infradiafrágica izquierda de 2 cm (que penetró 3 cm en el hígado en la región del lóbulo hepático derecho).

Herida en el antebrazo derecho en forma de V de 2, 5 cm.

Todas estas heridas le causaron a Teodosio numerosos traumatismos, así como una hemorragia intratorácica y una hipovolemia que determinaron su inmediato fallecimiento.

Tras asestar las puñaladas Ruperto huyó del lugar y el día 10 de Enero de 2019 se presentó ante la Guardia Civil e hizo entrega de una navaja, pero no ha resultado probado que con tal conducta colaborase activamente con la investigación.

No ha resultado probado que Ruperto padeciese un trastorno de dependencia al alcohol y a los estimulantes; ni un trastorno mixto de personalidad con rasgos patológicos de tipo cluster B ni un TDH.

Teodosio contaba en el momento de su fallecimiento con la edad de 44 años por haber nacido el NUM001 de 1974; tenía como descendientes a sus hijos Leticia, Cesareo y Lucía (esta última menor de edad); como ascendientes a su madre Mariana y como parientes consanguíneos a sus hermanas Milagrosa y Mónica con las que no convivía y tres sobrinos."

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

"Atendiendo al VEREDICTO DE CULPABILIDAD emitido por el Tribunal del Jurado:

Que debo declarar y declaro a Ruperto responsable criminal en concepto de autor de un delito de asesinato sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal y le condeno a la pena de 15 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y a que indemnice a cada uno de los hijos mayores de edad de Teodosio - Leticia y Cesareo - en la cantidad de 15.084 € y a su hija menor de edad Lucía en la cantidad de 37.709,89 €; a su madre Mariana en 50.525 € y a cada una de las



hermanas, Milagrosa y Mónica en la cantidad de 15.540 €, devengando estas cantidades los intereses previstos en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como al pago de las costas procesales, incluidas las causadas por la Acusación Particular .

Se decreta el comiso y destrucción de la navaja intervenida.

Abónese el tiempo de privación de libertad sufrido por el acusado por esta causa.

Se prorroga la prisión provisional comunicada y sin fianza de Ruperto a resultas de esta causa, hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en esta sentencia, para el caso de recurso.

Únase a esta resolución el acta del Jurado.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de apelación, ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, en el plazo de DIEZ DÍAS, a contar desde la última notificación."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado Ruperto , dictándose sentencia núm. 86/2021 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 25 de noviembre de 2021, en el Rollo de Apelación del Tribunal del Jurado núm. 71/2021, cuyo Fallo es el siguiente:

" 1º Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Ruperto contra la sentencia dictada el 22 de abril de 2021 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de A Coruña en el Procedimiento del Tribunal del Jurado 77/2019

2º Condenar a la mencionada recurrente al pago de las costas procesales.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella pueden interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, preparándolo en esta Sala de lo Civil y Penal dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación que se haga de la misma, incluida la del acusado en su persona."

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación legal de Ruperto que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Motivo primero.- Por quebrantamiento de forma de los artículos 847.1.a).1º y 850.3 de la LECrim.

Motivo segundo.- Por vulneración de Derecho Fundamental, del artículo 847.1.a).1 a y 852 LECrim, por haberse conculcado el Derecho a la presunción de inocencia de nuestro mandante, consagrado en el artículo 24.2 CE.

Motivo tercero.- Por vulneración de Derecho Fundamental, del artículo 847.1.a).1a y 852 LECrim, por haberse conculcado el Derecho de nuestro mandante a la tutela judicial efectiva y a una resolución motivada, consagrado en el artículo 24 CE.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión, y subsidiariamente su desestimación. La Sala admitió el recurso a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 13 de julio de 2022

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 850.3 LECRIM , POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: INDEBIDA DENEGACIÓN DE UNA PREGUNTA FORMULADA A UN TESTIGO DE MANIFIESTA INFLUENCIA EN LA CAUSA

1. El motivo, con explícito alcance rescindente, denuncia, por un lado, incongruencia en la respuesta apelativa y, por otro, lesión del derecho a la prueba.

Con relación al primer gravamen, el recurrente considera que el Tribunal Superior se equivocó al identificarlo. No es cierto que la magistrada-presidenta se limitara a inadmitir, por improcedente, un documento no propuesto en el momento procesal oportuno. Lo que denegó es que un documento propuesto y admitido,



obrante en la correspondiente pieza de actuaciones documentadas no reproducibles, fuera exhibido a la testigo, Sra. Adolfina , para que esta pudiera, al hilo de la pregunta formulada, precisar el lugar exacto desde donde observó el acuchillamiento. Por tanto, lo que, en puridad, se negó es que se formulara la pregunta con el contenido y alcance pretendido. Lo que sitúa el gravamen en la esfera estricta del artículo 850.3 LECrim, quedando imprejuizado por el tribunal de apelación.

Respecto al segundo gravamen, el recurrente considera que la inadmisión de la pregunta a la testigo Sra. Adolfina , en los términos y con el alcance que se le formuló, privó a la defensa de una información probatoria potencialmente muy valiosa para acreditar que el acto homicida no fue alevoso. Se impidió que el Jurado se apercibiera con claridad del lugar en el que se encontraba la testigo y pudiera valorar, en consecuencia, que por altura y distancia estaba en mejor condición espacial para observar lo que aconteció. En particular, y tal como declaró la Sra. Adolfina , que la víctima, el Sr. Teodosio , acometió al hoy recurrente al tiempo en que este reaccionó propinándole las cuchilladas que se precisan en la declaración de hechos probados.

2. Tiene razón el recurrente cuando denuncia que la respuesta que ofreció el tribunal de apelación desenfocó parcialmente los términos de gravamen y que la denegación de la fórmula indagatoria dirigida a la testigo no estaba justificada.

En efecto, el documento que se pretendió exhibir por la defensa a la Sra. Adolfina , al hilo del interrogatorio, no era intempestivo ni novedoso. Obraba como medio de prueba admitido y su funcionalidad probatoria -la plasmación gráfica mediante fotogramas tomados por los agentes que intervinieron en las primeras diligencias de investigación- adquiriría pleno sentido exhibiéndolo a una testigo que afirmaba encontrarse presente en dicho espacio cuando se produjo el luctuoso suceso.

Debe recordarse que la práctica de la prueba, desde el respeto a los derechos de las partes, debe guiarse por un claro **criterio teleológico**: *el mejor descubrimiento de la verdad*, como nos recuerda el artículo 701 LECrim. Artículo que no se limita a establecer una simple regla de ordenación temporal para la práctica de los medios de prueba plenarios. Leído a la luz de los valores constitucionales de equidad y justicia, contiene todo un programa de actuación para la práctica de la prueba dirigido al tribunal basado en la flexibilidad, la racionalidad comunicativa y el fuerte compromiso con los fines epistémicos del proceso penal.

No identificamos, por ello, razón alguna que justifique la decisión de la magistrada-presidente de no exhibir a la testigo Sra. Adolfina el documento obrante al folio 72 de la pieza, relativo al reportaje fotográfico del lugar donde se produjo el apuñalamiento del Sr. Teodosio .

La pregunta era pertinente y la exhibición de la fotografía como instrumento de su propia formulación, también. Se impidió indebidamente que la defensa, mediante la exhibición documental, obtuviera la concreta información que pretendía con la formulación de la pregunta -que la testigo, a la luz de las fotografías, precisara el lugar donde se encontraba-.

3. Ahora bien, de dicha infracción no se deriva la consecuencia rescindente interesada por el recurrente. La no exhibición del documento a la testigo no le impidió obtener la información pretendida mediante las otras preguntas que dirigió a la Sra. Adolfina . Esta precisó el lugar y demás circunstancias espaciales en las que, según afirmó, se encontraba cuando se produjo el acuchillamiento de la víctima. Incidiendo, de manera reiterada, en que pudo observarlo con claridad dada la altura y la escasa distancia a la que se encontraba.

4. No identificamos con la suficiente claridad que reclama el motivo rescindente que de dicha indebida modulación restrictiva de la pregunta se derivara un significativo déficit de acreditación del hecho defensivo.

La eventual respuesta a la pregunta formulada si se hubiera permitido, al tiempo, la exhibición de la fotografía no tendría una manifiesta influencia en el resultado del juicio, como exige el artículo 851 LECrim como fundamento del motivo rescindente. No más, desde luego, que la que tuvieron las respuestas ofrecidas por la testigo al resto de las preguntas que se le formularon sobre su ubicación en el lugar de los hechos.

Insistimos, se limitó indebidamente un modo de obtener la información probatoria, no toda posibilidad de acceder a la misma.

SEGUNDO MOTIVO, AL AMPARO DELARTÍCULO 852 LECRIM, POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

5. Mediante un articulado discurso argumental, el motivo denuncia infracción del derecho a la presunción de inocencia. Y lo hace desde un doble plano. Uno, cuestionando el argumento que utiliza el tribunal de apelación para no entrar a analizar el gravamen de suficiencia probatoria revelado. Al parecer del recurrente, la doble instancia transfiere al tribunal de apelación plenas facultades valorativas de la prueba practicada en la instancia. La valoración realizada por el tribunal de primera instancia no puede, se insiste, quedar blindada



por la intermediación en la práctica de los medios de prueba. En consecuencia, si el tribunal de apelación aprecia error debe rectificar la declaración fáctica y sustituirla por una propia, justificando el cambio de **criterio**.

Por otro lado, considera el recurrente que las informaciones probatorias producidas en el plenario no permiten considerar suficientemente acreditados los hechos justiciables, objeto de acusación, sobre los que se basa la apreciación de alevosía -el ataque raudo y sorpresivo-. A su parecer, la declaración plenaria de la Sra. Gregoria vino marcada por la relación personal que mantenía con la víctima y por la finalidad de perjudicar al recurrente, identificándose, además, sugestivas contradicciones con lo declarado en la fase previa. En particular, sobre si la víctima pudo apercibirse de que el hoy recurrente se dirigió hacia él blandiendo el arma blanca. Además, dicho testimonio se contradice con lo afirmado por otros testigos presentes quienes manifestaron que existió un acometimiento o forcejeo mutuo en el transcurso del cual el recurrente asestó las puñaladas al Sr. Teodosio. Muy en particular, el testimonio de la Sra. Adolfina quien afirmó cómo, desde la ventana de su casa, pudo observar la sucesión de los hechos y, muy en particular, el forcejeo entre la víctima y el hoy recurrente en cuyo transcurso este propinó las puñaladas.

Se insiste, también, en que no existen corroboraciones sólidas del testimonio de la Sra. Gregoria pues las conclusiones del instructor del atestado sobre lo raudo y desprevenido del ataque se basan exclusivamente en las manifestaciones de dicha testigo.

Además, el informe pericial forense no descarta, como se afirma en la sentencia, la presencia de heridas de defensa. De contrario, identifica una en el antebrazo de la víctima que bien pudiera haberse provocado en el forcejeo mantenido con el recurrente instantes antes de ser apuñalado.

6. Con relación a la primera de las objeciones, coincidimos con el recurrente en que en nuestro modelo general de apelación contra una sentencia de condena el tribunal *ad quem* dispone de plenas facultades revisoras. El efecto devolutivo transfiere la potestad de revisar no solo el razonamiento probatorio sobre el que el tribunal de instancia funda la declaración de condena, sino también la de valorar todas las informaciones probatorias resultantes del juicio plenario celebrado en la instancia, determinando su suficiencia, o no, para enervar la presunción de inocencia. Este es el sentido genuino de la doble instancia penal frente a la sentencia de condena. La apelación plenamente devolutiva es garantía no solo del derecho al recurso sino también de una mayor protección eficaz de la presunción de inocencia de la persona condenada. Esta tiene derecho a que un tribunal superior revise las bases fácticas y normativas de la condena sufrida en la instancia.

Como destaca el Tribunal Constitucional en la importante STC 184/2013 -por la que, en términos contundentes, se sale al paso de fórmulas reductoras del efecto devolutivo de la apelación contra sentencias de condena, extendiendo indebidamente el efecto limitador que frente a sentencias absolutorias estableció la STC 167/2002-, "el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal *ad quem* para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho. Su carácter, reiteradamente proclamado por este Tribunal, de *novum iudicium*, con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el Juzgador *ad quem* asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez *a quo*, no solo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba (...) pues toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior y a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto. (...). Negarse a ello, como ocurrió sobre la base de una errónea apreciación de la doctrina de nuestra STC 167/2002, no solo revela el déficit de motivación aducido y de incongruencia con sus pretensiones, sino, como consecuencia, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por privarse al recurrente de su derecho a la revisión de la sentencia condenatoria".

Alcance devolutivo que no viene sometido a ninguna precondition valorativa derivada de la no intermediación. Esta constituye, solo, un medio o método de acceso a la información probatoria. La intermediación nunca puede concebirse como una atribución al juez de instancia de una suerte de facultad genuina, intransferible e incontrolable de selección o descarte de los medios probatorios producidos en el plenario. Ni puede confundirse, tampoco, con la valoración de la prueba, desplazando las exigentes cargas de justificación que incumben al juez de instancia. La intermediación no blindo, por tanto, a la resolución recurrida del control cognitivo por parte del tribunal superior que conoce de la apelación -vid. STS 467/2022, de 15 de mayo-.

Contenido devolutivo propio del modelo general de apelación que sirve, también, para delimitar el espacio que le corresponde al recurso de casación cuando el motivo cuestiona, por la vía del artículo 852 LECrim, la valoración probatoria efectuada por el tribunal *ad quem*.



En efecto, sustanciada la doble instancia con un contenido revisor plenamente devolutivo, la función revisora de la casación debe contraerse al examen de la racionalidad de la decisión a partir de la motivación de la sentencia de apelación. Siendo este proceso motivacional el que, además, habrá de servir de base para el discurso impugnativo -vid. STS 879/2021, de 16 de noviembre-.

La casación en estos supuestos actúa (o debería actuar) como una tercera instancia de revisión limitada poniendo el acento en el control de la racionalidad valorativa empleada por el tribunal de apelación.

7. Lo dicho hasta ahora, sin embargo, no puede ser trasladado en bloque al modelo de apelación contra sentencias del Tribunal del Jurado.

El legislador previene en el artículo 846 bis c) letra e) LECrim un verdadero submodelo de apelación limitada o "*revisio prioris instantiae*" con relación a la base fáctica de la declaración de condena. Se pone el acento en el control, no tanto de la concreta atribución de valor a las distintas informaciones o datos de prueba tomados en cuenta por el Jurado sino en las bases racionales de la decisión. Y así debe entenderse la fórmula normativa empleada "*que se hubiese vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta*". Supuesto que se dará cuando se identifique absoluta o notabilísima insuficiencia probatoria o irracionalidad en las conclusiones inferenciales alcanzadas.

Esta "reducción" del contenido del efecto devolutivo puede explicarse por dos factores. Uno, sin duda, político-institucional, de fortalecimiento de la intervención del Jurado en la decisión sobre los hechos. Lo que viene compensado con la exigencia de una mayoría decisional muy cualificada para fijar hechos desfavorables. Mayoría cualificada, siete sobre nueve de los jueces legos, como regla de juicio, que permite partir de una fuerte presunción de que el nivel alcanzado de suficiencia probatoria es consistente.

Otro factor modulador viene de la mano del establecimiento de fuertes controles endoprocesales - artículos 52, 54, 57, 61, 63 y 70, todos ellos, LOTJ- sobre el propio proceso decisonal del Jurado. Sobre el alcance de lo decidido, en particular si se ajusta al objeto del veredicto y si se han respetado las fórmulas procedimentales de decisión. Y, también, sobre cómo se ha decidido. Si los miembros del Jurado, además de identificar los elementos de convicción tomados en cuenta para decidir -justificación interna-, han dado las razones, aun sucintas, del por qué les han atribuido valor probatorio -justificación externa-. Además, de la obligación del magistrado-presidente de identificar en la sentencia la prueba de cargo con la que ha contado el Jurado.

El adecuado cumplimiento del programa de conformación de la decisión sobre los hechos dota a esta de particular fortaleza, siendo clara la apuesta del legislador de impedir que, por la vía del recurso devolutivo, se pueda dejar sin efecto una decisión racional y suficientemente justificada, adoptada por un colegio de nueve jueces, y ser sustituida por otra decisión de un tribunal profesional, igual de racional pero basada en otros parámetros de valoración de la suficiencia probatoria.

8. Y, en el caso, en efecto, acierta el tribunal de apelación cuando descarta irracionalidad en la decisión del Jurado sobre las concretas circunstancias en las que se produjo la muerte del Sr. Lucía .

Pese a lo que afirma el recurrente, el Jurado no identificó contradicciones significativas en el testimonio de la Sra. Gregoria , otorgándole un especial valor probatorio porque, atendida su presencia en plano, a una escasísima distancia del lugar donde se produjo el acuchillamiento, consideró muy fiable su afirmación de que vio cómo el hoy recurrente atacó de manera súbita a la víctima.

Pero no solo. El Jurado justificó, de forma concisa pero suficiente, que la información aportada por la Sra. Gregoria venía corroborada por dos elementos de prueba: uno, el informe de autopsia que no identificaba heridas de defensa -y, en efecto, no las hay-; otro, la opinión pericial del instructor del atestado quien, analizado el escenario del crimen, el cadáver y la posición que ocupaba, consideró como altamente plausible que el ataque se produjera de manera súbita. Además, el Jurado precisó las razones por las que no atribuyó valor probatorio reconstructivo a las informaciones aportadas por la Sra. Adolfiná -por la distancia en la que se encontraba y por la presencia de numerosas personas en el punto de la calle donde se produjo el acuchillamiento que necesariamente dificultaba una visión nítida y completa de lo acontecido-.

9. En modo alguno puede afirmarse que la declaración como probados de los hechos desfavorables sobre los que se basó la apreciación de alevosía careciera de toda base probatoria razonable.

De contrario, la base fue sólida. Y no solo porque se conformó con variadas informaciones probatorias sino porque, además, el Jurado ofreció razones consistentes sobre por qué les atribuyó valor.

Por todo lo expuesto, el motivo no puede prosperar.



TERCER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM , POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y A UNA RESOLUCIÓN MOTIVADA

10. El motivo combate la declaración como no probados de todos y cada uno de los presupuestos fácticos sobre los que se fundaban las pretensiones de atenuación formuladas por la defensa. Y lo hace no tanto porque el Tribunal del Jurado se equivocara en la valoración de la prueba practicada sino porque, a su parecer, el razonamiento probatorio utilizado resulta absolutamente irracional y, en esa medida, arbitrario.

El Jurado priva de todo valor a la información pericial psiquiátrica aportada a instancia de la defensa porque no se aportaron datos o fuentes fiables por parte del psiquiatra, autor del dictamen; porque el informe se elaboró sobre la base solo de dos entrevistas de dos horas de duración cada una con el Sr. Ruperto y de otras entrevistas con personas de su entorno; y porque uno de los trastornos de conducta reconocidos en el dictamen no habría sido diagnosticado por los facultativos del Centro Penitenciario donde el recurrente se encuentra interno.

Para el apelante, descartar una información pericial por razones metodológicas sin contar con ningún elemento probatorio que lo sustente resulta manifiestamente irracional. El Jurado no precisa en modo alguno por qué considera que el método empleado por el perito psiquiatra es inadecuado o por qué o en qué medida sus conclusiones son inconsistentes o contradicen datos u otras evaluaciones cuando no se aportó ningún otro dictamen que cuestionara lo uno o lo otro.

No es de recibo, tampoco, se afirma por el recurrente, que se niegue científicidad a las conclusiones alcanzadas porque con relación a uno de los trastornos descritos el perito no coincida con lo que, sobre ese punto, le manifestaron los psiquiatras de la prisión. Psiquiatras que coincidieron, por otro lado, en que el recurrente presenta un trastorno grave por dependencia alcohólica y un trastorno mixto de la personalidad.

11. Tiene razón el recurrente. Identificamos déficits sustanciales de justificación en el acta del veredicto con relación a las proposiciones defensivas 12ª a 15ª que comprometen el derecho fundamental del recurrente a una resolución fundada que, garantizado en los artículos 24 y 120, ambos, CE, se modaliza en el artículo 61.1. d) LOTJ -vid. STC 169/2004-.

En efecto, sin perjuicio del modo conciso en el que el Jurado puede expresar su análisis probatorio, ello no disculpa de exigir que responda a una racional valoración de las informaciones probatorias.

12. La concisión afecta a la forma, no a los requisitos estructurales de la motivación. La motivación exigible, también al jurado, no tiene una función meramente enunciativa de los medios o de las informaciones probatorias con las que se contó sino, sobre todo y esencialmente, justificativa. La motivación impone al juez, también al Jurado, la obligación de ser convincente, lo que comporta exteriorizar, concisamente, las razones probatorias, como garantía de la corrección de lo decidido.

Lo conciso, lo escueto, lo nuclear, lo expresado de forma sencilla y llana no deja de ser motivación si lo que se expresa resulta suficiente para conocer las razones de lo que se decide. La suficiencia marca el nivel exigible a cualquier explicación por muy sucinta que quiera o deba ser. Ser sucinto no significa decir poco o cualquier cosa. Significa no decir más de lo que resulta necesario. Insistimos, lo sucinto se predica del estilo de la motivación mientras que la suficiencia atañe a la estructura de aquella.

Incluso aceptando que la sucinta explicación puede comportar una menor exigencia formal en la exposición de la motivación, ello en modo alguno puede interpretarse que con ello abre la espita a la irracionalidad o que se reduce la garantía contra la arbitrariedad prevista en el artículo 9.3 CE -vid. SSTS 1168/2006, de 29 de noviembre; 454/2014, de 10 de junio-.

13. Nuestro modelo legal, en los términos interpretados por la STC 246/2004, no exige al Jurado solo la declaración de los hechos que ha encontrado probados o no probados -justificación interna- sino también una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados o no -justificación externa-.

En esa medida, y al igual de que si se trataran de las razones del tribunal profesional, las precisadas por el Jurado deberán ser: válidas, por tanto, consonantes con la naturaleza de las cuestiones objeto de justificación; no contradictorias entre sí, descartando antinomias denotativas; concluyentes, permitiendo identificar su valor específico en el caso concreto; claras; e inteligibles.

14. Lo que explica que el acta de emisión del veredicto se someta a un riguroso escrutinio por parte del magistrado-presidente que ex artículo 63 LOTJ no se limita, solo, a comprobar si se han respetado las reglas de producción. El control se extiende también a constatar la suficiencia y racionalidad probatoria de las conclusiones fácticas y de culpabilidad o no culpabilidad alcanzadas, sin que la ausencia de razones pueda



suplirse mediante la intervención del magistrado- presidente en la elaboración de la sentencia que se previene en el artículo 70.2 LOTJ -vid. STS 491/2012, de 8 de junio-.

Apuntar, por último, que si bien el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha validado la compatibilidad de modelos de enjuiciamiento por Jurado que contemplan veredictos inmotivados con las exigencias que impone el artículo 6.1 CEDH, no obstante recuerda "que en este tipo de procesos el artículo 6 reclama comprobar si el acusado pudo beneficiarse de garantías suficientes para descartar cualquier riesgo de arbitrariedad y permitirle comprender las razones de su condena" -vid. SSTEDH, caso Taxquet c. Bélgica, de 16 de noviembre de 2010; caso Salduz c. Turquía, de 27 de noviembre de 2008; caso Beuzé c. Bélgica, de 9 de noviembre de 2018- .

15. Partiendo de lo anterior, no cabe negar que la valoración probatoria del conocimiento técnico-científico es siempre una labor compleja. También para los jueces profesionales que en esta materia no podemos afirmar que ocupemos una particular posición aventajada -no es excepcional que los miembros del Jurado ostenten titulaciones académicas que les permiten identificar y valorar mejor que los jueces profesionales cuestiones técnicas o científicas-. Dificultades valorativas que obligan, como lógica consecuencia, a que el juez, lego o profesional, preste una especial atención a las condiciones de producción de la información pericial, a las cualidades del perito, al grado de compatibilidad de las conclusiones alcanzadas con otras informaciones probatorias, a la justificación interna de las premisas de las que se parte.

16. Pero lo que no resulta asumible, desde las exigencias cognitivas que, como garantías institucionales del derecho a la presunción de inocencia, reclama nuestro modelo procesal, es que la dificultad de valoración exima de la obligación de hacerlo o que puedan utilizarse cualquier tipo de razones.

No existen "territorios de valoración probatoria" a los que no puedan acceder los jueces legos porque deba presumirse que son incapaces de expresar razones intersubjetivamente compartibles. Sería tan grave como sostener que respecto a esas cuestiones aquellos no son capaces de razonar cuando deciden.

17. Es obvio que no cabe exigir que los jueces legos sean expertos en epistemología o en la ciencia o técnica a la que responda el objeto de la pericia. Pero sí, al menos, que valoren de manera concisa y con **criterios** razonables por qué las conclusiones alcanzadas por el perito son atendibles o no. No creemos que sea un objetivo inalcanzable exigir las razones, concisas, de la validación o el rechazo de las informaciones probatorias de naturaleza pericial. La realidad nos demuestra que en nuestro País decenas de Tribunales de Jurados han tomado y toman decisiones incontestables a partir de una adecuada y razonada valoración de informaciones periciales complejas.

18. Pues bien, en el caso, y como anticipábamos, el Jurado precisó, en efecto, por qué no consideraba acreditados los hechos favorables que afectaban a la culpabilidad del recurrente. Pero las explicaciones aducidas carecen de la mínima consistencia racional exigible.

No nos enfrentamos ante un simple error valorativo, a partir de los elementos de convicción identificados, sino ante un razonamiento arbitrario que, en puridad, no se apoya tan siquiera en elementos de convicción producidos en el acto del juicio.

Se afirma por el Jurado que las conclusiones del psiquiatra Sr. Cosme no son atendibles porque no se aportan datos ni fuentes fiables. Pero a qué se refiere el Jurado con ello. ¿Qué son datos o fuentes fiables? ¿Por qué no lo son los que se aportan en el dictamen?

Se apunta, también, como razón del rechazo, que el dictamen pericial se basa solo en dos entrevistas de dos horas cada una con el explorado, el hoy recurrente, y en charlas con la familia. Pero esta afirmación no es sustancialmente cierta. Además de las entrevistas clínicas, como precisó el perito, sometió al explorado a catorce test y cuestionarios de distintas tipologías y finalidades diagnósticas -Test de screening de abuso de drogas, Inventario de depresión de Beck, Cuestionario de Autoevaluación Ansiedad/Estado/rasgo, Escala de Autoestima de Rosenberg, Prueba de screening para la evaluación del TDH en adultos, Test de Connors, Cuestionarios de impulsividad de Barratt, de Putschik, de control de impulsos de Ramón y Cajal, de búsqueda de sensaciones (SSS), de sensibilidad al castigo y de sensibilidad a la recompensa, cuestionario de Salamanca, Evaluación IPDE-.

Nada se explica, tampoco, ni en el acta del veredicto ni en la propia sentencia, si la metodología empleada por el psiquiatra Sr. Cosme , basada en la anamnesis del paciente y en la práctica de pruebas complementarias, carecía de toda idoneidad o relevancia para diagnosticar un trastorno mental.

La tercera razón aducida para descartar el total contenido informativo de la pericia es que existe una discrepancia con los psiquiatras de la prisión en cuanto al diagnóstico de *déficit de atención e hiperactividad* (TDH) al que llega el perito Sr. Cosme , además de los trastornos por consumo abusivo de alcohol y los trastornos de personalidad *Cluster A y B*.



El Jurado parece computar dicha discrepancia como factor decisivo de infiabilidad del peritaje aportado y sometido a contradicción plenaria.

De entrada, la discrepancia puede, en efecto, debilitar la atendibilidad del informe pericial que el Jurado considere menos consistente. Sin embargo, lo que resulta insólito en el caso es que dichas opiniones discrepantes carecen de todo reflejo probatorio.

No existe aportado ningún informe elaborado por facultativos de la prisión. La única referencia la aporta el propio perito que compareció en el juicio. A instancia de la defensa se le cuestionó si había podido contar con otras informaciones clínicas. El perito contestó que pudo intercambiar opiniones con los psiquiatras de la prisión, profesores también como él en la Universidad de Santiago y participantes del programa que coordina sobre dependencias, precisando que discreparon solo sobre el diagnóstico de TDHA, coincidiendo sin embargo sobre el resto de los trastornos apreciados, muy en particular sobre los factores psicopatológicos de extremada impulsividad.

A preguntas del Ministerio Fiscal y en condiciones comunicativas no ideales, dadas las continuas interrupciones sufridas, el perito intentó explicar las razones de la discrepancia diagnóstica que, a su parecer, tenían que ver con el método empleado de observación de los síntomas.

En todo caso, lo que resulta difícilmente asumible es que se "valore" una "prueba" no practicada para descartar el valor de la prueba practicada.

Además, la "disconformidad", admitida como aclaración del propio perito, sobre la concurrencia del trastorno de hiperactividad afecta a una cuestión accesorio que no compromete o colisiona con la conclusión nuclear alcanzada por el experto: que el Sr. Ruperto presenta una patología dual derivada de la interacción entre el trastorno adictivo y el grave trastorno de la personalidad que sufre.

Privar de valor probatorio a todas las conclusiones alcanzadas que en nada se ven afectadas por una "disconformidad" que, además, no resulta de prueba alguna, es, sencillamente, irracional.

19. Sentado lo anterior, no parece necesario insistir en la decisiva importancia que adquiere el juicio de culpabilidad en el enjuiciamiento penal. No solo bascula sobre el mismo el alcance del reproche que pueda derivarse de la comisión del hecho típico sino, incluso, el propio merecimiento de pena o la necesidad de desplazar los fines retributivos, primando la imposición o la ejecución de medidas de seguridad.

Por ello, la prueba de la concurrencia de factores reductores de la imputabilidad debe ser rigurosa, aunque el estándar exigible no pueda ser el de más allá de toda duda razonable, reservado constitucionalmente solo para la destrucción de la presunción de inocencia.

Pero, en lógica correspondencia, también debe ser rigurosa la valoración de las informaciones probatorias que pretenden acreditar que la persona acusada no merece el reproche previsto en la norma por sufrir una patología mental, una discapacidad que comprometa en una u otra medida los presupuestos de imputabilidad.

Lo que se traduce en que no pueden descartarse elementos de convicción mediante fórmulas apodícticas, carentes de sostén fáctico, propias del más desnudo decisionismo.

No afirmamos que las conclusiones del Sr. Cosme sobre las patologías que considera afectaban al tiempo de los hechos justiciables al Sr. Ruperto no sean cuestionables o infalibles. Lo que sostenemos es que las razones ofrecidas por el Tribunal del Jurado para rechazarlas son irreductiblemente inconsistentes, lo que nos impide, incluso, evaluar si existió o no error valorativo.

La ausencia de razones comprometió el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.

20. La grave cuestión que surge es cómo reparar el gravamen que funda el motivo.

A primera vista, parece que la solución obliga a declarar la nulidad tanto de la sentencia apelada como la de instancia con la consiguiente necesidad de celebrar un nuevo juicio con la constitución de un nuevo Jurado presidido por magistrado o magistrada distinta.

Sin embargo, atendido el alcance de la propia pretensión formulada por la parte, mediante la que expresamente se solicita, aun en términos subsidiarios, la apreciación de una circunstancia atenuatoria de la responsabilidad criminal por alteración mental, y aunque la parte no lo pretenda expresamente, cabe acudir, como fórmula reparatoria excepcional, pese a su estrecho espectro casacional, al motivo que por error en la valoración de la prueba se contempla en el artículo 849.2 LECrim -vid. Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de 22 de julio de 2008, " *La referencia que el art. 847 de la LECrim hace el recurso de casación por infracción de la ley contra las sentencias dictadas por las Salas Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, incluye los motivos previstos en los números 1 y 2 del art. 849 de la LECrim* "-.



Lo que permite preservar el equilibrio entre los delicados intereses en juego: el derecho de la parte a una respuesta jurisdiccional que valore los presupuestos de culpabilidad, por un lado, y la conservación de la eficacia del proceso seguido en la instancia, por otro.

Como es bien sabido, la vía del error en la apreciación de la prueba que ofrece el artículo 849.2º LECrim exige, como presupuestos: primero, que el gravamen se funde en una verdadera prueba documental, quedando excluidas las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; segundo, que el documento sea literosuficiente, es decir, que evidencie el error cometido por el juzgador al consignar algún elemento fáctico o material de la sentencia, por su propio contenido, sin tener que recurrir a otras pruebas ni a conjeturas o complejas argumentaciones; tercero, que sobre el mismo extremo no existan otros elementos de prueba, pues en ese caso se trata de un problema de valoración sometido a las reglas generales que le son aplicables; cuarto, finalmente, que el dato o elemento acreditado por el particular del documento designado por el recurrente tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo -vid. por todas, SSTS 596/2022, de 15 de junio y 36/2014, de 29 de enero-.

En particular y respecto a los informes periciales, su consideración como documento a los efectos del motivo del artículo 849.2º LECrim viene condicionada al cumplimiento cumulativo de los siguientes requisitos: primero, que exista un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes; segundo, que el tribunal de instancia no disponga de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos; tercero, que el Tribunal a la hora de valorar el dictamen o dictámenes coincidentes, como base única de los hechos declarados probados, lo haya hecho de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, alterando notablemente su sentido originario. O cuando, contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable -vid. por todas, y entre muchas, SSTS 2144/2002, de 19 de diciembre y 54/2015, de 28 de enero-.

21. Pues bien, y como anticipábamos, cabe identificar en el caso todos y cada uno de los presupuestos que permiten operar con el motivo como vía reparatoria.

La ausencia de razones mínimamente consistentes para excluir la información pericial aportada por el facultativo Sr. Cosme priva de todo fundamento a la conclusión divergente alcanzada por el tribunal del Jurado -que el hoy recurrente no sufría ninguna alteración mental al tiempo de comisión de los hechos principales que se declaran probados-.

La existencia de información pericial valorable y la ausencia de mínimas razones para descartarla genera una suerte de "combinación" que a efectos probatorios se traduce en la identificación de elementos de prueba suficientes para poder afirmar, en términos de prevalente probabilidad, que el Sr. Ruperto, cuando dio muerte al Sr. Teodosio, sufría una alteración mental que reducía las bases de su imputabilidad. En concreto, un DIRECCION002 por un DIRECCION003 (alcohol y xantinas), DIRECCION004 y un DIRECCION005 que le afectaba significativamente en el control de sus impulsos

Resultado combinatorio que satisface el singular estándar de prueba exigible cuando de lo que se trata es de considerar acreditada la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal con efecto atenuatorio.

22. Existió, por tanto, error en la valoración de la prueba pericial al descartarse de manera inconsistente las conclusiones que apuntaban a la existencia de patologías mentales con un potencial reductor de las bases de la imputabilidad.

La estimación del motivo nos lleva a la necesidad de dictar segunda sentencia en la que determinaremos las consecuencias que se derivan.

CLÁUSULA DE COSTAS

23. Las costas de este recurso se declaran de oficio .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Fallamos, haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. Ruperto contra la sentencia de 25 de noviembre de 2021 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que casamos y anulamos y que será sustituida por la sentencia que a continuación se dicte.



Declaramos de oficio las costas causadas por el recurso interpuesto por el Sr. Ruperto .

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal sentenciador a los efectos legales procedentes, 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 presente no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10085/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 28 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma número 10085/2022, interpuesto por Ruperto contra la sentencia núm. 86/2021 de fecha 25 de noviembre de 2021 dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, 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 el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida en lo que no resulten contradichos por los argumentos expuestos en esta resolución, a los que se añaden:

El Sr. Ruperto , al tiempo de los hechos, sufría un DIRECCION002 por un DIRECCION003 (alcohol y xantinas), DIRECCION004 y un DIRECCION005 que le afectaba significativamente en el control de sus impulsos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Como anticipábamos al hilo de la estimación del tercero de los motivos, en esta segunda sentencia debemos determinar las consecuencias normativas que se derivan de la fijación como hecho probado del DIRECCION002 que sufre el Sr. Ruperto .

Como es sabido, la característica esencial de la patología dual, como forma específica de comorbilidad psíquica, no es solo la presentación simultánea de una patología psiquiátrica y otra adictiva, sino que ambas, además, interactúan modificando el curso de cada una de ellas. Lo que en el caso de los trastornos de personalidad puede traducirse en perturbaciones significativas en los planos emocionales, afectivos, motivacionales y de relación social. Permitiendo asociar a la patología dual síntomas tales como un elevado nivel de nerviosismo e impulsividad, comportamientos violentos y antinormativos, pensamientos paranoides focalizados en determinados espacios de la vida social que se perciben como hostiles, distorsión de la realidad y una actitud generalizada de inadaptación a la sociedad.

La doctrina de esta Sala ha abordado de forma específica estos supuestos de comorbilidad psiquiátrica interdependiente. En efecto, si bien, en términos generales, la respuesta a la proyección del trastorno de la



personalidad en la responsabilidad criminal viene de la mano de la atenuante analógica, "en supuestos en los que el trastorno *está acompañado de otras alteraciones relevantes como el alcoholismo crónico o agudo, la oligofrenia en sus grados iniciales, la toxicomanía, etc., se ha considerado aplicable la eximente incompleta*" -vid. SSTs 225/2014, de 5 de marzo; 383/2017, de 25 de mayo; 478/2019, de 14 de octubre ; 401/2022, de 22 de abril -.

2. La limitación significativa de la capacidad de culpabilidad -entre grave y moderada calificó el psiquiatra Sr. Cosme la afectación del control de impulsos- encuentra su mejor anclaje normativo en la circunstancia del artículo 21. 1º en relación con el artículo 20. 1º, ambos, CP. Lo que comporta la reconstrucción del juicio de punibilidad.

Así, ex artículo 68 CP, no identificándose el escalón más alto de imputabilidad disminuida procede la rebaja de la pena impuesta en un solo grado, fijándose por el delito de asesinato, objeto de condena, la pena puntual de trece años de prisión, manteniéndose las accesorias fijadas en la instancia.

3. No cabe establecer medida de seguridad pues no se disponen de datos que permitan evaluar su procedencia clínica y sincrónica en los términos exigidos por el artículo 95 CP -vid. SSTEDH, caso Magalhães Pereira c. Portugal, de 26 de febrero de 2002; caso Herz c. Alemania, de 12 de junio de 2003; caso H.W. c. Alemania, de 19 de septiembre de 2013; y STS 137/2022, de 17 de febrero-.

FALLO

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

Condenamos al Sr. Ruperto como autor de un delito de asesinato del artículo 139.1º CP, concurriendo la eximente incompleta de alteración mental, a las penas de trece años de prisión y a la accesoria de inhabilitación absoluta, confirmando la sentencia de instancia en el resto de sus pronunciamientos.

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.