

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
Sala Civil y Penal

ROLLO DE APELACIÓN JURADO núm. 3/11

Procedimiento Jurado núm. 19/10 -Audiencia Provincial de Barcelona -(Oficina del Jurado).
Causa Jurado núm. 1/07 -Juzgado de Instrucción núm.3 de Badalona

S E N T E N C I A N Ú M . 1 5

Presidente:

Ilmo. Sr. D. Enric Anglada Fors

Magistrados:

Ilma. Sra. D^a. Nuria Bassols Muntada

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

En Barcelona, a 23 de mayo de 2011

Visto por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados al margen expresados, los recursos de apelación interpuestos por el **Ministerio Fiscal**, representado por la Fiscal Ilma. Sra. D^a. María Paloma Pelegrín de Pisón, y por la acusación particular integrada por D. **Alfredo**, D. **Miguel** y D. **Francisco V. R.**, contra la sentencia dictada en fecha 26 de noviembre de 2010 por el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona, recaída en el Procedimiento núm. 19/10 del indicado Tribunal, derivado de la Causa de igual clase núm. 1/07 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badalona. La acusación particular ha sido defendida en el acto de la vista en este Tribunal por la letrada Sra. D^a. Olga Arderiu Ripoll y ha sido representada por el procurador Sr. D. Albert Magne Català Soto. Ha sido parte apelada D. **Juan Carlos C. S.**, quien ha sido defendido en el acto de la vista en este Tribunal por el letrado Sr. D. Marcos Bocos Torres y ha sido representado por el

procurador Sr. D. Gonzalo de Arquer, en sustitución de D^a. Eva Morcillo Villanueva. El citado D. **Juan Carlos C. S.** se encuentra en prisión provisional por razón de las responsabilidades derivadas de la presente causa desde que fue acordada por auto de fecha 30 de marzo de 2007, prorrogado por auto del Magstrado-presidente del Tribunal del Jurado de 28 de diciembre de 2010, confirmado por auto de esta Sala del día de hoy, con el límite máximo de la mitad de la condena impuesta, conforme a lo previsto en el art. 504.2.2 LECrim.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 26 de noviembre de 2010, en la causa antes referenciada, recayó Sentencia en cuyo relato de hechos probados se hacían constar como tales los siguientes:

"PRIMERO.- Se declara probado, **conforme al veredicto del Jurado**, que el día 21 de septiembre de 2006, en hora no determinada pero alrededor de las 19:00 horas, el acusado JUAN CÁRLOS C. S., mayor de edad y sin antecedentes penales, se dirigió al domicilio de su conocido Fabio V. R. sito en la calle ***** nº ***, piso *** de *****, quien le franqueó el paso. Y encontrándose en el interior del mismo, y con ánimo de causarle la muerte, o cuando menos siendo consciente del riesgo y la alta probabilidad de tal consecuencia, el acusado le propinó diversas puñaladas con un cuchillo de grandes dimensiones en distintas partes de su cuerpo, de las que al menos tres de las cuales resultaron mortales, provocando su fallecimiento por shock hipovolémico con hemorragia masiva por sección de la vena yugular derecha y perforación del hígado y pulmón derecho.

Se declara probado, **conforme al veredicto del Jurado**, que el acusado actuó fuera de sí, teniendo disminuidas sus facultades de control a causa de las presiones y amenazas de Fabio para cobrar una deuda contraída con él Lora

Se declara probado asimismo que en el momento de su fallecimiento Fabio V. no estaba casado ni tenía hijos, habiendo fallecido con anterioridad a su muerte sus padres y que le han sobrevivido tres hermanos de nombre Francisco, Miguel y Alfredo, con los mismos apellidos de aquél, no conviviendo con ninguno de ellos en el momento de producirse los hechos.

SEGUNDO.- No se declara probado, conforme al veredicto del Jurado, que en el momento de la agresión la víctima estuviera sentada y de espaldas al agresor, aprovechando el acusado tal situación de desvalimiento que impedía realizar una defensa eficaz.

No se declara probado, conforme al veredicto del Jurado, que al tiempo de producirse los hechos el acusado fuera consumidor habitual de cocaína hasta el punto de que le afectara una grave adicción."

La sentencia contiene la siguiente parte dispositiva:

"Que debo condenar y condeno a JUAN CARLOS C. S., como autor responsable de un delito de homicidio del art. 138 CP, precedentemente definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de obcecación, a la pena de DOCE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena. Así como al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de la pena de privación de libertad que se impone en esta resolución, le será de abono todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa, si no lo tuviera aplicado en otras.

En concepto de responsabilidad civil el acusado deberá indemnizar a cada uno de los hermanos de la víctima Alfredo V. R., Miguel V. R. y Francisco V. R. en la cantidad de 25.000 (veinticinco mil) euros. Con los intereses legales correspondientes en todo caso.

Se acuerda el comiso de los efectos, instrumentos y piezas de convicción, a los que se dará el destino legalmente previsto una vez sea firme la presente sentencia."

Segundo. Contra la anterior resolución, el **Ministerio Fiscal** y la representación procesal de la acusación particular integrada por D. **Alfredo**, D. **Miguel** y D. **Francisco V. R.** interpusieron en tiempo y forma sendos recursos de apelación, que se han sustanciado en este Tribunal de acuerdo con los preceptos legales.

Ha actuado como ponente el magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. 1. El primer motivo del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, coincidente con el correlativo de la acusación particular —lo que justifica que se examinen conjuntamente—, denuncia el **error en la valoración de la prueba** padecido por el Tribunal del Jurado, al amparo del apartado b) del art. 846.bis.c) LECrim en relación con el núm. 2º del art. 849 LECrim, tal y como se admite por reiterada jurisprudencia del TS con fundamento en la proscripción de la arbitrariedad proclamada en el art. 9.3 CE.

En concreto, el error denunciado se habría producido, según los recurrentes, al no declararse probado el hecho (desfavorable) 2º del

objeto del veredicto, por el que se pretendía conocer la opinión del Jurado sobre si “en el momento de la agresión **la víctima estaba sentada y de espaldas al agresor**, aprovechando el acusado tal situación de desvalimiento que [le] impedía [a aquélla] realizar una defensa eficaz”, al objeto de apreciar la alevosía cualificadora del delito de asesinato (art. 139.1ª CP) por el que ambos dirigían acusación.

Como elementos probatorios que, pretendidamente, acreditan “por sí solos” la equivocación valorativa del Jurado, el Ministerio Fiscal llega a señalar en el enunciado de su motivo hasta cinco supuestos “documentos literosuficientes” distintos:

1) el “dictamen pericial de **autopsia** y posterior ampliación y ratificación de éste”, cuyo “informe preliminar” consta a los folios 334 a 349 y cuya ratificación y ampliación ante el Juez de instrucción obra a los folios 1948-1949, sin perjuicio de las amplias explicaciones complementarias ofrecidas al Jurado por sus autores en el acto del juicio oral, de las que el fiscal —también la acusación particular— realiza una extensa cita en su recurso;

2) el “dictamen pericial de **inspección ocular** técnico policial del lugar de los hechos”, unido a los folios 77 a 80;

3) el “**reportaje fotográfico** de dicha inspección”, que consta de 21 páginas y fue remitido por el Juzgado de instrucción al Tribunal del Jurado con posterioridad a que lo fuera el ramo general de diligencias sumariales, por haberlo dispuesto así el Magistrado-presidente a petición de la acusación particular, y cuyo original en color aparece sin foliar, si bien una copia en blanco y negro del mismo aparece a los folios 30 a 50 del rollo correspondiente al Tribunal del Jurado;

4) la “pericial **planimétrica**”, contenida en los folios 1059 a 1066; y

5) “las **fotografías** no foliadas aportadas por el Fiscal al inicio del juicio como prueba documental”, al parecer en número de ocho, efectuadas en su día en el lugar de los hechos por los agentes de la Policía judicial que realizaron el reportaje de la inspección ocular —ver 3)—, aunque en un formato superior de las que se incluyen en éste.

A su vez, la acusación particular designa los mismos documentos ya descritos en los apartados 1) a 3) y, además, otro diferente relativo al **“informe del Servicio de Biología del INT de Barcelona”**, obrante a los folios 530 a 536, 1111 a 1118, 2021 a 2024 y 2119 a 2124, y emitido por los doctores Pifarré, Crespillo, Luque y Valverdea fin de determinar si existían restos de ADN en las muestras recibidas en el Instituto Nacional de Toxicología.

2. No obstante, más allá de esas referencias, ambos recurrentes omiten precisar con claridad **los “particulares” de cada uno de tales documentos** en los que debería centrarse la comprobación del error. Por el contrario, a lo largo de sus respectivos recursos realizan extensas citas entremezcladas de diversos fragmentos de todos los “documentos” aludidos, incluidas —como se ha dicho— las manifestaciones que los peritos efectuaron en el juicio oral sobre el objeto de su pericia, con expresión en este caso del minuto y del segundo de la grabación videográfica en que da comienzo el fragmento de la exposición que pretende resaltarse.

No es ésta la forma en que la jurisprudencia del TS viene admitiendo la articulación del motivo extraordinario y excepcional de que se trata (por todas, SSTS 2ª 657/2008 de 24 oct. y 798/2009 de 9 juLora). Por el contrario, su alegación en esta alzada debería respetar, en todo caso, los requisitos exigidos para el recurso de casación y, en este sentido, el Alto Tribunal viene considerando insuficiente la cita del documento en su integridad, y exige, además, *“precisar los concretos extremos del documento que acrediten claramente el error en el que se dice cayó el Tribunal, no siendo competencia de esta Sala de Casación «adivinar» o buscar tales extremos, como un zahorí (SSTS 2ª 465/2004 de 6 abr., 1345/2005 de 14 oct., 733/2006 de 30 jun.)”* (STS 2ª 252/2007 de 8 mar.; en el mismo sentido STS 2ª 802/2007 de 16 oct.).

Es cierto, al menos, que, pese a la inicial confusión, en el desarrollo del motivo, tanto el fiscal como la acusación particular se centran, especialmente, en el análisis del *“informe preliminar de la autopsia”*, posteriormente ratificado, con la finalidad de defender la conclusión que

en él se adopta de manera clara sobre la forma en que se produjo el ataque: “*d) las lesiones han sido producidas por la espalda*” (folio 337). Es más, en un momento dado de su recurso, la acusación particular pretende limitar el alcance de la cita de los demás documentos a los meros efectos de que se pueda comprobar que ninguno de ellos contradice “*lo más mínimo*” lo afirmado rotundamente por los médicos forenses en dicho informe, “*sino [más] bien al contrario*”.

Sin embargo, los estimables esfuerzos argumentales de ambos recurrentes sólo sirven para demostrar que no es posible llegar a la conclusión que realmente pretenden —la apreciación de la “*situación de desvalimiento que impedía realizar una defensa eficaz*” determinante de la alevosía— sólo con el informe de la autopsia, sino que para ello sería preciso integrar éste con otros elementos probatorios (testificales y periciales), a partir de la valoración de los cuales, en su conjunto, podría llegar a alcanzarse la deducción lógica pretendida en las condiciones procesales adecuadas de contradicción, oralidad inmediación y publicidad adecuadas.

3. Nótese, además, que ninguno de los documentos invocados en los dos recursos constituye un **documento literosuficiente** *propio sensu*, considerando como tales sólo los que, siendo por lo general de procedencia extrínseca a la causa y hallándose referidos a datos relevantes para modificar el fallo, demuestran por sí mismos y sin necesidad de acudir a otras pruebas, ni a razonamientos, conjeturas o hipótesis, el error que se denuncia por el tribunal sentenciador al vaLORAr las pruebas.

Esta vía casacional requiere que el error “*fluya de forma patente y palpable*” (STS 2ª 592/2003 de 23 abr. -FJ3-) y, desde luego, “*no autoriza... a realizar una nueva valoración de la prueba documental para alcanzar, a través de otros razonamientos, conclusiones divergentes de la sostenidas en la sentencia*” (STS 2ª 503/2008 de 17 juLora). Por tanto, sólo puede considerarse documento a estos efectos al que “*por naturaleza vincule al Juzgador*”, siempre que “*lo que con él se pretende*

acreditar no dependa de la inmediación y la oralidad" (STS 2ª 1145/2006 de 23 nov.).

En términos generales, los dictámenes de los médicos forenses (STS 2ª 1031/2003 de 8 sep.), incluido el informe de la autopsia (SSTS 2ª 13/2002 de 14 ene., 1802/2002 de 4 nov., 771/2008 de 26 nov. y 798/2009 de 9 juLora), las actas o diligencias de levantamiento del cadáver o de inspección ocular llevadas a cabo por el Juez instructor o por la Policía judicial o científica (SSTS 2ª 2142/2001 de 16 nov., 288/2005 de 4 mar. y 252/2007 de 8 mar.), los planos o croquis levantados por los especialistas policiales (STS 2ª 578/2005 de 5 may.), las fotografías tomadas por los expertos en el acto del levantamiento del cadáver, en la inspección ocular o en la autopsia (SSTS 2ª 1179/ 2001 de 20 juLora y 837/2005 de 27 jun.), los informes del Instituto Nacional de Toxicología (SSTS 2ª 592/2000 de 10 abr. y 583/2004 de 4 may.), y, en general, las pruebas periciales (SSTS 2ª 669/2006 de 14 jun., 1145/2006 de 23 nov. y 503/2008 de 17 juLora), en la medida en que son "documentos" generados todos ellos dentro del proceso y se fundan en apreciaciones personales que, como tales y por más que se hallen documentadas, habrán de ser reproducidas en el juicio oral, no constituyen documentos literosuficientes a los efectos del art. 849.2º LECrim.

En efecto, las pruebas periciales no son auténticos documentos, sino pruebas personales, generalmente documentadas, que versan sobre cuestiones técnicas para las cuales se precisan especiales conocimientos en la materia, y que, como tales pruebas personales, quedan sujetas a la valoración conjunta de todo el material probatorio (art. 741 LECrim), lo que explica que los peritos deban comparecer en el juicio oral para ser examinados contradictoriamente (art. 724 LECrim) a presencia del tribunal sentenciador (inmediación). Y, como se ha dicho, es doctrina jurisprudencial reiterada que lo que depende de la inmediación no puede ser revisado en el recurso de apelación, como tampoco en el de casación.

Es cierto que, excepcionalmente, se reconoce a la prueba pericial la virtualidad de fundar la modificación en esta alzada (o en casación) del relato de hechos probados, siempre que no haya otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, cuando existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes sobre este extremo, el tribunal sentenciador hubiere llegado a conclusiones divergentes, bien sea tergiversando su sentido originario o bien sea omitiendo las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable (véase, entre otras muchas, la STS 2ª 1145/2006 de 23 nov. con cita de las SSTS 2ª 182/2000 de 8 feb., 1224/2000 de 8 juLora, 1572/2000 de 17 oct., 1729/2003 de 24 dic., 299/2004 de 4 mar. y 417/2004 de 29 mar.).

Pero dicha excepcionalidad —“a pesar de la frecuencia con que se plantea”— no permite afirmar que la prueba pericial sea susceptible de ser nuevamente vaLORAda, en todo caso y en su integridad, en apelación o en casación (STS 2ª 1145/2006 de 23 nov.).

4. A modo de ejemplo, debe tenerse presente que el TS sólo ha estimado el error en la valoración de la prueba ex art. 849.2º LECrim, por acreditarlo así un dictamen de médico forense —o varios coincidentes entre sí—, no contradicho por ninguna otra prueba, en casos tales como:

- a) A efectos de apreciar una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, eximente incompleta o atenuante, o, al menos, una circunstancia personal útil para individualizar la pena, cuando acredita el padecimiento por el acusado de “*una psicopatía*” de cierta intensidad no tomada en cuenta por el tribunal de instancia (STS 2ª 15/2000 de 19 ene.); o el de “*una toxicomanía de grado medio*”, corroborada por el resultado del análisis de la muestra de orina (STS 2ª 182/2000 de 8 feb.); o el de “*una grave toxicomanía*” de antigua evolución y no superada en el momento de los hechos (STS 2ª 293/2001 de 28 feb.); o el de “*una perturbación psíquica*” determinante de una alteración de las facultades intelectivas y volitivas (STS 2ª 654/2001 de 18 abr.); o el de “*una grave dependencia de las drogas*” (STS 2ª

1282/2001 de 29 jun.), o que el acusado es "*un consumidor crónico de cocaína*" (STS 2ª 1346/2003 de 15 oct.); o el de "*un trastorno esquizoide de la personalidad, permanente y crónico*", que menguaba la capacidad intelectual y volitiva del acusado en relación con la acción realizada (STS 2ª 1363/2003 de 22 oct.); o la existencia de "*determinados síntomas objetivos e inequívocos de adicción a estupefacientes*", despreciados por el tribunal de instancia sin mayor análisis con una simple referencia a una supuesta "*normalidad psicológica*" (STS 2ª 79/2006 de 1 feb.).

- b) A efectos de modificar la calificación jurídico-penal y la condena, cuando acredita que el perjuicio estético finalmente resultante para la víctima no constituye "*deformidad*" (STS 2ª 1990/2001 de 24 oct.); o cuando, en un supuesto de agresión sexual, concluye de forma rotunda que "*no hubo penetración, aunque podría haberla habido no obstante la diferencia de tamaño de los genitales*", de manera que no habilitaba para concluir, como hizo el tribunal sentenciador, que hubo penetración en una pluralidad de ocasiones solo impedida por la desproporción de órganos, aunque se hubiese contado con prueba testifical "*inconsistente*" (STS 2ª 1177/2002 de 24 jun.); o cuando, tras describir una herida y su gravedad, se afirma en él que no hubo afectación de ningún órgano vital ni riesgo aparente de shock hemorrágico, sin perjuicio de ciertas complicaciones infecciosas (peritonitis) que se hubieran podido producir en plazo no previsible (STS 2ª 91/2004 de 30 ene.); o cuando acredita "*una deformidad estética por fractura de piezas dentarias*" de menor entidad que la que de manera poco clara aparecía descrita en la sentencia (STS 2ª 561/2006 de 19 may.).
- c) O, finalmente, a efectos de modificar el *quantum* de la responsabilidad civil *ex delicto*, aun sin alterar la calificación jurídico-penal, como cuando se recogen en él "*secuelas*" o "*lesiones*" no tenidas en cuenta por el Tribunal sin explicación ni justificación suficiente (SSTS 2ª 1646/2001 de 25 sep., 744/2002

de 23 abr., 703/2007 de 25 juLora, 503/2008 de 17 juLora - FJ109- y 916/2009 de 22 sep.).

En cambio, por lo que aquí importa, el Alto Tribunal (STS 2ª 310/2010 de 25 mar.) ha rechazado el correspondiente motivo del recurso de una acusación particular basado en el art. 849.2º LECrim y dirigido a acreditar que, en un homicidio intentado —se enjuiciaba, además, otro homicidio consumado—, *“las heridas se produjeron en la espalda y que por tanto el ataque se produjo también estando la víctima de espaldas a la agresora”*, con fundamento en *“el informe de sanidad emitido por los médicos forenses y las fotografías de la ropa de la recurrente”* y con vistas a la apreciación de la alevosía, por considerar que:

*“La Sentencia no dice que la víctima no tuviese heridas en la espalda, que es lo único que los documentos citados por sí mismos vendrían a reflejar de modo directo; es decir: el lugar de las heridas. **Estos documentos no prueban directamente y por su misma literosuficiencia la dinámica comisiva**, es decir no acreditan que en el momento del ataque estuviera la víctima de espaldas al agresor. Tal dato es ya una deducción desarrollada como hipótesis posible a partir del de la localización de las heridas, aunque es evidente que en una agresión seguida de resistencia e intento de defensa ni es descartable causar lesiones en la espalda al atacado durante el desarrollo de la agresión ni es imposible se encontrara éste de frente al iniciarse el ataque. Además contó la Sala para determinar el modo y forma de ejecución con el testimonio de la víctima que describió el suceso ofreciendo la base probatoria del relato histórico concreto recogido en la Sentencia, incluida la inicial amenaza, la defensa de la víctima y su enfrentamiento con la agresora. **No describir un ataque por la espalda no aparece pues como error fáctico, dentro de las exigencias que condicionan la estimación de este motivo casacional”** (FJ2).*

En definitiva y con carácter general, el TS considera que **“el informe de autopsia, aun cuando contenga ordinariamente una descripción de las lesiones y de su etiología, no puede demostrar la existencia o la inexistencia de la alevosía”** (STS 2ª 1472/2005 de 7 dic.), lo que explica también que, por las mismas razones, haya venido denegando reiteradamente los recursos de las defensas dirigidos a combatir por esta misma vía los presupuestos fácticos de la alevosía.

Tal es el caso, por ejemplo, del recurso de casación de un condenado por asesinato dirigido a eliminar la alevosía y a obtener, con base en el

informe de la autopsia, la declaración de que “*el arma empleada no aseguraba el resultado, pues existió una pelea y fueron necesarias más de una cuchillada para acabar con su vida*”. En este supuesto, el TS (STS 2ª 1472/2005 de 7 dic.) desestimó el motivo por las siguientes razones aplicables también a nuestro caso:

*“En primer lugar, porque el **informe de autopsia** aun cuando contenga ordinariamente una descripción de las lesiones y de su etiología, no puede demostrar la existencia o la inexistencia de la alevosía. Sin duda **puede contener elementos de importancia para llegar a una conclusión acerca de su concurrencia, pero tal conclusión depende de otros muchos aspectos que deben ser valorados por el órgano jurisdiccional** En el caso, como ya hemos dicho más arriba, la existencia de señales de pelea no excluye la alevosía. Y en segundo lugar, el Tribunal no se ha separado del informe al establecer los hechos probados, pues en éstos aparecen las lesiones y sus características tal como son descritas en aquél, llegando a afirmar que las primeras lesiones con el arma blanca se produjeron en la espalda”.*

En otro caso (STS 2ª 162/2009 de 12 feb.), se desestimó el correspondiente motivo del recurso de una defensa dirigido igualmente a impugnar la agravante de alevosía en un delito de asesinato con base en “*los informes médicos forenses [incluido el de autopsia] en los que consta que existió lucha con carácter de defensa entre la víctima y su agresor*”, en atención a “*las erosiones que presentaba el acusado*”, porque, recordando que “*son exigencias propias de un documento casacional el que goce de literosuficiencia y autonomía probatoria, es decir, que por su propio contenido y condición tenga capacidad demostrativa autónoma sin necesidad de acudir a conjeturas o argumentaciones ni precisar adición de otras pruebas (STS 2ª 727/1998 de 25 may.)*”, los informes invocados en aquel caso “*lo único que acreditan es que la muerte de la víctima se produjo por asfixia como evidencian las señales apreciadas en el cuello*”, de manera que “*las otras heridas de la víctima... [y] los mínimos rasguños que presentaba el acusado... de ningún modo prueban de modo autónomo y concluyente que el Tribunal de instancia hubiese incurrido en error al apreciar la agravante de alevosía, ya que el ataque sorpresivo que sustentó la agravante no se ve desvirtuado por esa mínima defensa que viene a*

confirmar que las circunstancias y el modo en el que se buscó la muerte de M. no permitía acción alguna capaz de impedir que se produjera”.

En otro caso (STS 2ª 1252/2009 de 13 nov.) rechazó también el recurso de una defensa dirigido a impugnar el pronunciamiento de una sentencia condenatoria conforme al cual en el homicidio enjuiciado se había producido la anulación de *“toda posibilidad de defensa”* de la víctima —presupuesto de la alevosía cualificadora del asesinato—, con fundamento en *“el informe de autopsia que estima como lesiones de defensa las contusiones de un brazo y el informe que afirma ser incompatibles con la vida las lesiones del cráneo”*, por entender que *“desde la literosuficiencia de los invocados documentos nada hay en el hecho probado que los contradiga de modo directo”* —*“el propio relato histórico expresa que la víctima pudo realizar un acto instintivo de protección que se corresponde con las contusiones defensivas reflejadas en aquélla”*— y que *“lo que se estima erróneo, que es la negativa valoración de las posibilidades defensivas, constituye una deducción del Tribunal a partir de datos materiales varios y como tal se sitúa fuera del ámbito casacional del motivo utilizado, puesto que el propio recurrente para demostrar una conclusión contraria no se apoya en la literosuficiente directa de los documentos sino en una propia argumentación deductiva elaborada a partir de los datos disponibles”.*

Finalmente, en otro caso (STS 2ª 802/2010 de 17 sep.), rechazó asimismo el motivo del recurso de una defensa dirigido a cuestionar que el ataque se produjera por la espalda con base en *“el informe de autopsia”* del que resultaba que sólo dos de los cinco disparos impactaron en la espalda de la víctima, considerándolo insuficiente para acreditar por si solo el error, al existir una prueba testifical de la que resulta *“como dato concluyente que los disparos fueron propinados en el momento en que la víctima se hallaba de espaldas”*, por lo que debe considerarse razonable y plausible que aquéllos *“fueran los dos primeros proyectiles disparados por el acusado... ante lo cual, lo lógico y previsible era que la víctima se diera la vuelta para comprobar quién disparaba, instante en que, girando hacia su derecha para mirar hacia*

atrás, fue alcanzado en la región de ese lado del hemitórax y del abdomen, ya que ésta fue la zona corporal que mostró al girarse”.

5. Por lo que se refiere al supuesto del presente recurso, si bien las conclusiones de los médicos forenses en el punto debatido, además de claras —como la defensa admitió en el acto de la vista del recurso de apelación—, fueron razonables (incluso, muy razonables), no puede afirmarse que sean por sí solas incuestionables o incontestables. Y de esto se trata precisamente cuando lo que se pretende es la revisión de los hechos probados en esta alzada por la vía escogida (art. 849.2º LECrim). La arbitrariedad resulta de la afirmación de lo imposible o de la negación de lo evidente en el caso concreto, pero no de la afirmación de lo posible ni de la negación de lo cuestionable, aunque no sea lo más probable o lo más razonable.

Es cierto que los médicos forenses que llevaron a cabo la autopsia afirmaron reiteradamente, desde el principio de su intervención en la causa, que las dos heridas principales y mortales, tanto el degollamiento de la víctima, como la herida supraareolar se produjeron con un cuchillo de respetables dimensiones (una hoja de 14 cm. de largo y 4 cm. de ancho), por la espalda y mientras la víctima estaba sentada y el agresor de pie. Las razones que dieron para ello en su informe y a lo largo de su explicación en el juicio oral podrían ser atendibles en las condiciones procesales adecuadas (con contradicción, intermediación, oralidad y publicidad).

En efecto, la amplia trayectoria de 18 cm., de izquierda a derecha y ligeramente ascendente, la considerable profundidad del tajo y la ubicación de las colas “*de ataque*” —cercana al punto medio de la parte anterior— y “*terminal*” de la herida del cuello, que llega a seccionar la yugular derecha; la trayectoria descendente, casi paralela al eje longitudinal del cuerpo, y la fuerza que fue necesario imprimir para fracturar una costilla y perforar el hígado, en el caso de la herida supraareolar; la importancia de las heridas de las manos de la víctima —está descrito en diversos manuales al uso de Medicina Legal (DI MAIO-DANA) y en artículos de especialistas (MARTÍNEZ, SIBÓN,

TORIBIO, VIZCAYA, ROMERO) que constituyen heridas frecuentes en degollamientos con arma blanca las cortantes producidas en las manos de la víctima al asir instintivamente ésta la hoja del cuchillo al sentirla en el cuello, una vez iniciado el ataque y en un vano intento de evitarlo—, unidas a la corpulencia y fortaleza de la víctima, sugieren razonablemente que ambas heridas mortales fueron causadas por la espalda y hallándose el acusado en un plano ligeramente superior al ocupado por la víctima, ya estuviera ésta sentada o simplemente agachada.

Pero esta conclusión, aparte de ser insuficiente por sí sola para acreditar la alevosía si la actuación descrita no hubiera sido la inicial en el ataque (SSTS 2ª 574/2003 de 21 abr., 1083/2005 de 28 sep., 1369/2005 de 8 nov. y 701/2008 de 29 oct.) —los médicos forenses, que observaron en el cadáver “*señales de lucha y de defensa*” (f. 337), se limitaron a especular en cuanto al orden de las heridas, llegando a aclarar que “*no decimos que la primera herida fuera el degüello porque hay dos heridas submandibulares*” (f. 1949)—, no puede considerarse un dato o un hecho en sí misma, sino una deducción realizada a partir de ciertos datos o hechos (las heridas o lesiones) comprobados por los propios forenses que practicaron la autopsia, que los integrantes del Jurado pudieron contrastar en conciencia con los aportados por otros medios probatorios diferentes (art. 741 LECrim).

Es más, siendo igualmente trascendental para determinar la posición del agresor respecto de la víctima en el momento de las heridas mortales, conocer si aquél era diestro o zurdo —en el juicio oral, el acusado admitió ser diestro—, o qué heridas pudo sufrir él mismo —por la restante prueba se supo que sólo sufrió un pequeño corte en el dedo meñique, consecuencia del propio uso del cuchillo—, o si la sangre que impregnaba el asiento de la silla en la que los forenses creen que estuvo sentada la víctima durante la fase inicial del ataque era o no de ésta —por la pericial biológica se supo que sí lo era—, o si la forma de la mancha dejada por la sangre en dicho asiento o en el cojín que supuestamente lo cubría era o no compatible con la dejada en los pantalones de la víctima —comparación que no consta que se hubiere

hecho—, o si las heridas que la víctima tenía en sus manos estaban perfectamente alineadas como si hubieran sido el producto de un solo tajo o corte —que tampoco consta que se hubiere comprobado—, ninguno de estos datos —salvo el último, en el caso de que hubiera llamado la atención de los forenses— podría desprenderse de la autopsia por sí sola, de modo que en ningún caso podría llegar a considerarse ésta un documento autosuficiente para poder constatar lo que pretenden las acusaciones.

De hecho, el Jurado —como consecuencia de no alcanzar la mayoría precisada para declarar probado este hecho desfavorable— llegó a la conclusión de que el ataque no se produjo en la forma que expusieron los forenses tras poner en relación su dictamen con otras pruebas, en concreto con las observaciones extraídas por los agentes de Policía que realizaron la inspección ocular del lugar de los hechos y reflejaron, en parte, en algunas de las fotografías tomadas en el mismo, de manera que concluyó que la víctima no podía estar sentada cuando recibió el corte en el cuello porque si hubiera sido así *“el respaldo de la silla tendría más cantidad de sangre”*, razonando, además, que las explicaciones ofrecidas por los forenses sobre la forma —por precipitación desde la yugular a la camiseta y de ésta al pantalón— y el tiempo que fue necesario —4 o 5 minutos— para que el asiento de la silla quedara impregnado de la sangre de la víctima no eran satisfactorias, teniendo en cuenta que la corpulencia o fortaleza de la víctima, de la que los propios forenses se hicieron eco, no hacía verosímil que el acusado hubiera podido mantenerla inmovilizada lo necesario para conseguirlo.

Y aunque es cierto que el Jurado nada dijo sobre si el ataque se hubiera podido producir de otro modo pero, en todo caso, por la espalda, sí declararon probadas en su razonamiento tres circunstancias con las que quisieron cuestionar que, tal y como les fue presentado el texto de la correspondiente proposición, la víctima hubiera estado, respecto de su agresor, en una *“situación de desvalimiento que impedía realizar una defensa eficaz”*, a saber:

1) que “*hubo forcejeo*”, al comprobar que “*la víctima presentaba heridas de defensa en los dedos*”, constatadas por los propios forenses en la autopsia;

2) que la víctima era de natural violento (“*en alguna ocasión había agredido a algún deudor por falta de pago*”), según declararon tres testigos (José Antonio C., Raúl L. y Silvia F.);y

3) que el acusado no llevó consigo “*el cuchillo*” con el que cometió el crimen cuando fue a visitar a la víctima, lo que hubiera sugerido un cierto planeamiento de los hechos, sino que el arma inicialmente ya “*estaba en la casa*” y el acusado se la llevó tras matar a la víctima, teniendo en cuenta que era de dimensiones notables (14 cm de largo y 4 cm de ancho de hoja) y que no apareció ninguna de características similares en la escena del crimen, cuando lo razonable —al entender del Jurado— es que la víctima dispusiera de una similar para cortar la “*placa de hachís de gran tamaño*” que fue hallada en el lugar.

En consecuencia, se desestima este primer motivo de los recursos del Ministerio Fiscal y de la acusación particular.

Segundo. El segundo motivo del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, al amparo del apartado b) del art. 846.bis.c) LECrim, denuncia la vulneración de los art. 138 y 139.1ª CP, el primero por indebida aplicación y el segundo por inaplicación igualmente indebida, haciendo depender su examen de la estimación del primer motivo, en la medida en que su eventual estimación se supedita a la modificación del relato de hechos declarados probados por el Jurado, una vez que se integre en él el texto del hecho (desfavorable) 2º del objeto del veredicto, referido a la situación de desvalimiento de la víctima.

Por tanto, la desestimación del primer motivo nos exime del examen de este otro, que, en consecuencia, se desestima también.

Tercero. 1. El tercer motivo del recurso del Fiscal, plenamente coincidente con el segundo de la acusación particular de manera que

deben ser examinados conjuntamente, denuncia la vulneración del art. 21.3ª CP al amparo del apartado b) del art. 846.bis.c) LECrim.

Consideran tanto el fiscal como la acusación particular que el hecho (favorable) 11º del objeto del veredicto, por el cual se declaró probado que *"el acusado actuó fuera de sí, teniendo disminuidas sus facultades de control a causa de las presiones y amenazas de Fabio para cobrar una deuda contraída con él"* y por cuya razón le fue apreciada la atenuante de estado pasional (art. 21.3ª CP) en la sentencia recurrida, al ir referido a la exigencia de una simple *"deuda"* y no mencionar cuál fue el contenido de esas *"presiones y amenazas"*, no llega a describir, conforme a las exigencias de la jurisprudencia (que ambos recurrentes citan), un *"estímulo"* socialmente aceptable en un marco normal de convivencia, que, además, pueda considerarse proporcionado al resultado de la acción imputada al acusado; y al no expresar en qué momento y con cuánta antelación en relación con el homicidio se produjeron tales *"presiones y amenazas"* por parte de la víctima, no permite valorar si se dio o no la debida *"conexión temporal"* entre éstas y la reacción del acusado, teniendo en cuenta que, aun cuando deba tomarse como cierto que el acusado obró *"fuera de sí"*, de no concurrir todos los requisitos exigidos para la apreciación de la circunstancia atenuante descrita en el art. 21.3ª CP, habrá que considerar su actuación como el producto de una *"reacción colérica"* que el derecho penal no puede privilegiar.

Tal y como ha sido formulado, este motivo debe ser estimado, con la consecuencia de tener que proceder a efectuar una nueva individualización de la pena, de la que se tratará en el siguiente fundamento.

2. La jurisprudencia del TS (vid.,entre las más recientes, la STS 2ª 585/2010 de 22 jun.) ha venido exigiendo con reiteración la concurrencia de los siguientes requisitos para que pueda ser apreciada la circunstancia prevista en el art. 21.3ª CP:a) la existencia de un estímulo o causa, generalmente procedente de la víctima, que pueda ser calificado como poderoso y que se entienda suficiente para explicar

en alguna medida la reacción del sujeto; b) ha de quedar acreditada la afectación emocional que acompaña a la acción, bien en forma de ofuscación de la persona afectada, bien como un estado emotivo repentino o súbito u otro estado pasional semejante; c) debe existir una relación causal entre aquel estímulo y esta afectación, de manera que la conducta sea una consecuencia de la trascendencia de aquél; d) ha de haber una cierta conexión temporal, pues el arrebató no podrá apreciarse si ha mediado un tiempo entre estímulo y reacción que prudencialmente permita estimar que se ha recuperado la frialdad de ánimo; y e) la respuesta al estímulo no ha de ser repudiable desde la perspectiva de un observador imparcial dentro de un marco normal de convivencia en una sociedad democrática.

Pues bien, precisamente por carecer el correspondiente estímulo de la importancia necesaria para justificar la alteración del ánimo y para explicar el resultado de la acción, mediante el oportuno juicio de proporcionalidad, no ha tenido inconveniente el TS en descartar (vid. SSTS 2ª 1170/2009 de 25 nov., 1284/2009 de 10 dic. y 339/2010 de 9 de abr. y las que en ellas se citan) o, incluso, en suprimir la atenuante de estado pasional apreciada en la instancia (vid. STS 2ª 857/2008 de 17 dic.), por entender que, al margen de la importancia del elemento subjetivo en la atenuante en cuestión, si la reacción resulta absolutamente discordante por notorio exceso con el hecho motivador, no cabe aplicar la atenuación, ya que no es posible privilegiar cualquier reacción pasional o colérica. En definitiva, *“no deben desdeñarse aspectos objetivos relativos a la índole y potencialidad de los estímulos por exigencia de una razonable adecuación reaccional”* (STS 2ª 857/2008 de 17 dic.).

En este sentido, la jurisprudencia viene considerando que la exigencia del pago de una deuda o la negativa a satisfacerlo y, en general, las disputas por cuestiones de dinero no constituyen estímulos adecuados ni socialmente aceptados para atenuar la responsabilidad penal derivada de un delito de homicidio (SSTS 2ª 574/2003 de 21 abr., 240/2008 de 6 may. -FJ7- y 166/2009 de 23 feb.). De la misma manera, tampoco se consideran socialmente aceptados los estímulos

relacionados con los celos —cuando no concurren situaciones patológicas de celopatía o de celotipia (STS 2ª 357/2005 de 20 abr.)— o con los simples comentarios o gestos despectivos para justificar una disminución de la responsabilidad penal del delito de homicidio con fundamento en la atenuante del art. 21.3ª CP (SSTS 2ª 708/2005 de 2 jun., 904/2007 de 8 nov., 61/2010 de 28 ene., 989/2010 de 10 nov. y 1188/2010 de 30 dic.).

3. Pues bien, teniendo en cuenta que las circunstancias atenuantes deben quedar tan probadas como el hecho mismo determinante de la condena (SSTS 2ª 1807/2002 de 4 nov., 721/2003 de 20 may., 722/2004 de 3 jun. y 1720/2004 de 8 nov.), no es superfluo hacer constar que del examen del veredicto en el presente caso, por un lado, no resulta ni la causa precisa de la deuda que el acusado tenía frente a la víctima —la defensa alude genéricamente a una deuda por razón “de drogas”— ni su exigibilidad o su importe, y por otro lado, se ignora en qué pudieron consistir las “*presiones y amenazas*” que la víctima dirigió al acusado para exigirle el pago. Pero por lo que se refiere a la peligrosidad del fallecido, cabe remarcar que el Jurado se limitó a tomar en consideración diversos testimonios que lo calificaron como una persona simplemente capaz de dar “*una torta*” a alguien “*porque le debía dinero*” o de “*golpear*” o “*enfrentarse*” con cualquiera al ser poseedor de cierto arrojo (“*era un tío con dos cojones*”), calificándolo la defensa como alguien que se dedicaba a “*pegar toques*” o al “*cobro de morosos*”.

De esta motivación, por tanto, no se extrae como consecuencia lógica y razonable que las “*presiones y amenazas*” tuvieran una gravedad que pudieran justificar una alteración pasional importante. Téngase en cuenta, además, que el relato de hechos deja bien claro que fue el acusado —sobre cuya perfecta salud mental informaron al Jurado los médicos forenses, que dijeron que “*tenía mucho control de sí mismo y de la situación*”— el que se dirigió a casa de la víctima el día de los hechos, por lo que ningún temor pareció experimentar entonces respecto a la reacción de la víctima.

Igualmente, llama la atención que en la motivación ofrecida por el Jurado al hecho (favorable) 11º del objeto del veredicto, de forma incongruente y sin hacer uso previamente de la facultad prevista en el art. 59.2 LOTJ para proponer una nueva redacción, se haga referencia a un “estímulo” concurrente con el único mencionado en el texto votado, relativo a *“los comentarios de Fabio [la víctima] sobre Margarita [al parecer, la pareja del acusado, aunque de ello nada se dice en el veredicto ni en la sentencia], diciendo que ésta se la chupaba”*, estímulo que, lógicamente, tampoco aparece en la relación de hechos probados de la sentencia, pero al que, curiosamente, sí se alude de manera harto imprecisa en la motivación (FJ4º: *“tal es la situación que afectó al acusado quien, a causa de la ‘presión’ a la que se veía sometido por la constante exigencia de la deuda y por algunos comentarios jactanciosos de Fabio...”*). En cualquier caso, no se trata tampoco este comentario de un “estímulo” mínimamente explicativo de la reacción del acusado ni merecedor de una reducción punitiva.

En consecuencia, como se ha dicho, al no darse todos los requisitos exigidos para la apreciación de la atenuante prevista en el art. 21.3ª CP, se estima este motivo de los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular.

Cuarto. Como consecuencia de la estimación parcial de los recursos de apelación, en orden a la **individualización de la nueva pena**, conforme a lo previsto en la regla 6ª del art. 66 CP, procede condenar a Juan Carlos C. S. a la pena de **QUINCE AÑOS de prisión** e igual tiempo de inhabilitación absoluta, como autor penalmente responsable (art. 28 CP) de un delito de homicidio previsto y penado en el art. 138 CP, sin la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, al considerar que deben mantenerse en este punto las consideraciones contenidas en el fundamento de derecho quinto de la sentencia recurrida sobre *“la violencia y brutalidad empleadas en el ataque y el hecho de que el acusado acudiera al domicilio de la víctima para llevar a cabo su criminal acción”* que le llevaron al Magistrado-presidente a concretar la pena en *“el máximo imponible”*, tanto porque se considera razonable la referida motivación

como porque las razones que en ella se exponen no han sido impugnadas por ninguna de las partes, razón por la cual, transponiendo los parámetros allí considerados a la nueva pena resultante de la desaparición de la atenuante, es por lo que procede imponer ésta en la extensión mencionada.

Conforme al art. 58.1 CP, para el cumplimiento de la pena impuesta en la presente causa le será abonable al penado el tiempo que se haya visto provisionalmente privado de libertad por razón de la presente causa o, aun por otras, siempre que lo hayan sido por hechos anteriores al ingreso en prisión.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

ESTIMAMOS parcialmente los recursos de apelación interpuestos por el **Ministerio Fiscal** y por la acusación particular integrada por D. **Alfredo**, D. **Miguel** y D. **Francisco V. R.**, representada por el procurador de los tribunales Sr. D. Albert Magne Català Soto, contra la sentencia dictada en fecha veintiséis de noviembre de dos mil diez, en el Procedimiento de Jurado núm. 19/2010, dimanante la Causa de igual clase núm. 1/2007 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badalona, la cual **REVOCAMOS parcialmente**, en el sentido de condenar a **Juan Carlos C. S.**, como autor responsable de un delito de homicidio del art. 138 CP, descrito y definido en la sentencia recurrida, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de **QUINCE AÑOS de prisión** con la accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales de esta alzada, además de las de la instancia, incluidas las de la acusación particular. Se confirman los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida relativos a las costas, a la responsabilidad civil y al comiso.

Al condenado le será abonable todo el tiempo transcurrido en prisión provisional conforme a lo previsto en el art. 58.1 CP.

Notifíquese la presente resolución al acusado, al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe

recurso de casación ante la Excma. Sala 2ª del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Así por esta, nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia fue leída firmada y publicada en el mismo día de su fecha. Doy fe.