

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: XXXXXX

XXXXXX

NIG: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Procedimiento Recursos Ley Jurado 155/2020

Materia: Asesinato

Apelante: D./Dña. JOSÉ MARÍA M. M.

PROCURADOR D./Dña. ROCIO MARSAL ALONSO

Apelado: MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA Núm. 206 /2020

Excma. Sra. Presidenta:

Doña María José Rodríguez Dupla

Ilmos. Sres. Magistrados:

Doña M. Angeles Barreiro Avellaneda

Don Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 13 de julio de 2020

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, designado en la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó en 17 de febrero de 2020 la sentencia núm. 11/2020, en la causa ante el Tribunal del Jurado núm. 2808/2019, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 39 de Madrid (procedimiento núm.1691/2018), en la que, a tenor del ACTA DEL VEREDICTO, se declararon probados los siguientes hechos:

<<< -Que el día 5 de agosto de 2018, hacia las 17,30 horas, el acusado JOSÉ MARÍA M. M., mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, en encontraba junto con Pedro M. M. en el domicilio que ambos compartían en la calle Embajadores número 165 piso cuarto derecho, de Madrid.

- Que JOSÉ MARÍA M. M. y PEDRO M. (sic) M. son hermanos.
- En esto, el acusado se abalanzo sobre la persona de su hermano Pedro M. M..
- Que el abalanzamiento del acusado fue sorpresivo e inesperado sin dar oportunidad de reaccionar a la persona de su hermano Pedro M. M..
- Que tras abalanzarse, el acusado, con ánimo de acabar con la vida de su hermano Pedro M. M., le clavo a la altura del pecho de éste un cuchillo metálico de cocina de 27,5 cm de longitud total.
- Por lo anterior Pedro M. M. sufrió una herida punzante de 1,2 cm de ancho en la zona del tórax con afectación cardiaca y pulmonar que le produjo un shock cardiogénico e hipovolémico y vino en fallecer instantes después.
- Que el acusado al tiempo de los hechos se encontraba se encontraba bajo la influencia de un episodio psicótico relacionado con el consumo de cannabis y de un trastorno mixto de personalidad.
- Que por lo anterior, en el momento de los hechos cometidos sobre la persona de Pedro M. M., el acusado JOSÉ MARÍA M. M. presenta un cuadro sicótico que afectó gravemente a sus facultades cognitivas y a su voluntad sin anularlas por completo.
- Que Sebastián M. M. es hermano del fallecido Pedro M. M. sin que conviviera con él.<<<

.<<<

SEGUNDO.- La referida sentencia contiene la siguiente parte dispositiva:

<<<< Que debo **CONDENAR Y CONDENO** a JOSÉ MARÍA M. M. como responsable en concepto de autor de un delito de asesinato ya definido, concurriendo como circunstancias que modifiquen su responsabilidad criminal la consistente en la atenuante muy cualificada del artículo 21.1 del C. Penal y la agravante del art 23 del CP., a la **PENA DE PRISIÓN DE SEIS AÑOS Y SEIS MESES**, con la accesoria de **INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO** durante el tiempo de condena y a que **INDEMNICE** a Sebastián M. M. **EN LA CANTIDAD DE**

20.000 euros más los intereses del artículo 576 de la L.E.Civil así como al PAGO de las COSTAS PROCESALES.<<<

TERCERO.- Mediante escrito datado y presentado por la Procuradora de los Tribunales doña Rocío Marsal Alonso en nombre de **JOSE MARÍA MO. M.** mediando la Defensa letrada de don Carlos Muñiz Martín se formuló recurso de apelación en solicitud de libre absolución o en su caso, reducción de la condena.

El Ministerio Fiscal ha impugnado el recuso.

CUARTO.- Admitidos los recursos en ambos efectos y tramitados de acuerdo con lo dispuesto en los vigentes artículos 846 bis d) y 846 bis e) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se elevaron las actuaciones a esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid formándose el oportuno rollo de Sala por Diligencia de Ordenación de 5 de junio de 2020.

QUINTO.- En DIOR de igual fecha fue designado ponente, informando a las partes de la composición del tribunal, en aplicación de las normas de reparto aprobadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de 12 de noviembre de 2019 señalado la vista para el día 7 de julio.

Llegado el momento procesal acordado, en la vista la Defensa y el Ministerio Fiscal ratificaron sus respectivas posiciones.

Es ponente la Sra. Barreiro Avellaneda expresando el parecer unánime del Tribunal.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan en su integridad los hechos declarados probados por la sentencia apelada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En defensa del condenado se articula que la sentencia ha incurrido en error de valoración de la prueba con infracción del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24 del texto constitucional y del principio in dubio pro reo.

Viene a sostener la parte que pese a la alegación de su patrocinado sobre la existencia de una riña entre hermanos y que se alegó legítima defensa de ahí se derivaban sus lesiones, la sentencia no ha tratado el tema de la culpabilidad

(la no culpabilidad para ser más precisos) al no haber motivado la ausencia de este hecho.

SEGUNDO.- Hemos de recordar la doctrina legal sobre la motivación de los hechos sentencia se apoya en las pruebas tenidas en consideración por los miembros del Jurado, entre otras la STS 787/08, de 3 de diciembre:

<<<Esta Sala ha establecido en numerosas resoluciones (SSTS. 357/2005 de 20.4, 1168/2006 de 29.11, 344/2007 de 21.6, 742/2007 de 26-9, 487/2008 de 17.7) que, la motivación de las sentencias debe abarcar el aspecto fáctico, y si bien es cierto que no es preciso reseñar detalladamente todas las pruebas que se han tenido en cuenta, no lo es menos que de la motivación debe desprenderse con claridad las razones que ha tenido el Tribunal para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos, la necesidad de motivar las sentencias se refuerza cuando se trata de sentencias condenatorias y el acusado ha negado los hechos.

La exigencia de motivación no pretende satisfacer necesidades en orden puramente formal, sino permitir al justiciable y a la sociedad en general conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales y facilitar el control de la racionalidad y corrección técnica de la decisión por el Tribunal que revise la resolución en vía de recurso. En este sentido el Tribunal constitucional (SS. 165/98, 177/99, 46/96, 231/97) y esta Sala (SS. 629/96 de 23.9, 1009/96 de 12.12, 621/97 de 5.5 y 1749/2000 de 15.3) han fijado la finalidad y el alcance y límite de la motivación. En particular, la finalidad de la motivación será hacer constar las razones que tuvieron de apoyatura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad.

Como conclusión, puede decirse que la motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el Juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una determinada manera, no siendo necesario explicitar lo que resulta obvio.

En consonancia con esta última doctrina hay que puntualizar la dosis de motivación que debe asistir a las afirmaciones o negaciones del Jurado sobre la prueba de los hechos que constituyen el objeto del veredicto. La explicación sucinta de razones que el art. 61.1 d) de la Ley manda incluir en el correspondiente apartado del acta de votación, puede consistir en una descripción detallada, minuciosa y crítica de la interioridad del proceso psicológico que conduce a dar probados o no los hechos que se plasman en el

objeto del veredicto. Esta opción, solo accesible a juristas profesionales, sobrepasa los niveles de conocimiento, preparación y diligencia que cabe esperar y exigir a los componentes del Jurado. A esta postura se contraponen una posición minimalista de que estando al conjunto de las pruebas practicadas, el Jurado se abstiene de otras precisiones y así las cosas, declaraba probados unos hechos y no probados otros de la totalidad de los propuestos. Esta opción podría entenderse insuficiente porque al adoptarla sólo expresa que no se ha conducido el Jurado irracionalmente, ni ha atentado contra el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Cabe finalmente una tesis razonable intermedia, en la que el Jurado, en la sucesiva concatenación de los hechos objeto del veredicto, individualiza las pruebas y cualesquiera otros elementos de convicción cuyo impacto psicológico le persuade o induce a admitir o rehusar la versión histórica de los respectivos acontecimientos.

Esta es la opción más razonable. Es cierto que, cuando se trata de sentencias dictadas por el Tribunal de Jurado, no puede exigirse a los ciudadanos que integran el Tribunal el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que debe exigirse al Juez profesional y por ello la Ley Orgánica del Tribunal de Jurado sólo requiere en el art. 61.1 d) que conste en el acta de votación la expresión de los documentos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar como probados unos determinados hechos.

Con ello se integra la motivación del veredicto que debe ser lo suficientemente explícita para que el Magistrado Presidente pueda cumplir con la obligación de concretar la existencia de prueba de cargo que le impone el art. 70.2 de la Ley, completando aquellos aspectos (SSTS. 956/2000 de 24 de julio; 1240/2000 de 11 de septiembre, 1096/2001 de 11 de junio).

La STS. 132/2004 de 4 de febrero nos dice que la motivación de la sentencia del Tribunal del Jurado viene precedida del acta de votación, que constituye su base y punto de partida, en cuanto contiene la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que los jurados han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados. Pero debe ser desarrollada por el Magistrado-Presidente al redactar la sentencia, expresando el contenido incriminatorio de esos elementos de convicción señalados por los jurados y explicitando la inferencia cuando se trate de prueba indiciaria o de hechos subjetivos. Se trata de una responsabilidad que la ley impone a quien puede cumplirla, pues el Magistrado-Presidente, que ha debido asistir atento al juicio y a sus incidencias; que ha entendido en el momento procesal correspondiente que existe prueba valorable que impide la

disolución anticipada; que ha redactado el objeto del veredicto, y que ha debido impartir al jurado instrucciones claras sobre su función y la forma de cumplirla adecuadamente, debe estar en condiciones de plasmar con el necesario detalle en cada caso, cuáles son las pruebas tenidas en cuenta por los jurados y cuál es su contenido incriminatorio, así como, en caso de prueba indiciaria y de elementos subjetivos, cuál es el proceso racional que conduce de forma natural desde unos hechos ya probados hasta otros hechos, objetivos o subjetivos, necesitados de prueba.

En similar dirección la STS. 1648/2002 de 14.10 recordó que: " Tratándose de sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado, ha señalado la Jurisprudencia de esta Sala (S.S.T.S. de 29/5 y 11/9/00 y la citada de 18/4/01), que "es obvio que no puede exigirse a los ciudadanos que integran el Tribunal el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que debe exigirse al Juez profesional y por ello la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado exige una "sucinta explicación" (artículo 61.1 .d)) en la que ha de expresarse las razones de la convicción, las cuales deberán ser complementadas por el Magistrado-Presidente en tanto en cuanto pertenece al Tribunal atento al desarrollo del juicio, motivando la sentencia de conformidad con el artículo 70.2 de la L.O.T.J .". La motivación fáctica, pues, tiene por objeto explicar sucintamente las razones por las que los componentes del Jurado han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados, y supone la parte esencial de la exigencia motivadora en tanto es aquella por la que se conoce el proceso de convicción del Órgano Jurisdiccional sobre la culpabilidad de una persona, en el sentido de participación en el hecho delictivo imputado, y esta función sólo la puede realizar el Órgano Jurisdiccional que ha percibido la prueba con la inmediación derivada de la práctica de la misma. Junto a ella, existe una segunda fase necesaria de la motivación, concebida como operación de subsunción lógica de los hechos en la norma (fundamentación) regulada en los artículos 142 LECrim. y 248 L.O.P.J., es decir, la motivación sobre la aplicación del derecho, cuyas exigencias son distintas (S.T.S. de 29/6/00 y todas las citadas en la misma). La motivación a la que se refiere el artículo 61.1.d) L.O.T.J. incide en la primera , mientras que la motivación jurídica, como subsunción del hecho delictivo y sus circunstancias en el tipo penal aplicable, corresponde al Magistrado-Presidente en la sentencia (artículo 70 L.O.T.J .), que deberá ajustarse a lo dispuesto en el artículo 248.3 L.O.P.J ., respetando en todo caso el contenido correspondiente del veredicto, es decir, la motivación del Jurado integra la sentencia (artículo 70.3 L.O.T.J .) y ésta es complementaria de aquella. Por ello en rigor la subsunción del elemento subjetivo del tipo o de las circunstancias que califican el mismo debe hacerla el Magistrado- Presidente en la resolución, como también ex artículo 70.2 tiene que concretar la prueba de cargo existente, lo cual constituye su

labor técnica (ver artículo 49 L.O.T.J .), aunque la valoración de la misma es competencia exclusiva del Jurado".

Ahora bien, como ya hemos apuntado, la motivación exigible sobre la valoración de la prueba presenta diferencias según se trate de prueba directa que acredita los hechos a los que se refiere, o de prueba indiciaria que, partiendo de declarar probados los hechos base, llamados indicios, permite construir sobre ellos una inferencia, como razonamiento lógico que conduce a declarar probado otro hecho diferente al que no se referían directamente las pruebas disponibles.

Siendo así las dificultades que la ley reconoce existentes para plasmar de alguna forma la valoración de la prueba realizada por los jurados, se incrementan cuando la prueba que se tiene en cuenta no es prueba directa sino prueba indiciaria. Las dos obligaciones antes referidas, cuyo cumplimiento atribuye la ley a los miembros del jurado y al Magistrado Presidente, adquieren singular importancia a efectos de la motivación en estos casos, pues los primeros deberán sentar en su "sucinta explicación" las bases de la prueba indiciaria, es decir, los indicios básicos que han tenido en cuenta como elementos de convicción, mientras que corresponderá al Magistrado Presidente, partiendo de la expresión en la sentencia de la motivación de los jurados, concretar la existencia de prueba de cargo mediante la constatación de los indicios y la razonada expresión de la inferencia en la sentencia que finalmente se dicte. No se ignoran -dice la STS. 2001/2002 de 28.11 - las dificultades que en algunos casos se pueden presentar para concretar la expresión de un proceso racional que no ha sido efectuado por quien redacta la sentencia, pero la permanente atención del Magistrado Presidente a la marcha del juicio debe permitirle resolver la cuestión de forma adecuada, siempre teniendo en cuenta que la inexistencia de prueba de cargo que pudiera fundar una condena del acusado habría debido provocar la disolución del Jurado, conforme al artículo 49 de la Ley .<<<

Adecuadamente el Magistrado se atuvo a que los jurados en su acta respondieron en sentido negativo a las propuestas D.1.1, D1.2, D.1.3 y D.1.4 del objeto del veredicto: que el fallecido hubiera asestado una cuchillada al acusado, complementada por la consideración negativa a que lsega acción del acusado asestando una cuchillada en el pecho a Pedro lo hubiera sido con ánimo de defenderse. Para ello tiene en cuenta la prueba del informe forense y el testimonio de los dos policías que llegaron al lugar. Es más trata de que una discusión verbal no avala la acción homicida, como sostiene el Magistrado ponente>> es irrelevante<<<.

La parte sostiene el ataque previo del fallecido por la sola declaración de su patrocinado, mientras que la prueba ha puesto en evidencia que no hubo señales de lucha en el fallecido, y en consecuencia que si no luchó, la ausencia de señales es bidireccional, si no se defendió tampoco consta el ataque previo, pues si hubiera actuado con el cuchillo localizado en la vía pública que solo tiene restos biológicos del acusado, hubiera dejado su impronta orgánica.

Por ello en el cuchillo instrumentado de las lesiones sufridas por el acusado, no hay rastros biológicos del finado y sólo del lesionado, lo que apoya el jurado en el informe de los forenses, al tratarse de una puñalada directa al corazón, sin tiempo para defenderse, cabe desprender que el shock produjo una hemorragia más interna que externa, de ahí que no hubiera rastros de sangre del ociso ni siquiera en las paredes de la habitación donde fue localizado el acusado, solo había restos de su persona coincidentes con la muestra indubitada; los forenses establecieron que el cuchillo hallado en la calle sin restos sanguíneos del acusado era compatible con la cuchillada necesariamente mortal asestada a la víctima.

En consecuencia, la sentencia ha podido tratar la ausencia de culpabilidad al no resultar probado el hecho de un ataque ilegítimo que hubiera servido de presupuesto para considerar proporcionada una respuesta defensiva del condenado, en aplicación de la doctrina legal sobre los requisitos para apreciar la circunstancia eximente de legítima defensa, al efecto citamos como ejemplo el ATS núm. de 20 de febrero: <<< 1) Agresión ilegítima. Su existencia puede ser actual o inminente. Por agresión ilegítima puede entenderse la creación de un riesgo inminente para bienes jurídicos protegidos, legítimamente defendibles. La creación de este riesgo viene asociada por regla general a "un acto físico de fuerza o acometimiento material ofensivo", pero también existiría agresión ilegítima en iguales casos en que se perciba "una actitud de inminente ataque o del que resulte un evidente propósito agresivo inmediato", como pueden ser las actitudes amenazadoras y las circunstancias del hecho sean tales que permitan temer un peligro real de acometimiento, de tal suerte que la agresión ilegítima no siempre y necesariamente se identifica con un acto físico, sino que también puede provenir del peligro, riesgo o amenaza, siempre que sean inminentes. 2) Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión en el doble sentido de necesidad de defensa y necesidad del medio empleado, pero no simplemente como un juicio de proporcionalidad objetiva entre la clase o el tipo del medio empleado en la agresión y el empleado por el defensor, sino en atención a todas las circunstancias concurrentes, tanto en relación a la agresión como a la situación del que se defiende y a la forma en que lo hace, todo ello bajo las perspectivas de la que podría considerarse como una reacción eficaz. Téngase presente que

en ocasiones no es posible una excogitación o elección de medios defensivos.
3) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, es decir, que no hayan existido palabras, acciones o ademanes, tendentes a excitar, incitar o provocar a la otra persona (STS 325/2015, de 27 de mayo).<<< La ubicación de la víctima según al inspección ocular excluye toda suerte de ataque previo con independencia de que hubiera existido una discusión verbal.

TERCERO.- Segundo motivo del recurso. Concurrencia de la eximente completa del artículo 20.1 del CP. Se decanta la parte por error en la apreciación de la prueba al no haber tenido en cuenta que la parte sufre trastorno de personalidad y está afectado por el consumo de cannabis.

Con carácter subsidiario se reclama la imposición de la pena mínima.

CUARTO.- No existe tal error, porque la sentencia ha valorado sendos informes psiquiátricos, coincidentes en la merma de sus facultades por dos elementos, estar afecto a un trastorno mixto de la personalidad y ser consumidor de cannabis, por lo que en el momento de los hechos se encontraba bajo la influencia de un episodio psicótico. Muestra de que no había perdido completamente sus facultades mentales, es que realizó una manifestación inculpativa a los funcionarios policiales sobre su comportamiento.

De ahí que la aplicación de la eximente incompleta del artículo 21.1 en relación con el artículo 20.1 del CP se ha atendido a la doctrina legal reiterada sobre la prueba de las eximentes como nos recuerda el auto 456/20, de 4 de junio <<<< la aplicación de la eximente completa del artículo 20.1ª CP solo será posible cuando se haya acreditado que el sujeto padece una anomalía o alteración psíquica que le impida comprender absolutamente la ilicitud de su conducta o actuar conforme a esa comprensión, y que tal cosa solo puede tener lugar en ocasiones muy excepcionales, debiendo ser acreditado debidamente, a causa de un consumo muy prolongado y muy intenso de sustancias que hayan producido muy graves efectos en el psiquismo del agente, como puede ocurrir en ocasiones especiales con la heroína. <<<

Se ha tenido en cuenta el trastorno psicótico por consumo de estupefacientes, habiendo dado positivo a cannabis y a opiáceos, según los análisis de orina realizados cuando fue atendido en el hospital, lo que unido a padecer un trastorno de personalidad, ha decantado a los jurados y por ende

al Magistrado, estimar la concurrencia de la eximente incompleta según la asistencia del Hospital 12 de octubre, refrendada por los Sres. Médicos psiquiatras en la vista y en el mismo sentido los Forenses psiquiatras.

Efectivamente se comprueba como en la vista la Doctora de Interconsulta, especialista en psiquiatría, que entrevistó al acusado desde el 7 de agosto de 2018 hasta su alta hospitalaria, por derivación del Médico de urgencia, que también depuso, observó que la presencia de las lesiones autolíticas se debía a un cuadro de alucinaciones auditivas con ideas delirantes sobre la muerte de su familia a manos de la policía, que fue minorando con los días y en igual sentido su compañero de informe.

Por tanto, resulta bien graduada la intensidad de la disminución de sus facultades volitivas y cognitivas, porque la enfermedad mental como dijo otro experto que depuso en el juicio, implica un patrón de conducta pero no una baja psiquiátrica, siendo realmente la documentada ingesta de estupefacientes, lo que produjo el cuadro psicótico potenciado por su tortuosa personalidad.

De ahí que nos atengamos, refrendado la probidad de la valoración de la instancia a la STS 446/2019, de 3 de octubre: <<<Los trastornos de personalidad no han sido considerados en línea de principio por la jurisprudencia como enfermedades mentales, ni se les reconoce capacidad relevante para aminorar la imputabilidad del sujeto activo del delito, a no ser que aparezcan acompañadas de otro tipo de patologías (por todas la STS 383/2017 de 25 de mayo, y las que ella cita)<<< lo que ocurrió en el caso porque está acreditada la presencia de consumos en su organismo generando el cuadro psicótico que actuaba sobre una personalidad, y aludimos a la resolución del Alto Tribunal 456/20 <<<Cuando los efectos de la anomalía, de la intoxicación o del síndrome de abstinencia debidos al consumo de drogas, aun siendo profundos, no sean totales, puede ser de aplicación la eximente incompleta del artículo 21.1ª CP, y en este sentido esta Sala ha admitido que la adicción, cuando es prolongada en el tiempo e intensa, o reciente pero muy intensa, a sustancias que causan graves efectos, provoca una disminución profunda de la capacidad del sujeto, aun cuando generalmente no la anule (STS 265/2015, de 29 de abril, entre otras y con mención de otras).<<<

QUINTO.- No ha lugar al motivo subsidiario, en los términos de la STS 95/2014, de 20 de febrero –roj STS 519/2014-, cuando dice (FJ 3º):

“... En cuanto a la individualización de la pena a imponer deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho. En cuanto a las primeras son las que se refieren a los motivos o razones que han llevado a delinquir el acusado, así como aquellos rasgos de su personalidad delictiva que configuran igualmente esos

elementos diferenciales para efectuar tal individualización penológica y que deben corregirse para evitar su reiteración delictiva.

La gravedad del hecho a que se refiere el precepto no es la gravedad del delito, toda vez que esta "gravedad" habrá sido ya contemplada por el Legislador para fijar la banda cuantitativa penal que atribuye a tal delito. Se refiere la Ley a aquellas circunstancias fácticas que el Juzgador ha de valorar para determinar la pena y que sean concomitantes del supuesto concreto que está juzgando; estos elementos serán de todo orden, marcando el concreto reproche penal que se estima adecuado imponer. Por ello, en cuanto a los caracteres del hecho, es decir, a un mayor o menor gravedad, tiene que tenerse en cuenta que el legislador ha puesto de manifiesto en la infracción, su doble consideración de acto personal y de resultado lesivo para el bien jurídico, de modo que para determinar esa mayor o menor gravedad del hecho *ha de valorarse el propio hecho en sí, con arreglo a la descripción que se contenga en el relato de hechos*, es decir, con arreglo al verdadero hecho real, y así concretar el supuesto culpable, por cuanto la gravedad del hecho aumentará o disminuirá en la medida que lo haga la cantidad del injusto (antijuridicidad o el grado de culpabilidad del delincuente, la mayor o menor reprochabilidad que merezca). Por ello, y considerando que el legislador, al establecer el marco penal abstracto, ya ha valorado la naturaleza del bien jurídico afectado y la forma básica del ataque al mismo, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá:

En primer lugar, de la *intensidad del dolo*, -y si es directo, indirecto o eventual- o, en su caso, del grado de negligencia imputable al sujeto.

En segundo lugar, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá de las circunstancias concurrentes en el mismo, *que sin llegar a cumplir con los requisitos necesarios para su apreciación como circunstancias atenuantes o agravantes, ya genéricas, ya específicas, modifiquen el desvalor de la acción o el desvalor del resultado de la conducta típica.*

En tercer lugar, habrá que atender a la mayor o menor culpabilidad -o responsabilidad- del sujeto, deducida del grado de comprensión de la ilicitud de su comportamiento (conocimiento de la antijuridicidad del grado de culpabilidad y de la mayor o menor exigibilidad de otra conducta distinta.

Y en cuarto lugar, habrá que tener en cuenta la mayor o menor gravedad del mal causado y la conducta del reo posterior a la realización del delito, en orden a su colaboración procesal y su actitud hacia la víctima y hacia la reparación del daño, que no afectan a la culpabilidad, por ser posteriores al hecho, sino a la punibilidad.

Se trata en definitiva, de un ejercicio de discrecionalidad reglada, que debe ser fundada, siempre y cuando la parte acredite que existan circunstancias personales para reducir hasta el límite mínimo. La reciente STS 140/2019, de 13 de marzo –roj STS 750/2019-, que se expresa en los siguientes términos (FJ 11º): “Cuando el artículo 66.1.6ª del Código penal se refiere a las circunstancias personales del delincuente está pensando, como es lógico, en situaciones, datos o elementos que configuran el entorno social y el componente individual de cada sujeto. Estos factores son de distinta naturaleza de los que integran las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal tal y como se definen en el Código. Por ello no forma parte de estos componentes sociológicos-psicológicos la ausencia de antecedentes penales, ya que ello sólo sirve para descartar la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia y no siempre su ausencia se debe a la carencia de antecedentes sino a la naturaleza, tiempo y catalogación de anteriores comportamientos delictivos. En el proceso de individualización de las penas, deben jugar una serie de factores que actúen al margen de las reglas más rígidas y formalistas que se establecen para el caso de que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. La edad de la persona, su grado de formación intelectual y cultural, su madurez psicológica, su entorno familiar y social, sus actividades laborales, su comportamiento posterior al hecho delictivo y sus posibilidades de integración en el cuerpo social, son factores que no sólo permiten sino que exigen modular la pena ajustándola a las circunstancias personales del autor, sin olvidar la incidencia que, por su cuenta, puedan tener, además, la mayor o menor gravedad del hecho que debe ser medida no sólo con criterios cuantitativos sino también cualitativos”.

Todo lo cual sería aplicable una vez haya operado la regla tercera del artículo 66 del CP, en el seno de la mitad superior de la pena ya reducida en dos grados, pero carecemos de alegaciones específicas al respecto.

Como quiera que la Defensa no se ha encargado de señalar qué circunstancias personales hubieron de ser valoradas, para imponer la pena en el límite mínimo de la mitad superior (cinco años, siete meses y quince días de prisión) el submotivo no ha lugar, sólo se refiere a la concurrencia de la atenuante muy cualificada.

Bien al contrario, la gravedad específica del hecho se objetiva por el contexto en que se produjo, siendo perceptible que la víctima descansaba su dormitorio en hora del más intenso calor, no ofreciendo este elemento la atemperación solicitada; a ello se añade que uno de los Forenses explicó que la falta de rastros de sangre de la víctima es el cuchillo también utilizado para lesionarse, tendría su origen en que pudo haber sido sometido a una limpieza, lo que se enmarca en una circunstancia cualitativa, para desprestigiar la postulación de reducción por indulgencia.

SEXTO.- No se aprecian razones para una especial imposición de las costas de los recursos, que se declaran de oficio *ex art.* 240.1º LECrim.

En virtud de lo expuesto y vistos los artículos de aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación instado por la Procuradora de los Tribunales don Rocío Marsal Alonso en nombre Pablo José Trujillano Castellano en nombre de **JOSE MARÍA M. M.**

ACORDAMOS SEA CONFIRMADA LA SENTENCIA 11/2020 DICTADA EN 12 DE FEBRERO DE 2020 POR EL MAGISTRADO PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DEL JURADO CONSTITUIDO EN LA SECCIÓN 5ª DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID.

Notifíquese a las partes y, una vez firme, devuélvanse los autos originales a la Sala de procedencia, con testimonio de la presente sentencia, de conformidad con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Particípese, en su caso, la interposición de recurso.

Así, por esta nuestra Sentencia, contra la que cabe interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 847.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y de la que se unirá Certificación al Rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.

PUBLICACIÓN. - Dada y pronunciada fue la Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Excmo. Sr. Presidente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Letrada de la Admon. Judicial, doy fe.

En Madrid, a trece de julio de dos mil veinte .

LA LETRADA DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.