



Roj: **STS 502/2022 - ECLI:ES:TS:2022:502**

Id Cendoj: **28079120012022100114**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/02/2022**

Nº de Recurso: **10508/2021**

Nº de Resolución: **112/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CANT 148/2021,**  
**STS 502/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 112/2022**

Fecha de sentencia: 10/02/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10508/2021 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/02/2022

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

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

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

Transcrito por: IGA

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10508/2021 P

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

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 112/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

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

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 10 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 10508/2021, interpuesto por **Roque**, representado por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Ricardo Estévez Sanz y bajo la dirección letrada de D. José Ignacio Cabrejas Hernández, contra la sentencia dictada con fecha 11 de mayo de por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que resuelve la apelación (Rollo de apelación 8/2021) contra la sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Santander de fecha 18 de enero de 2021.

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

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y **Nicolasa** representada por la procuradora Dª. Carolina Beatriz Yustos Capilla y bajo la dirección Letrada de José María Cavada Alonso.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- En el procedimiento ante el Tribunal Jurado nº 16/2020 (dimanante del Procedimiento del Jurado 1133/2018 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Santander), seguido ante la Audiencia Provincial de Santander, Sección nº 1, con fecha 18 de enero de 2021, se dictó sentencia condenatoria para Roque, como responsable de un delito de homicidio y para Carlos Alberto como responsable de un delito leve de maltrato de obra, que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

"Los componentes del Jurado han declarado probados los siguientes hechos:

PRIMERO Sobre las 9,25 horas del día 18 de agosto de 2018 coincidieron a la altura de la puerta del Pub tipo "after" llamado " DIRECCION000 " sito en el número NUM000 de la CALLE000 de Santander, Roque conocido como " Zapatones ", quien había llegado al local acompañado de otras personas entre las que estaba su primo Carlos Alberto y , Andrés , quien se encontraba en el exterior del pub conversando con el portero; comenzando entre ambos una discusión que fue subiendo de tono, llegando a propinarse empujones mutuos, siendo requeridos por el portero para que se alejaran de la puerta.

Acto seguido Roque y Andrés se desplazaron hacia la izquierda de la CALLE000 en dirección a la CALLE001 , y en este lugar, Roque sirviéndose de un instrumento incisivo tipo navaja o cuchillo y queriendo acabar con la vida de Andrés le propino a éste y además de varias puñaladas de escasa profundidad que afectaron a la zona cervical y el costado izquierdo así como a la cara anterior latero anterior derecha de rodilla derecha, le asestó con gran fuerza una puñalada en hemitórax izquierdo penetrando el arma blanca a nivel torácico, lesión que afectó al pulmón izquierdo, seccionó el pericardio y causó dos heridas transaxfisiantes en aurícula izquierda y arteria pulmonar, provocando esta ultima una salida de sangre del sistema circulatorio y un estado de hipovolemia, con importante contusión en cara posterior del corazón que le causó la muerte pese a haber sido atendido medicamente en el HUMV.

SEGUNDO: Andrés , se desplazó huyendo por la CALLE000 hacia la esquina con la CALLE002 , siendo perseguido por el acusado Roque , quien le alcanzó y al desmoronarse Andrés , herido mortalmente, el acusado Carlos Alberto le propinó al menos una patada en la zona de la cabeza a Andrés , con intención de causar al mismo un menoscabo físico produciéndole una contusión en la zona parietal.

TERCERO: La noche de los hechos, Roque había ingerido abundantes consumiciones alcohólicas que le afectaban ligeramente su capacidad para ser dueño de sus actos.

CUARTO La noche de los hechos, Carlos Alberto había ingerido abundantes consumiciones alcohólicas que le afectaban ligeramente su capacidad para ser dueño de sus actos.

QUINTO Andrés de 39 años de edad al momento de su muerte (nacido el NUM001 /1979) deja un hijo menor de edad, (nacido el NUM002 /2010) que no convivía con él, sino con su madre. Andrés residía en la localidad de DIRECCION001 con su madre, Nicolasa y con sus dos hermanos mayores de edad Patricio y Torcuato .

SEXTO: El Servicio Cántabro de Salud resultó con gastos derivados de la asistencia sanitaria prestada a Andrés en importes que no constan".

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

"Que en cumplimiento del veredicto emitido por el Jurado, debo condenar y condeno a Roque , como autor directo y responsable de un delito de HOMICIDIO, ya definido, concurriendo la circunstancia atenuante



análoga de embriaguez, a la pena de ONCE AÑOS DE PRISION, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, Libertad Vigilada por tiempo de seis años que se ejecutará después del cumplimiento de la pena privativa de libertad y abono de costas por mitad, debiendo indemnizar al menor Ruperto en la suma de 94.000 euros, a Nicolasa en 42.000 euros y a cada uno de los hermanos del fallecido Patricio y Torcuato en las sumas de 16.000 euros así como al SCS en los importes que se acrediten en ejecución de sentencia por la asistencia sanitaria prestada a Andrés ; sumas que se incrementarán con los intereses previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Que en cumplimiento del veredicto emitido por el Jurado, debo condenar y condeno a Carlos Alberto como autor directo y responsable de un delito leve de maltrato de obra concurriendo la atenuante análoga de embriaguez la pena de UN MES Y OCHO DIAS de multa con una cuota diaria de 10 euros y al abono de la mitad de las costas causadas en cuantía de delito leve".

**TERCERO.**- Interpuestos Recursos de Apelación por Roque y Carlos Alberto contra la sentencia anteriormente citada, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó sentencia de fecha 11 de mayo de 2021, con el siguiente encabezamiento:

Esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, actuando como Sala de lo Penal, ha visto y oído el presente recurso de apelación rollo de Sala número 8/ 2021 interpuesto contra la Sentencia núm. 23/2021 de fecha dieciocho de enero de 2021 dictada por la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Paz Aldecoa Alvarez Santullano, Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta ciudad en la causa Tribunal del Jurado nº 16/2020, procedente del Juzgado de Instrucción número cuatro de los de Santander por delitos de asesinato y maltrato de obra contra Roque y Carlos Alberto

Han sido partes apelantes en este recurso Roque , representado por el Procurador Sr. Morales Romero y defendido por el Letrado Sr. Hernández Cabrejas. Y como apelante adherido Carlos Alberto , representado por el Procurador Sr. Álvarez Pañeda y defendido por el Letrado Sr. Franco Rodríguez. Han sido partes apeladas el Ministerio Fiscal representado por la Ilma. Sra. Felicidad Andrés Puerto y la acusación particular Nicolasa , representada por el Procurador Sr. Macias de Barrio

Es Ponente de esta resolución la Ilma. Sra. Magistrado Doña. Maria Rivas Diaz de Antoñana, quien expresa el parecer de la Sala.

Y el FALLO de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 11 de mayo de 2021 es del siguiente tenor literal:

"Se desestiman los recursos de apelación interpuestos por las representaciones de Roque y Carlos Alberto frente a la Sentencia de fecha 18 de Enero de 2021 dictada por el Tribunal del Jurado, sentencia que se confirma íntegramente. Se imponen todas las costas devengadas en este recurso con inclusión de las de la acusación particular, a los apelantes".

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

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

**PRIMER MOTIVO DE CASACIÓN.** - Por la vía del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido un precepto constitucional, en concreto el Derecho a un proceso con todas garantías del artículo 24.2 de la Constitución Española.

**SEGUNDO MOTIVO DE CASACIÓN.** - Por la vía del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido un precepto constitucional, en concreto el Derecho a un proceso con todas garantías del artículo 24.2 de la Constitución Española.

**TERCER MOTIVO DE CASACIÓN.** - Por la vía del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento, por haberse infringido preceptos constitucionales, en concreto el derecho a la tutela judicial efectiva con proscripción de indefensión ( art. 24-1 de la Constitución Española), así como el derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar todos los medios de prueba pertinentes ( art. 24-2 de la Constitución Española); y por la vía del artículo 851.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**CUARTO MOTIVO DE CASACIÓN.** - Por la vía del artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación al primer apartado del presente motivo de casación; y por la vía del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento, por haberse infringido preceptos constitucionales, en concreto el derecho a la a la presunción de inocencia ( art. 24 de la Constitución Española).



QUINTO MOTIVO DE CASACIÓN. - Por la vía del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido preceptos de carácter sustantivo, en concreto de los artículos 21.7 del Código Penal en relación con el artículo 20.2 del mismo cuerpo legal.

**SEXTO.**- Conferido traslado para instrucción, la acusación particular impugnó el recurso y el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 15 de noviembre de 2021; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.**- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 9 de febrero de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRELIMINAR.**- Cuando del recurso de casación contra sentencias dictadas en segunda instancia se trata, viene recordando este Tribunal que, tras la reforma operada por Ley 41/2015, varió sustancialmente el régimen de este recurso, porque lo que se ha de impugnar es esa sentencia de segunda instancia, esto es, la que resuelve el recurso de apelación, que es frente a la que deberá mostrar su discrepancia quien recurra.

Por esta razón, no debe consistir el recurso de casación en una reiteración del contenido del previo recurso de apelación, porque esto supone convertir la casación en una nueva apelación, ni tampoco en plantear cuestiones nuevas no introducidas en la apelación, porque, al no haber sido discutidas con ocasión de ésta, se trata de cuestiones ya consentidas.

El recurso de casación ha de entablar, pues, un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente, ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia, pero lo que no es correcto es reproducir en casación lo ya desestimado en la apelación, por cuanto que esos mismos argumentos ya ha habrán sido objeto de estudio con ocasión del primer recurso, y tenido respuesta en él, lo que no quita para que no se deba ignorar la primera sentencia.

Esta es la doctrina seguida por esta Sala en diferentes sentencias, de entre las cuales podemos citar la 495/2020, de 8 de octubre, en la que decíamos lo siguiente:

"A partir de la reforma de 2015 lo impugnado en casación es la sentencia dictada en segunda instancia, es decir la que resuelve la apelación ( art. 847 LECrim). Cuando es desestimatoria, la casación no puede convertirse en una apelación bis o una segunda vuelta del previo recurso, como un nuevo intento en paralelo y al margen de la previa impugnación fracasada. El recurso ha de abrir un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia. Pero no es correcto limitar la casación a una reproducción mimética del recurso contra la sentencia de instancia, ignorando la de apelación; actuar como si no existiese una resolución dictada por un Tribunal Superior; es decir, como si se tratase del primer recurso y los argumentos aducidos no hubiesen sido ya objeto de un primer examen que el recurrente aparca y desprecia sin dedicarle la más mínima referencia.

El recurso de casación ha de proponerse como objetivo rebatir las argumentaciones vertidas en esa primera fiscalización realizada en la apelación; no combatir de nuevo la sentencia de instancia como si no se hubiese resuelto ya una impugnación por un órgano judicial como es el Tribunal Superior de Justicia. Cuando éste ha dado respuesta de forma cumplida y la casación es un clon de la previa apelación se deforma el sistema de recursos. Si esta Sala considera convincentes los argumentos del Tribunal Superior de Justicia y nada nuevo se arguye frente a ellos, no podremos más que remitirnos a la respuesta ofrecida por el Tribunal Superior de Justicia, si acaso con alguna adición o glosa. Pero en la medida en que no se introduce argumentación novedosa, tampoco es exigible una respuesta diferenciada en tanto estén ya satisfactoriamente refutados esos argumentos que se presentan de nuevo".

Por lo demás, en lo que concierne al control casacional cuando se cuestiona el derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida esa doble instancia, el juicio de revisión de este Tribunal se ha de centrar en el examen de racionalidad sobre la motivación de la sentencia de apelación, relativo a la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba.

**PRIMERO.**- Primer motivo: "por la vía del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido un precepto constitucional, en concreto el Derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 de la Constitución Española".

1. Con base en dicho motivo, la queja que se denuncia es falta de imparcialidad de la Letrada de la Administración de Justicia por la intervención que tuvo en la última sesión del juicio oral; y se articula a base



de una serie alegaciones que no encuentran más respaldo que lo manifestado por un hermano del condenado, según el cual, se mantiene en el escrito de recurso que dicha Letrada dio al Jurado la instrucción de "a la pregunta número 1 contestad Si, y por qué", lo que, quien firma el escrito, considera que es una instrucción irregular "habiendo inducido la Sra. Letrada a varios miembros del Jurado a la forma en que tenían que responder a la pregunta número uno del Objeto del Veredicto, teniendo que ser afirmativa".

Asimismo, se reproduce la queja hecha con ocasión del recurso de apelación en la que el propio letrado dijo haber escuchado a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia que resolvía una duda que tenían los miembros de Jurado entre la diferencia de la pregunta 16 y 17 del objeto del veredicto, duda que, de conformidad con el art. 57 LOTJ, corresponde resolver al Magistrado-Presidente.

Dichas quejas ya fueron tratadas con ocasión del recurso de apelación, previo a éste casación, y rechazadas con argumentos que comparte este Tribunal; obstante lo cual volveremos sobre ellas, con algún razonamiento más que ha de abundar en su desestimación, a cuyo respecto comenzamos por decir que, en la medida que no se nos indica qué tipo de indefensión material y efectiva pudieran haber tenido, sería suficiente para rechazar el presente motivo de recurso.

Al margen de lo anterior, no está de más hacer nuestras las palabras del M.F., que, en contestación a este motivo, dice que "el planteamiento carece de todo fundamento en relación con la naturaleza de las funciones del LAJ en el contexto del juicio oral del procedimiento ante el Tribunal del Jurado así como de restantes procesos procedimientos penales. Efectivamente, la STC 58/2016, de 17 de marzo reafirmó el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional en los jueces y magistrados integrados en el poder judicial, con exclusión explícita de los LAJ".

**2.** En relación con lo que el recurrente considera una instrucción de la Sra. Letrada de la Admon. de Justicia sobre la primera pregunta del objeto del Veredicto, dos razones hay para rechazar dicha queja.

**2.1.** En primer lugar, hacemos nuestras las consideraciones realizadas por el TSJ en el segundo de los fundamentos de derecho de su sentencia, en que, al margen de considerar que no pasa de una alegación carente de datos objetivos que la avalen, en modo alguno determinó afectación alguna de la imparcialidad del Jurado, que es de quien ha de predicarse la imparcialidad y que quedó garantizada cuando se le entregó el objeto del veredicto y recibieron las oportunas instrucciones de la Magistrada-Presidente acerca de su función y cómo la tenían que desempeñar.

**2.2.** La segunda razón para rechazarla está en la irrelevancia del hecho en orden a la calificación jurídica de los delitos sobre los que había de pronunciarse la sentencia, y respecto del que se dice que la Sra. Letrada instruyó, para lo cual comenzaremos por reiterar la transcripción del referido hecho, trasladado, luego, al primer párrafo de los hechos probados de la sentencia de instancia. Dice así:

"Sobre las 9,25 horas del día 18 de agosto de 2018 coincidieron a la altura de la puerta del Pub tipo "after" llamado " DIRECCION000 " sito en el número NUM000 de la CALLE000 de Santander, Roque conocido como " Zapatones ", quien había llegado al local acompañado de otras personas entre las que estaba su primo Carlos Alberto y, Andrés , quien se encontraba en el exterior del pub conversando con el portero, comenzando entre ambos una discusión que fue subiendo de tono, llegando a propinarse empujones mutuos, siendo requeridos por el portero para que se alejaran de la puerta".

Pues bien, si decimos que el anterior hecho resulta irrelevante para el juicio de subsunción en los delitos por los que condenaba la sentencia de instancia, es porque a uno de los acusados se le acaba condenando por un delito de homicidio del art. 138 CP, debido a las puñaladas que asesta a la víctima, y al otro por uno delito leve de maltrato del art. 147.3 CP, por las patadas que, igualmente, propinó a la víctima, y a nada de esto se hace mención en ese hecho. No queremos decir con ello que fuera innecesario de cara a ir formando criterio el Jurado, y que se hablara de él a lo largo del juicio, incluido en el trámite de informe, sino que era irrelevante para la definición de cualquiera de los delitos por los que se condenó, que son los únicos presupuestos fácticos que han de ser recogidos en el objeto del veredicto y sobre los que ha de pronunciarse el Jurado.

En este sentido, decía este Tribunal en su Sentencia 486/2013, de 31 de mayo de 2013, recordando la 933/2012 de 22 de noviembre de 2012, de interés sobre delimitación del objeto del veredicto, entre otras consideraciones, lo siguiente:

"Carece de sentido, por tanto reivindicar la inclusión en el veredicto de enunciados absolutamente prescindibles, que nada tiene que ver con el hecho principal -el asunto de la vida en palabras de un procesalista clásico- subsumible en un precepto penal y que, precisamente por eso, integra el objeto del proceso. En suma, la delimitación del objeto del veredicto ha de abarcar todos los elementos fácticos con cuya presencia cabe tener por cometido el tipo. Pero no ha de ser superfluo, por lo que debe prescindir de todos aquellos elementos



cuya ausencia no evita la aplicación del tipo. Parece, por tanto, poco comprensible exigir decisiones al Jurado sobre enunciados que, aislados, carecen de significado penalmente relevante".

Y es que no se debe olvidar que el art. 52 LOTJ, dedicado a la estructura del objeto del veredicto, en su apdo. 1 a), habla de hechos contrarios o desfavorables y de hechos favorables, como tampoco el art. 37.1, referente al auto de hechos justiciables, antecedente procesal inmediato de aquél, como configurador del objeto del proceso, en que se está diciendo que se ha de excluir "toda mención que no resulte absolutamente imprescindible para la calificación", y ello porque, además de que solo lo que es desfavorable o favorable tendrá trascendencia para la calificación jurídica, sucederá que nos encontremos con proposiciones para las que no ha previsto el art. 59 régimen de mayorías para su aprobación.

**3.** Respecto de la queja porque la Sra. Letrada de la Administración de Justicia resolviera una duda que tenían los miembros de Jurado entre la diferencia de la pregunta 16 y 17 del objeto del veredicto, aun aceptando que así lo hubiera hecho, también lo consideramos irrelevante, aunque en esta ocasión es por otros motivos.

Para centrar la cuestión comenzamos por transcribir esas dos preguntas:

"16º) En caso de ser declarado culpable Roque, ¿deben concederse al mismo los beneficios de la suspensión de la pena que se le imponga?".

17º) En caso de ser declarado culpable Roque, ¿estima el Jurado que debe proponerse al Gobierno de la Nación el indulto total o parcial de la pena que se le imponga?".

Pues bien, si vamos al art. 52 LOTJ, relativo al objeto del veredicto, comprobamos que la inclusión de las referidas preguntas se debe, no a lo que dicho artículo dispone en su apartado 1, sino en el 2, en que se dice que, "asimismo, el Magistrado-Presidente recabará, en su caso, el criterio del jurado sobre la aplicación de los beneficios de remisión condicional de la pena y la petición o no de indulto en la propia sentencia".

La diferente ubicación no deja de tener su importancia, no ya porque se encuentra en apartado distinto al relativo a la estructura propia del objeto del veredicto, que está en el 1, sino por los términos en que viene redactado ese apartado 2, pues lo que dice es que el Magistrado-Presidente "recabará" del Jurado su "criterio", no que se someta a su decisión respecto a los hechos que les pone a deliberación, sobre los que, además, no cabe que dejen de pronunciarse, a diferencia de las preguntas sobre aquellos particulares, que, en la medida que solo se indica que se recabe "en su caso" ese criterio al Jurado, deja la puerta abierta a que se incluyan o se dejen de incluir; más parece, en realidad, que lo que se está haciendo al Jurado es una consulta sobre su opinión, que, no obstante la precisión que al respecto se encuentra en el art. 61.1 LOTJ de que sea "para el caso de que concurran los presupuestos legales al efecto", puede acabar siendo superflua.

Abunda en esta consideración el hecho de que, en su redacción originaria, la expresión que utilizaba el art. 52.2 era la de "someterá", sustituida por la de "recabará" por LO 8/1995 de 16 de noviembre, que no debe pasar desapercibido, en la medida que la idea de subordinación que encierra el verbo someter cambia por la de pedir opinión o consultar que conlleva la expresión recabar.

La diversidad de contenido entre los dos citados apartados del art. 52, permite decir que las preguntas relativas a la suspensión de la pena y al indulto no forman parte de lo que es el contenido propio del objeto del veredicto, en lo que de vinculante tiene de cara a su traslado al antecedente de hechos probados de la sentencia, como resulta de artículos como el 70.1 o el 3 LOTJ, y así lo decía la jurisprudencia de esta Sala desde su Sentencia 2153/2001, de 15 de noviembre de 2001, en la que se puede leer lo siguiente:

"La doctrina ha señalado el carácter potestativo, para el Magistrado-Presidente, del apartado 2 del art. 52 de la LOTJ para recabar el criterio del Jurado sobre aplicación de los beneficios de la remisión condicional (salvo cuando proceda por ministerio de la Ley conforme al art. 94 del CP) y sobre la solicitud de indulto. Por lo que a éste se refiere se ha subrayado que queda al arbitrio del Magistrado-Presidente la decisión de incluirlo en el objeto del veredicto y que la Ley, en caso de omisión del Jurado, no ha previsto expresamente que sea causa de su devolución, pues no se trata propiamente ni de una declaración de hechos ni de una declaración de culpabilidad aunque se incluya, con desafortunada técnica, en el mismo epígrafe c) del art. 61.1 de la LOTJ, que se refiere al pronunciamiento del Jurado sobre la culpabilidad o no culpabilidad del acusado".

**4.** A la vista de las consideraciones realizadas, procede desestimar el motivo.

**SEGUNDO.-** Segundo motivo: "por vía del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido un precepto constitucional, en concreto el Derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 de la Constitución Española".

En el desarrollo del motivo se queja el recurrente de falta de imparcialidad y legalidad por parte del M.F. en juicio, lo que no deja de sorprender que lo alegue una parte, que, por definición, es parcial, a diferencia del



Fiscal, sujeto en su actuación a los principios de legalidad e imparcialidad ( art. 124 CE), y sin olvidar lo que dispone el art. 2 LECrim.

Podemos resumir la queja, con palabras que tomamos del propio escrito de recurso, en que "durante el momento procesal de cuestiones previas, la Señora Fiscal aportó un documento titulado "Resumen cronológico de actas de visionado", en el cual se ordenaban, a criterio de la Señora Fiscal, los fotogramas que habían aportado anteriormente diversos agentes de la Policía Nacional en diferentes actas de visionado", y se alega que esto lo hizo con la idea de confundir al Jurado, lo que no deja ser una apreciación subjetiva del recurrente, cuando más responde a que lo que hizo la Fiscal fue reordenar un material que ya existía, en la medida que de esa manera facilitaba la labor de todos cuantos intervenían en el juicio, incluido, por tanto, el Jurado.

Se trata de una queja que ya fue planteada con ocasión del recurso de apelación y a la que el TSJ dio respuesta tras haber visionado el trámite del juicio en que tuvo lugar esta aportación, quien constató que no se formuló protesta por parte de los letrados de la defensa, y quien, además, cotejó esa documental con la existente ya en autos y pudo comprobar que los documentos eran los mismos, lo que sería suficiente para rechazar el motivo.

En todo caso, incluso tratándose de un material probatorio nuevo, nada impedía al M.F. que lo introdujese en trámite de cuestiones previas, porque así lo permite el art. 45 LOTJ; pero es que, en el caso, ya vemos que el propio recurrente admite que nada nuevo se aportaba con ese resumen presentado al inicio del juicio; por ello decimos que lo que se hizo con él fue una reordenación de un material probatorio que ya constaba en autos, cuya razón estaba en facilitar la labor no solo del Jurado sino de cualquiera de los intervinientes y sobre cuya reordenación hubo debate a lo largo del Plenario, que, por lo tanto, tuvo que escucharlo el Jurado, y con lo que ello le aportase entrar en el debate propio de toda deliberación.

Las demás alegaciones que se hacen en el motivo sobre si fue la propia Fiscal o agentes de la policía los que materialmente confeccionaran el referido resumen, y el momento o lugar en que se preparase son cuestiones absolutamente indiferentes desde el momento que hemos dicho que, incluso, aceptando que el referido documento se le considerase un documento nuevo, nada impedía que se aportase en fase de cuestiones previas, como así se hizo.

Como tampoco acabamos de entender las consideraciones que se hacen en el motivo en relación con determinadas valoraciones que hizo la representante del M.F. en el curso de su informe relacionadas con el abogado, testigos y peritos de la defensa, o a las relativas a la intervención de la Magistrada-Presidente en orden a acotar una contradicción entre lo declarado por un testigo en instrucción y el juicio oral, por cuanto que lo que sobre estos particulares se alega no pasa de ser propio del desarrollo y dinámica del juicio oral.

Procede, por tanto, desestimar el motivo.

**TERCERO.-** Tercer motivo: "Por la vía del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento, por haberse infringido preceptos constitucionales, en concreto el derecho a la tutela judicial efectiva con proscripción de indefensión ( art. 24-1 de la Constitución Española), así como el derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar todos los medios de prueba pertinentes ( art. 24-2 de la Constitución Española); y por la vía del artículo 853.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

1. Es, también, este motivo reproducción de uno planteado con ocasión del recurso de apelación, que ha tenido respuesta acertada en la sentencia recurrida y que, por lo tanto, compartimos, sin perjuicio de lo vayamos añadiendo en igual línea argumental.

Comenzaremos, sin embargo, haciendo nuestras las palabras con que, en respuesta al mismo, lo comienza el M.F., que dice como sigue:

"Pese a su planteamiento formal, el motivo no denuncia denegación de prueba, sino más bien, la situación inversa, esto es, denuncia la admisión y toma en consideración de pruebas que -a juicio del recurrente- debieron quedar excluidas de la valoración del Jurado".

En efecto, se alega en el motivo que cuatro de las pruebas practicadas se debieron quedar, previa declaración de su nulidad, fuera de la valoración del jurado, de manera que, al no existir prueba de la autoría, debió disolverse anticipadamente el Jurado. Esas pruebas serían la declaración del jefe del grupo de homicidios, agente NUM003 ; las grabaciones de las cámaras de seguridad y las actas de visionado; el resumen de fotogramas aportado por el M.F. en cuestiones previas, y el informe criminalístico sobre una cazadora y el fisionómico sobre el condenado.

Ante tal planteamiento, no está de más transcribir el art. 49 LOTJ, relativo a la disolución anticipada del Jurado, cuyo pf. I dice como sigue:



"Una vez concluidos los informes de la acusación, la defensa puede solicitar del Magistrado-Presidente, o éste decidir de oficio, la disolución del Jurado si estima que del juicio no resulta la existencia de prueba de cargo que pueda fundar una condena del acusado".

Pues bien, tal como se desarrolla el motivo circula por un erróneo enfoque sobre el tratamiento de la prueba, ya que, leído en su integridad, no encontramos por qué razón o circunstancia considera el recurrente que no existió prueba de cargo, cuando todo su discurso discurre por cuestiones de discrepancia con la información que aportó la prueba practicada en el juicio oral, de manera que, si no se nos indica porqué es nula y se debió expulsar, cae por su base el motivo.

**2.** Con independencia del acierto en el planteamiento del motivo, tal como se desarrolla, lo que encierra es una queja por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pues, si se mantiene que se ha condenado sobre la base de una prueba que debió ser expulsada del proceso, es tanto como decir que no había prueba válida para desvirtuar dicha presunción, por cuanto que ésta impide dictar sentencia de condena sin que medien pruebas de cargo suficientes que acrediten la participación de un individuo en un hecho delictivo y su culpabilidad, y sucede que, en el caso, ni se nos dice ni vemos que las pruebas de que se ha valido el Jurado para emitir su veredicto se hayan obtenido y practicado sin observar derecho constitucional o legal alguno.

En este sentido, en STS 90/2021, de 3 de febrero de 2021, recordando la STS 819/2015, de 22 de diciembre de 2015, decíamos que, cuando se pone en cuestión la presunción de inocencia, ello "nos lleva a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber: que el Tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración; que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos; y que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba ( SSTS 25/2008 y 128/2008)".

Así pues, con la pretensión de expulsión del proceso de la prueba de cargo y la inmediata queja derivada de ello de que se ha condenado sin prueba válida, las alegaciones realizadas por el recurrente deberían haber ido por la línea de explicar por qué razón ese material probatorio que se puso en manos del Jurado no era válido o lícito a los efectos de acreditación de los hechos y participación que se enjuiciaba, por vulneración de algún derecho fundamental, que es cuestión bien distinta a que no sea del agrado o convenga el resultado que arroje la prueba o se discrepe de la valoración que de la misma realizó el Jurado, que es donde vuelca sus esfuerzos el recurrente.

**3.** En el tratamiento de la prueba, en lo que al Juicio con Jurado se refiere, antes de ponerla en manos del Tribunal de legos a los efectos de que éstos la valoren, la ley regula el filtro que ha de superar, ante la posibilidad de que no todo el material traído a juicio sea válido, lo que precisa de una función de control por parte del juez técnico, de ahí lo dispuesto en el art. 49.1 LOTJ, transcrito más arriba, de manera que éste, antes de encargar al juez lego la valoración de la prueba, habrá de realizar él una valoración de la misma, en el sentido de constatar si cumple con las exigencias mínimas que derivan de la presunción de inocencia, porque, si no las cumple, deberá disolver el Jurado, y que da paso a la valoración de dicho material por el Jurado, al objeto de que sea él quien decida si esa prueba practicada a su presencia permite aprobar, o no, esos hechos que presentará el Magistrado a través del objeto del veredicto. Si no fuere así, esto es, si la prueba practicada no supera esa garantía, el Magistrado ha de dictar directamente sentencia sin necesidad de someter a veredicto ninguna proposición.

El apartado IV de la Exposición de Motivos de la propia LOTJ ayuda a comprender esta distinta función entre juez técnico y juez lego en orden al tratamiento y valoración de los aspectos objetivos y subjetivos de la prueba. Dice así:

"Sin duda el alcance y efectos del derecho que garantiza el artículo 24.2 de nuestra Constitución es discutible y discutido. La Ley parte de dos premisas: a) la distinción en el contenido de la garantía de un aspecto objetivo concerniente a la existencia de una verdadera prueba y otro, subjetivo, referido al momento de valoración de aquélla; y b) la distribución de funciones entre el Magistrado y los Jurados, atribuyendo al primero el control de aquella dimensión objetiva como cuestión jurídica".

**4.** A partir de las consideraciones anteriores, el motivo no puede prosperar, porque, reiterándonos en una idea anterior, vemos que el recurrente, a partir de su descontento sobre cómo se ha desarrollado en el juicio una prueba a la que no es capaz de poner tacha alguna de ilicitud tal como fue introducida en él, se dedica a criticarla porque no está conforme con su resultado, con lo que se adentra en cuestiones propias del proceso valorativo de la misma, que corresponden al Jurado.





En efecto, en el propio motivo transcribe su intervención en el plenario y el discurso que mantuvo en favor de su tesis, y así, en lo relativo al agente NUM003, la queja es por lo que dijo a lo largo de su testimonio, que no resultó del agrado o conveniencia para sus intereses, hasta el punto de llegar a decir que cometió delitos y bastantes, y, sin embargo, no nos indica si ejerció acciones legales por ello.

En cuanto a las grabaciones de las cámaras de seguridad y las actas de visionado, las alegaciones vuelven sobre el mismo tema, esto es, cuestionar su contenido, cuando no hay razón alguna para cuestionarlas y poner en duda su fidelidad, pues, si la defensa entendió que pudiera haber habido alguna manipulación relevante de cara al resultado final del juicio, tiempo tuvo durante la instrucción para proponer una pericia al respecto. Una vez más se pretende la nulidad de una prueba por arrojar un resultado que no interesa, pero no se nos dice dónde está el vicio invalidante de la misma.

En cuanto al documento presentado por el M.F. en trámite de cuestiones previas, "Resumen cronológico de actas de visionado", nos remitimos a lo que hemos dicho en el fundamento precedente y tras las alegaciones que realiza para desacreditarlo, propias de aspectos sobre valoración de la prueba, vuelve a insistir en que con ese informe se busca confundir, incluso se llega a decir que "la fiscalía actúa mal", aunque lo que no se nos dice es si por ello ha formulado queja alguna.

Y en cuanto a los informes criminalísticos de la cazadora y fisionométrico, en la medida que la razón por la que se pide la expulsión del procedimiento es porque el agente policial faltó a la verdad, se vuelve a derivar la queja a una cuestión de valoración de un testimonio, lo que implica que, para llegar hasta ahí, hay que pasar porque la prueba ha superado el juicio de legalidad, esto es, que se trata de una prueba introducida en el proceso sin tacha sobre validez, y cuestión distinta es que, porque no le haya satisfecho a la parte el resultado de la misma, pida su expulsión del procedimiento.

Procede, en consecuencia, desestimar el motivo.

**CUARTO.-** Cuarto motivo: "por la vía del artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación al primer apartado del presente motivo de casación; y por la vía del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido preceptos constitucionales, en concreto el derecho a la presunción de inocencia (art. 24 de la Constitución Española)".

1. En realidad, el motivo, tras una introducción que no viene al caso, relacionada con determinados errores de transcripción, pues no se nos indica qué relevancia pudieran tener de cara a alterar el pronunciamiento final del juicio, transcribe, innecesariamente, la sentencia de instancia, y cuando entra en lo que podríamos considerar el fondo del motivo, se dedica a cuestionar la valoración de la prueba realizada por el Jurado, con una serie de consideraciones con las que trata de convencer de que incurrió en una errónea valoración, dinámica en la que no ha de entrar este Tribunal, pues lo que pretende el recurrente es que acojamos su parcial e interesado criterio subjetivo para sustitución del objetivo e imparcial del Jurado, complementado por el de la Magistrada-Presidente, y convalidado tras haber superado el juicio de revisión por parte del TSJ en el recurso de apelación previo a éste de casación; ello, al margen de que, con tal pretensión, lo que se está interesando es que entremos un nueva revaloración de la prueba, por donde no podemos pasar al carecer de principios tan fundamentales en orden a su valoración como los de inmediación y contradicción.

Por lo demás, el discurso que se desarrolla en el motivo está en línea de igual motivo articulado con ocasión del previo recurso de apelación, al que se da adecuada y razonable respuesta por parte del TSJ en su sentencia, por lo que sería suficiente con remitirnos a lo que en ella expone para su rechazo, para, también, rechazar el presente motivo.

Se repiten en él, al igual que en el recurso de apelación, en tres apartados, alegaciones que ya se hicieron con ocasión del mismo, todas ellas mostrando discrepancias con la valoración de la prueba realizada por el Jurado popular, que no cabe asumir, porque consideramos que el proceso valorativo desplegado por él y reflejado en el acta de deliberación nos parece, como le pareció al tribunal de apelación, razonado y razonable, por más que discrepe de él el recurrente.

El hecho probado clave para dar por probada la autoría del condenado como autor de la puñalada que causó la muerte a la víctima lo toma la sentencia de instancia de la segunda de las preguntas formuladas al Jurado, que la aprueba por una mayoría de 8 votos. En dicha acta, con anterioridad, en respuesta a la pregunta primera explica qué videos y testimonios tuvo en cuenta, y en la segunda, aunque reconocen que no tienen prueba directa que demuestre que lo hizo, se remiten a esos videos y testimonios y concluyen: "transcurrió todo en cuestión de segundos. Si es Roque el de la pelea, tiene que ser él el que asestó las puñaladas. En la pelea estaban solo ellos dos y no pasó nadie más por la calle en ese periodo de tiempo".



El razonamiento es concluyente y responde a puros criterios de lógica deductiva; incluso va más allá de ese módulo de "suscita explicación" que se les pide a los Jurados en el art. 61.1 d) LOTJ, pero tampoco precisaba de más, ante un hecho que, aunque grave, era tan poco complejo como asestar una puñalada.

2. Conviene recordar que, en nuestro sistema procesal, rige el principio de libre valoración conjunta de toda la prueba practicada, y que, en el caso del Juicio por el Tribunal del Jurado, que ha presenciado todo el juicio, está encomendado a este colegio, como juez de los hechos, esa valoración, que lleve a la determinación de los mismos, labor para la que no se precisan especiales conocimientos jurídicos, de ahí que la regla a utilizar no debe ser distinta a la que se utilice en cualquier otro aspecto de la vida, en particular, el sentido común, las reglas de la lógica, la razón, la sensatez en el proceso de deliberación, y rechazo de lo que sea arbitrario, irracional, absurdo, que, en definitiva, es lo mismo que se exige al juez profesional en igual misión, pero con un añadido más, como es que, en el caso del Jurado, la opinión la forma un tribunal conformado por nueve miembros, con lo que se incrementan las garantías de mayor solidez en su discurso valorativo, circunstancias que ha tenido en cuenta el legislador, como resulta de la reflexión que encontramos en el apdo. II de la Exposición de Motivos de la LOTJ, que dice: "la Ley tiene muy en cuenta que el juicio por Jurados constituye expresión plena de los principios básicos procesales de inmediación, prueba formada con fundamento en la libre convicción, exclusión de pruebas ilegales, publicidad y oralidad", idea que se traslada al art. 61.1 d), relativo al acta de votación, el cual, en su apartado cuarto, indica que se iniciará de la siguiente forma: "Los jurados han atendido como elementos de convicción para hacer las precedentes declaraciones a los siguientes: ... ". Este apartado contendrá una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados"; y lo precisaba el TS en su Sentencia 279/2003, de 12 de marzo de 2003, de la siguiente manera: "siendo así, lo que la ley quiere es que el Jurado diga qué información considera de valor probatorio y por qué. O lo que es lo mismo -y como puede verse en tantos veredictos- que exprese qué cosas de las escuchadas (y de quién), le sirven como "elemento de convicción" o de juicio, y por qué. Pues, dado que lo exigible es un discurso racional, el qué debe tener como respaldo un porqué".

Consideramos que así se ha operado en el caso que nos ocupa, pues, en relación con el deber de motivación de toda sentencia que incumbe tanto al Tribunal del Jurado, como al Magistrado-Presidente, "[...] cuando son dictadas en un procedimiento de Jurado no puede exigirse a los ciudadanos que emitan el veredicto con el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que un juez profesional" ( STS 694/2014, de 20 de octubre de 2014); por ello que, en el mencionado apartado del art. 61.1 d), se les exija solo una sucinta explicación (que no por ello le resta solidez, pues ha de dar sus razones o ese "porqué") frente a la más extensa del juez profesional, y el complemento que a la misma ha de aportar éste, en relación con la prueba de cargo, según dispone el art. 70.2 LOTJ, que, necesariamente, habrá de ir en la misma línea que el veredicto, porque, de otra forma, es decir, de haber considerado que no existía prueba de cargo, debería haber acordado la disolución del Jurado, tal como establece el art. 49, de manera que, así, se cierra el círculo, y se obedece a una razón de coherencia, porque, constatado por el Magistrado-Presidente que hay prueba de cargo, esto es, que la prueba que se ha puesto a disposición del Jurado a la hora de entrar a deliberar se ha obtenido con respeto de la legalidad (juicio de legalidad), luego ha de verificar si esa prueba es suficiente para enervar la presunción de inocencia (juicio de suficiencia).

3. Entre las consideraciones que hace el M.F. en respuesta al motivo, partiendo de que la sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación, explica que "respecto al ámbito del control casacional cuando se invoca la lesión al derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación en este ámbito se contrae al examen de la racionalidad de la resolución realizada a partir de la motivación de la sentencia de apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba".

Sentado que ha de ser desde este planteamiento como nos corresponde el control sobre la presunción de inocencia y dicho más arriba que la prueba practicada ha superado sobradamente el juicio de legalidad, ningún reproche cabe poner sobre la racionalidad del discurso lógico deductivo con que el Jurado ha dado por probado el hecho nuclear de la muerte causada por el condenado asestando una puñalada a la víctima, a lo que hay que añadir la labor de complemento realizada por la Magistrada Presidente, que, con mayor detalle, profundiza y desarrolla, en coherencia con Jurado, ese proceso valorativo.

Dice el TSJ en el fundamento de derecho quinto de su sentencia que "tras visionar las pruebas practicadas en el acto del juicio oral se verifica que existió prueba de cargo de contenido incriminatorio -pluralidad de indicios-, así como que la inducción o inferencia es razonable, tal y como razonaremos a continuación", que, efectivamente, pasa a analizar, y haciéndolo de manera razonable, que, aunque nos exime de volver sobre ello, algo más se añadirá, no, desde luego, en el sentido de valorar de nuevo una prueba que no hemos presenciado.

Así, la sentencia de instancia, en su primer fundamento de derecho, detalla cual fue esa prueba tenida en cuenta por el Jurado, que luego analiza con mayor detalle en el segundo fundamento de derecho, explicando



que fueron las grabaciones vidoográficas reproducidas en las sesiones del juicio oral, los testimonios iniciales que fueron la base de inicio de la investigación policial de las que se extrajeron datos, entre ellos el hallazgo en el lugar de los hechos del teléfono móvil de la esposa del condenado.

Se detiene en los testimonios que valoró el Jurado y explica por qué motivo era razonable que, ante las discrepancias habidas en algún testimonio, se diera preferencia a lo declarado en instrucción. Se explica, también, como se fueron recopilando grabaciones de distintos establecimientos de la zona, y resume la Magistrada-Presidente que "es precisamente esa prueba cuasi directa, relacionada con la pericial fisionómica y la declaración de ciertos testigos en lo que se basa fundamentalmente el Jurado para concluir acreditado que fue Roque quien apuñaló a Andrés causándole la muerte".

La Magistrada-Presidente es exhaustiva en su labor de complemento, en el curso del cual, entre otras consideraciones, tras partir de que el Jurado visionó las grabaciones y tuvo a su disposición los fotogramas de las mismas, dice que "entendió, tal como razonó, que dichas imágenes recogían todo el proceso de lo acontecido desde horas antes de los hechos enjuiciados, así como el desarrollo de la pelea y finalmente la huida de los individuos del lugar de los hechos"; en lo que no solo se queda, sino que se detiene en la secuencia de los fotogramas que describen todo el acontecer, como también explica la razón por la que quedó perfectamente identificado el condenado, por la camiseta blanca que llevaba, como había indicado el portero, quien, además, reconoció a la persona que aparecía en las imágenes "por su complexión y vestuario", y como, por lo demás, resulta del informe fisionómico realizado por los dos inspectores que lo ratificaron en juicio; o también menciona el dato objetivo de que, en las proximidades e inmediatamente después de los hechos, fue localizado el teléfono móvil de la mujer del condenado.

Sin perjuicio de que los anteriores datos nos bastan para ratificar el acierto que en la valoración de la prueba hace el tribunal de instancia, nos remitimos al extenso razonamiento de su propia sentencia y volvemos a hacer nuestras palabras traídas del M.F, en que dice que "podrá discreparse de los razonamientos expuestos en los Fundamentos jurídicos PRIMERO Y SEGUNDO de la sentencia de instancia, pero no negar que aportan la motivación de la valoración de las pruebas de que dispuso el Jurado para dictar el veredicto"; si a lo anterior añadimos que el tribunal de apelación convalidó, también de manera suficientemente razonada, esa razonada motivación de la sentencia de instancia, sin necesidad de decir más, procede desestimar el presente motivo de recurso.

**QUINTO.-** Quinto motivo: "por la vía del artículo 849.1 Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido preceptos de carácter sustantivo, en concreto de los artículos 21.7 del Código Penal en relación con el artículo 20.2 del mismo cuerpo legal".

Planteado el motivo por la vía del *error iuris* del art. 849.1 LECrim, obliga al más escrupuloso respeto a los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, lo que implica no entrar en consideración probatoria alguna tendente, no ya a modificarlos, sino siquiera introducir cualquier matiz que dé lugar a alguna alteración; por ello que comencemos por reproducir el hecho sobre el que se conforma la atenuante, traído de la pregunta 9ª de las formuladas al Jurado y aprobada por éste, que dice como sigue:

"La noche de los hechos, Roque había ingerido abundantes consumiciones que le afectaban ligeramente a su capacidad para ser dueño de sus actos".

Como alternativas previas a ésta, se sometía a consideración si Roque "tenía afectada muy notablemente su capacidad" (pregunta 7ª) y si "tenía afectada notablemente su capacidad" (pregunta 8ª), que fueron rechazadas por el Jurado.

Por lo tanto, siendo éstas las respuestas del Jurado, que, insistimos una vez más, es el juez de los hechos, la consecuencia no podía ser otra que apreciar la embriaguez como circunstancia atenuante analógica simple como se apreció.

No obstante tales antecedentes, y, pese a acudir el recurrente a un puro motivo por *error iuris*, en que se debería haber centrado en el juicio de subsunción, entra, una vez más, en consideraciones probatorias, pues acude al informe del Doctor Carlos Ramón, así como a determinados testimonios, con los que convencer de que la capacidad del condenado estaba lo suficientemente afectada, como para que la atenuante analógica de embriaguez le fuera apreciada como muy cualificada.

No se trata de entrar en el debate sobre el mayor o menor consumo por parte del condenado al alcohol u otro tipo de sustancias estupefacientes, que no se niega, sino que lo fundamental es determinar la influencia de dichas sustancias en la imputabilidad del sujeto en el momento de cometer los hechos, que es razonable que no se haya considerado más allá de como leve afectación, tal como resulta de las consideraciones que se hacen en el fundamento de derecho quinto de la sentencia de instancia donde se analiza esta circunstancia, y la corroboración que de ello hace la sentencia de apelación, en que el TSJ, tras el visionado de las oportunas



grabaciones, explica, por lo que a Roque concierne, que las imágenes que vio "corroboran que tanto antes de la agresión mortal como en la huida se encontraba sereno, no caminaba de forma inestable y huyó sin ninguna dificultad caminando primero de forma rápida, para abandonar el lugar de los hechos y, a continuación, cuando consigue alejarse y se junta con el otro acusado AMBOS caminan a pie tranquilamente, como si nada hubiese ocurrido, controlando en todo momento la situación".

En definitiva, de tenerse en cuenta esa capacidad de control por parte del acusado, poco difiere de la capacidad de control de cualquier hombre medio que se desenvuelve sabiendo y queriendo hacer lo que hace, de ahí que no deba extrañar que, incluso, se pueda considerar como generoso que la atenuante haya sido apreciada como simple, razón por la que también procede la desestimación del presente motivo.

**SEXTO.-** La íntegra desestimación del recurso lleva aparejado, por imperativo del art. 901 LECrim., la imposición de las costas ocasionadas con ocasión del mismo al recurrente, incluidas las de la acusación particular.

## FALLO

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

**DECLARAR NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Roque** contra la sentencia 10/2021, dictada con fecha 11 de mayo de 2021, por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en Recurso Ley Jurado 8/2021, que se confirma, con imposición de las costas ocasionadas con motivo del mismo, incluidas las de la acusación particular, al recurrente.

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

Así se acuerda y firma.