



Roj: **STS 2547/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2547**

Id Cendoj: **28079120012021100545**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2021**

Nº de Recurso: **10756/2020**

Nº de Resolución: **509/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 5800/2020,**  
**STS 2547/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 509/2021**

Fecha de sentencia: 10/06/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10756/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Procedencia: T.S.J.GALICIA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: LMGP

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10756/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 509/2021**

Excmos. Sres.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 10 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 10756/2020 interpuesto por Eloy , representado por el procurador Don José Luis CHOUCIÑO MOURON bajo la dirección letrada de Doña María Esmeralda GERPE RODRÍGUEZ, contra la sentencia dictada el 18/11/2020 por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por la que se desestima la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección Segunda, en el Rollo de Sala Sumario Ordinario 83/2019, en el que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito de asesinato con alevosía del artículo 139.1.1ª del Código Penal. Y de otro delito de tenencia ilícita de armas del art. 564. 1. 1ª y 2. 2ª del Código Pena. Ha sido parte recurrida el MINISTERIO FISCAL; Xunta de Galicia, representando por el procurador de los Tribunales Don Argirmiro VÁZQUEZ GUILLÉN, bajo la dirección letrada de Guillermo FOLGUERAN MADRIGAL y Geronimo ; Daniela ; Dulce ; Elisa ; Emma y Jacinto representados por la Procuradora Doña María del Carmen VÁZQUEZ BORRAZÁS y bajo la dirección letrada de Don José Manuel FERREIRO.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

## ANTECEDENTES DE HECHO

1. El Juzgado de Instrucción número 1 de Carballo incoó Diligencias 474/18 por delito de asesinato y tenencia ilícita de armas cortas introducidas ilegalmente en territorio español, contra Eloy , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección Segunda Incoado el Procedimiento del Tribunal del Jurado 83 /2019, con fecha 25 de junio de 2020 dictó sentencia número 242/2020 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"De conformidad con el veredicto emitido por el Jurado se declara probado que:

El día 19 de agosto de 2018 el acusado Eloy estaba casado con Genoveva , ya que habían contraído matrimonio en fecha 6-2-1988, de cuya relación tenían dos hijos. Daniela y Geronimo , que convivían con sus padres en el domicilio familiar, lugar de- DIRECCION000 NUM000 , Candas - Cabana de Bergantiños, partido judicial de Carballo- A Coruña.

En la tarde del día 19 de agosto de 2018 el acusado y su esposa mantuvieron una discusión relativa a la crisis matrimonial que venían atravesando, y Genoveva quería poner fin a la relación matrimonial, lo que el acusado no aceptaba.

Sobre las 17, 00 horas de referido día el acusado se dirigió al exterior de la vivienda donde se hallaba su mujer y su hija, comenzando a discutir con su mujer que se fue para interior de la vivienda para evitar la discusión siguiéndola instantes después el acusado.

Una vez que ambos se hallaban en el interior de la vivienda, el acusado portando un revólver y con intención de causarle la muerte a Genoveva , de manera súbita e inesperada le dispara tres veces por espalda sin que pudiera defenderse. Así un disparo le alcanza a la altura del pulmón izquierdo, otro a la altura del riñón izquierdo, y otro en la parte posterior de la cabeza.

Por consecuencia de las heridas sufridas sufrió un shock hipovolémico que originó el fallecimiento de Genoveva minutos después, sin que pudiera ser reanimada por los servicios de emergencias .

El acusado y la víctima convivían habitualmente en el domicilio familiar cuando el acusado regresaba al domicilio ya que trabajaba por todo el territorio nacional y en otros países.

Durante el tiempo de la convivencia mantuvieron múltiples discusiones y su relación era complicada ya que el acusado la hacía objeto de desprecios, trataba de controlar su vida y no quería que finalmente se separaran, ni admitía que aquella pudiese mantener otra relación."

2. La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"Que debo condenar y condeno a Eloy como autor de un delito de asesinato alevoso, concurriendo las agravantes de género y la de parentesco, y de otro delito de tenencia ilícita de armas cortas introducidas ilegalmente en territorio español, sin circunstancias modificativas, a las siguientes penas :

1) Por el delito de asesinato 24 años de prisión, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena.

La prohibición de acercarse a una distancia no inferior a 500 metros de los hijos Daniela y Geronimo , a la madre Dulce , de los tres hermanos Jacinto , Elisa , y Emma , en cualquier lugar en el que se encuentren a



su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro frecuentado por ellos, y la de comunicarse por cualquier medio, por tiempo ambas 27 años.

Libertad vigilada por tiempo de 10 años a cumplir después de la pena de prisión y cuyo contenido se fijar en ejecución de sentencia.

2) Por el delito de tenencia ilícita de armas 2 años y 6 meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 5 años y 6+ meses.

Pago de costas incluidas las de la acusación particular.

El acusado indemnizara:

1. A Daniela , hija de la fallecida, la cantidad de 70.000 euros.
2. A Geronimo , hijo de la fallecida, cantidad de 70. 000 euros
3. A Dulce , madre de la fallecida, la cantidad de en la cantidad de 52.000 euros
- 4.A cada uno de los hermanos de la fallecida Jacinto , Elisa y Emma la cantidad de 15. 500 euros.
5. Al SERGAS y a la entidad que resulte titular de los servicios de Emergencias médicas en las cantidades que se determinen en ejecución de sentencia por los gastos de asistencia sanitaria prestada a Genoveva .

Se aplicará a dichas cantidades los intereses del art 576 de LEC."

**3.** - Notificada la sentencia, la representación procesal de Eloy , interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, formándose el rollo de apelación 47/2020. En fecha 18/11/2020 el citado tribunal dictó sentencia 60/2020, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"1. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Eloy contra la sentencia de fecha 25 de junio de 2020, complementada por Auto de 28 de julio de 2020, dictada por la Sección 2 a de la Audiencia Provincial de A Coruña, en el Rollo del Procedimiento del Tribunal del Jurado nº 83/2019; sentencia que confirmamos.

2. Imponer al recurrente las costas procesales del recurso."

**4.** Contra la anterior sentencia la sentencia, la representación procesal de Eloy , anunció su propósito de interponer recurso de casación por vulneración de precepto constitucional e infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**5.** - El recurso formalizado por Eloy , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

1. Por infracción de ley, al amparo del artículo 849 de la Ley y el artículo 5.4 Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, y error en la valoración de la prueba en cuanto a la calificación de los hechos y la apreciación de agravantes.

2. Por infracción de ley, al amparo del artículo 849 de la Ley y el artículo 5.4 Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, y error en la valoración de la prueba en cuanto a la calificación de los hechos y la apreciación de circunstancias atenuantes.

3. Por vulneración de precepto constitucional, al amparo de los artículos 852 Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción del artículo 24 de la Constitución Española en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, que consagra el derecho a un proceso público con todas las garantías y el derecho a la presunción de inocencia e in dubio pro reo.

**6.** - Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 26/03/2021, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. La Xunta de Galicia solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación y la representación procesal de Geronimo ; Daniela ; Dulce ; Elisa ; Emma y Jacinto , impugnó el recurso de casación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 8/06/2021 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



## 1. Falta de motivación de la sentencia de primera instancia

1.1 Tanto en el segundo motivo del recurso como en el tercero se invoca la lesión del derecho de tutela judicial efectiva por falta de motivación de la sentencia de primera instancia por omisión de todo pronunciamiento sobre las tres circunstancias atenuantes solicitadas por la defensa. El recurrente alega que esa deficiencia fue advertida al tribunal de instancia y no fue subsanada en el auto de aclaración de 28/07/2020, que se limitó a resumir en media página algunos de los argumentos del acta de votación sin dar explicación alguna. Se expone en el escrito impugnatorio que la insuficiencia de la sentencia se trató de suplir por el Tribunal de apelación dando por supuesto que la sentencia de instancia se remitía al acta del jurado, pero ni siquiera existió esa remisión de forma explícita. Entiende la defensa que el Tribunal Superior de Justicia ha proporcionado una motivación que, a su entender, coincide con la que debería haber dado el tribunal de instancia, pero no cabe subsanación posible. A juicio de la defensa y tratándose de una sentencia condenatoria de la máxima gravedad el canon de motivación debe ser exigente y su ausencia en este caso ha causado indefensión porque se desconoce con el grado de certidumbre necesarios cuales son las razones por las que no se apreciaron las atenuantes interesadas.

1.2 La exigencia de motivación de las sentencias resulta, tanto del artículo 24.1 CE, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución suficientemente fundada, como del artículo 120.3 del texto fundamental. Conviene insistir en que la exigencia de motivación no atiende a razones puramente formales. Se pretende con el cumplimiento de este deber que los interesados y la sociedad en general puedan conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, haciendo posible el control de su racionalidad y de su corrección técnica a través de los recursos. La motivación facilita también que el propio órgano que dicta la resolución verifique su correcta fundamentación.

La motivación supone la existencia de una argumentación ajustada al objeto del enjuiciamiento, para evaluar y comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exigencia racional de la misma y no fruto de la arbitrariedad. No conlleva, pues, la imposición de una determinada extensión, ni de un determinado nivel de rigor lógico o de apoyo científico, o ni siquiera que se singularicen todos y cada uno de los extremos de un relato que haya podido conducir a la persuasión (no siempre coincidente en los motivos) de los distintos integrantes del tribunal. Por esa razón una doctrina constante, destacada en la STS 628/2010, de 1 de Julio, incide en que habrá vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación cuando la resolución judicial carezca de modo absoluto de esa motivación, por ausencia de los elementos de juicio que permitan identificar los criterios jurídicos que fundamentan la decisión o cuando la motivación sea meramente aparente, lo que ocurre si la decisión judicial parte de premisas inexistentes o patentemente erróneas o sigue un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas ( STS 770/2006 de 13 de julio).

En ninguno de los preceptos constitucionales antes citados se excluye a las sentencias del Tribunal del Jurado del deber de motivación, lo que no significa que en el caso de estas sentencias la motivación tenga singularidades, debido a la intervención de jueces legos, no expertos en derecho.

Hemos declarado que no puede exigirse a los ciudadanos que integran un Jurado el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que a un juez profesional ( STS 694/2014, de 20 de octubre) y que conforme al artículo 61.1 d) de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, solo se precisa que en el acta de votación figure la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que han admitido o rechazado como probados unos determinados hechos. Por tanto, la motivación del veredicto 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 artículo 70.2 de la Ley, completando aquellos aspectos ( SSTS 816/2008, de 2-12; 300/2012, de 3-5; 72/2014, de 29-1; 45/2014, de 1-2; y 454/2014, de 10-6, entre otras).

La STS. 132/2004 de 4 de febrero nos dice también 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. Por tanto en el caso de las sentencias del Tribunal del Jurado la motivación plural en cuanto que viene determinada por el Acta de votación y por el complemento que realiza el Magistrado-Presidente.

De ordinario y es lo correcto, la sentencia del juez profesional complementa el acta de votación y explicita con detalle 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.



Pero también puede ocurrir que el Acta de votación contenga una motivación suficiente para comprender el proceso valorativo de la prueba y las conclusiones fácticas consiguientes. En tal caso, el Acta del Veredicto sería motivación suficiente, conforme a las exigencias constitucionales.

1.3 En el presente caso es cierto que la sentencia de primera instancia omitió todo pronunciamiento sobre las atenuantes interesadas por la defensa, lo que constituye, sin duda, un defecto censurable y una vulneración del estándar del deber de motivación que el artículo 70 de la Ley del Jurado impone al Magistrado-Presidente, y también es cierto que, solicitada la aclaración de la sentencia, el auto de aclaración se limitó a señalar los elementos probatorios tomados en consideración por el Jurado para rechazar las atenuantes, sin hacer una valoración pormenorizada de la prueba que explicitase con detalle el criterio seguido por el Jurado para tomar esa decisión.

Sin embargo, esa deficiencia en este caso carece de relevancia porque, como analizaremos con detalle en los restantes fundamentos jurídicos, el Jurado, al responder al Veredicto y votar las distintas proposiciones, no se limitó a identificar los elementos de convicción que sustentan el pronunciamiento de condena sino que realizó una sucinta, pero suficiente y expresiva valoración de la prueba, que cumple con el canon de motivación exigible.

No cabe duda que en la sentencia de instancia se ha omitido el deber de motivación que corresponde al Magistrado-Presidente y no podemos pasar por alto semejante incumplimiento, lo que no impide que debido a la meritoria labor de los Jurados no haya existido la lesión del derecho constitucional invocado por la defensa.

El motivo se desestima.

## 2. Presunción de inocencia

2.1 Por sentencia de 25/06/20 se ha condenado al recurrente por la comisión de un delito de asesinato, con las agravantes de género y parentesco, a la pena de 24 años de prisión, prohibición de acercamiento y comunicación a los familiares de la víctima por tiempo de 27 años, accesorias, pago de responsabilidad civil y abono de costas procesales.

Esa primera sentencia fue recurrida en apelación y confirmada por la sentencia de 18/11/2020, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y, frente a esta última sentencia, se alza el recurso de casación, en el que se han articulan tres motivos de impugnación.

En el primero de los motivos se reprocha a la sentencia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y se considera insuficiente la prueba aportada en el juicio tanto para afirmar que el autor del hecho tuviera intención de matar como para justificar la procedencia de la agravante de género. En el recurso se ofrece un relato alternativo al de la sentencia, en el que se viene a decir que, si bien es cierto que el recurrente reconoció haber hecho los disparos, se desconoce qué es lo que ocurrió en el momento final. Se alega que el autor actuó en una situación de arrebato y no fue consciente de lo que ocurrió hasta muchas horas después. Cuestiona el recurso la valoración de las declaraciones de los distintos testigos que refirieron las continuas discusiones del matrimonio y se dice que no es cierto que hubiera una relación de dominación del marido sobre la mujer, ya que ésta tenía una relación extramatrimonial con un tercero que duraba cinco años y que todos conocían menos el marido, que se enteró dos meses antes del suceso, negando que hubiera realizado maltrato alguno sobre su esposa.

2.2 Como recuerda la STS 125/2018, de 15 de marzo, entre otras muchas, la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite comprobar si la sentencia impugnada se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Sin embargo, el análisis de estos parámetros generales se limita cuando el recurso de casación tiene por objeto una sentencia dictada en grado de apelación, como aquí acontece.

Según venimos señalando de forma reiterada (por todas STS 651/2019, de 20 de diciembre), en tal supuesto nuestro control se limita a comprobar la corrección de la racionalidad de la valoración de la prueba de la sentencia impugnada.



Este límite tiene sentido porque la sentencia de apelación ya da cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior ( SSTS 251/2019, de 4 de julio y 349/2019, de 4 de julio, entre las más recientes) por lo que lo que procede es revisar a través de la casación si el órgano de apelación ha dado una respuesta razonable y acorde con las exigencias legales y jurisprudenciales, tanto en lo que se refiere a la valoración, como a la suficiencia de la prueba.

En efecto, la invocación del principio de presunción de inocencia ante este tribunal de casación, una vez que la sentencia de instancia ha sido revisada por el tribunal de apelación, no es la ocasión para que reevaluemos la prueba, ni para responder si personalmente participamos de la convicción reflejada en la sentencia. La casación es y sigue siendo un recurso extraordinario de ahí que debemos respetar el espacio funcional que corresponde a los órganos judiciales que han intervenido antes de nosotros y, si bien es cierto que no podemos abdicar de la función de otorgar tutela judicial efectiva, tampoco podemos usurpar la función de los otros tribunales a quienes corresponde valorar la prueba. No estamos llamados a alcanzar una certeza más allá de toda duda razonable, sólo nos corresponde comprobar si el tribunal de instancia la ha obtenido de forma legalmente adecuada y respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia y si el tribunal de apelación ha efectuado de forma razonada su labor de control. Por eso no basta con que pudiéramos esgrimir algún tipo de discrepancia en los criterios de valoración de la prueba con el Tribunal de instancia -eso, ni siquiera nos corresponde planteárnoslo-. Solo debemos sopesar si razonamiento a través del cual el Tribunal ha llegado desde el material probatorio a la convicción de culpabilidad existe alguna quiebra lógica o algún déficit no asumible racionalmente, o si el material probatorio no es concluyente (584/2014, de 17 de junio).

2.3 Determinado nuestro ámbito de control casacional procedemos a dar respuesta al primero de los reproches, la inexistencia de ánimo de matar, según la versión de descargo del condenado.

Pues bien, la sentencia de instancia afirmó el ánimo de matar en el autor del hecho porque el propio acusado reconoció haber efectuado los disparos, porque los hijos oyeron las detonaciones cuando el matrimonio se introdujo en la vivienda, por la constatación de tres disparos por la espalda en la víctima según el resultado de los informes periciales de los médicos forenses y de la policía, no apreciándose, además, señales de defensa en la víctima.

Por su parte, la sentencia de apelación ha ratificado esa valoración señalando que lo único que pretende el recurrente es sustituir el criterio valorativo del jurado por el suyo propio, no apreciando "tacha alguna por tal motivo de las valoraciones efectuadas por el tribunal de legos, al margen de que se sostenga otra versión de los hechos". Añade la sentencia de segundo grado que

"resulta sorprendente que la defensa pretenda que se excluya el ánimo de matar por el mero hecho de que víctima y agresor entraron juntos en la casa, cuando la agresión se produce en el interior de ésta, efectuando tres disparos por la espalda, uno impactó en la cabeza, otro en el pulmón y otro en el riñón, esto es, con dirección a espacios vitales que no otra intención denotan, sin que la cuestión merezca mayores comentarios por lo evidente de su contenido".

Nada cabe objetar a ese modo de razonar. Como recuerda la STS 259/2019, de 4 de junio, para afirmar la existencia del ánimo de matar deben tenerse en cuenta todos los datos existentes acerca de las relaciones previas entre agresor y agredido; comportamiento del autor antes, durante y después de la agresión, lo que comprende la existencia de agresiones previas, las frases amenazantes, las expresiones proferidas, la prestación de ayuda a la víctima y cualquier otro dato relevante; el arma o de los instrumentos empleados; la zona del cuerpo a la que se dirige el ataque; la intensidad del golpe o golpes en que consiste la agresión así como las características de ésta; así como de las demás características de ésta; de la repetición o reiteración de los golpes; de la forma en que finaliza la secuencia agresiva; y, en general de cualquier otro dato que pueda resultar de interés en función de las peculiaridades del caso concreto. ( STS nº 57/2004, de 22 de enero). A estos efectos, y aunque todos los datos deben ser considerados, tienen especial interés, por su importante significado, el arma empleada, la forma de la agresión, especialmente su intensidad, y el lugar del cuerpo al que ha sido dirigida.

Y en este caso, la existencia del ánimo homicida no precisa de relevantes esfuerzos argumentales. Como han señalado las dos sentencias que nos han precedido, se utilizó una pistola que es un medio especialmente letal, se realizaron tres disparos por la espalda, de forma sorpresiva dado que la víctima no tuvo posibilidad alguna de defensa y en zonas vitales de la víctima, lo que dio lugar a la muerte inmediata de ésta, de ahí que estas circunstancias justifican la calificación jurídico-penal de estos hechos como delito de asesinato, conforme a lo tipificado en el artículo 139.1.1º del Código Penal.

### 3. Agravante de género



En el primer motivo del recurso se cuestiona también la apreciación de la agravante de género porque, a juicio de la defensa, no hay base probatoria acreditativa de una relación con malos tratos o basada en una relación de dominación.

En los hechos probados se describe y declara el contexto en el que se produjo el óbito de la siguiente manera:

"Durante el tiempo de la convivencia mantuvieron múltiples discusiones y su relación era complicada ya que el acusado la hacía objeto de desprecios, trataba de controlar su vida y no quería que finalmente se separaran, ni admitía que aquélla pudiese mantener otra relación".

En la sentencia de instancia se justificaron esas afirmaciones, contenidas en el objeto del veredicto y declaradas probadas en la sentencia, a partir de las declaraciones de los hijos y demás familiares que depusieron en el juicio, que relataron que los enfrentamientos verbales del matrimonio eran frecuentes debido a que la fallecida quería poner fin a su relación matrimonial y el recurrente no la aceptaba y precisamente esa clase de discusión fue la que el día de los hechos originó el enfrentamiento y la posterior muerte. Y en la sentencia de apelación se insistió en este aspecto señalando lo siguiente:

"Pues bien, del relato de hechos probados se induce sin duda alguna aquella realidad que determina un componente subjetivo en la conducta del acusado que asume esa situación de desigualdad y muestra de ello es la situación de maltrato psicológico continuada, los desprecios habidos, señal inequívoca de esa conciencia de superioridad y la situación de control que solo se comprende desde una posición de la víctima subordinada a los deseos del agresor en la que asume un rol de poseedor legitimado para dirigir su vida y comportamiento; tan es así que gráficamente se describe en los hechos probados, incluidos en el auto de complemento, que la actuación del autor fue para "evitar que Genoveva rehiciera su vida". Esta frase describe perfectamente ese sentimiento de superioridad, de dominación, de poder, hasta de sentimiento de dominio asimilado a una suerte de propiedad aniquiladora de la propia personalidad de la víctima hasta el punto de cercenarle cualquier ápice de libertad en el desarrollo de la propia vida. Esta situación encaja perfectamente en lo que se considera base de la agravación".

Y en otro párrafo de la sentencia destinado al control de la valoración probatoria de la sentencia de instancia el tribunal de apelación razona de la siguiente forma:

"La recurrente afirma que es absurdo que si la víctima tenía una relación personal al margen del matrimonio pudiera sostenerse que el acusado mantenía sobre ella control de sus actos; creemos que en modo alguno puede ser sostenida esa consideración. La existencia de control no supone que no hubiera aspectos de la vida de Genoveva que quedaran fuera de este, de modo que se rechaza aquella calificación de absurdo en la ponderación de la prueba testifical en tal sentido. Pero aún más, se cuestiona la valoración de la prueba desde el contraste de los testimonios vertidos en el plenario con aquellos que fueron efectuados en la tramitación de la causa, desoyendo elemental principio de inmediación en la valoración del testimonio y sin que en momento alguno pueda sostenerse contradicciones flagrantes o clamorosas, antes al contrario, la defensa califica de inveraces las declaraciones de los familiares de Genoveva sobre la base de una intencionalidad que se proyecta sobre el deseo de que la pena que se imponga al acusado sea lo más alta posible, pero sin invocar nada más allá de tal extremo, lo que desde luego impide de todo punto desoír lo que los jurados han tenido por cierto".

Por lo tanto, el Jurado tuvo en cuenta para determinar el contexto de la agresión y los motivos del acusado para agredir la existencia de un conflicto matrimonial en el que la mujer quería separarse y el marido se oponía a ello y pretendía que siguiera con él y que dejara la relación extramatrimonial que mantenía desde años antes, todo ello en un ambiente de continuas discusiones y desprecios. Las pruebas que justificaron semejantes afirmaciones fueron las declaraciones de los familiares, singularmente los hijos, sin que se apreciaran contradicciones relevantes ni motivos de singular relevancia para que estos testigos faltaran a la verdad.

El hecho de que el recurrente discrepe de esa valoración no es razón suficiente para afirmar su incorrección, dado que el Jurado que presenció la prueba contó con el factor de la inmediación, que resulte determinante, y que no puede ser corregido, salvo error evidente, que en este caso no se sustenta en ninguna evidencia sólida. Por tanto, la muerte de la esposa se llevó a cabo en ese contexto de control y dominación, que reproduce el esquema de desigualdad entre hombres y mujeres que desgraciadamente todavía aparece en muchas relaciones de pareja y que justifica la agravación por razones de género establecida en el artículo 22.4º del Código Penal.

Conforme a la doctrina de esta Sala de la que pueden citarse las SSTS 571/2020, de 3 de noviembre y 59/2021, de 27 de enero, "[...] la concurrencia de una circunstancia de agravación exige de un aditamento, que en el caso de la de dominación por razones de género se concreta en una base fáctica que permita deducir que el



comportamiento de quien agrede cuenta con el plus de antijuridicidad que conlleva el que sea manifestación de la grave y arraigada desigualdad que perpetúa los roles asignados tradicionalmente a los hombres y las mujeres, conformados sobre el dominio y la superioridad de aquellos y la supeditación de éstas. Algunas resoluciones de esta Sala Casacional señalan que no requiere la agravante de género un elemento subjetivo específico entendido como ánimo dirigido a subordinar, humillar o dominar a la mujer (así lo hemos dicho en la STS 99/2019), pero sí que objetivamente, prescindiendo de las razones específicas del autor, los hechos sean expresión de ese desigual reparto de papeles al que es consustancial la superioridad del varón que adquiere así efecto motivador. Todo ello determinado a partir de las particulares circunstancias que rodean los hechos y del contexto relacional de agresor y víctima, no limitado al ámbito conyugal o de pareja, desde luego no lo impone el precepto ( artículo 22.4 CP), sino a todos aquellos en los que se conciten hombres y mujeres, y sean susceptibles de reproducir desiguales esquemas de relación que están socialmente asentados. Por ello bastará para estimarse aplicable la agravante genérica que el hecho probado de cuenta de tales elementos que aumentan el injusto, porque colocan a la mujer víctima en un papel de subordinación que perpetúa patrones de discriminación históricos y socialmente asentados; y en lo subjetivo, que el autor haya asumido consciente y voluntariamente ese comportamiento que añade el plus de gravedad [...]" .

No cabe duda que el hecho enjuiciado responde a los patrones que justifican la agravación y que en este caso han quedado probados con suficiencia a través de las declaraciones de los familiares que comparecieron en el juicio, por lo que tampoco en relación con esta agravación apreciamos la lesión del derecho a la presunción de inocencia.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

#### 4. Atenuante de arrebató

4.1 En el segundo motivo del recurso se denuncia falta de motivación de la sentencia, vulneración del principio de presunción de inocencia, error en la valoración de la prueba e indebida inaplicación de distintas atenuantes. Por tanto, se acumulan distintos motivos de impugnación, lo que nos obliga a dar una respuesta singularizada a cada una de ellos, con la excepción del motivo relativo a la falta de motivación que ya ha sido respondido en el fundamento jurídico anterior.

La defensa considera que debió aplicarse la atenuante de arrebató.

En el auto de aclaración se rechazó esta atenuante por "el conocimiento que tenía el acusado de la relación extramatrimonial de su esposa, por las declaraciones de los técnicos de toxicología, por las declaraciones de los hijos y de los policías y por el contenido del whatsapp".

En el acta de votación del Jurado se rechazó la apreciación de esta atenuante con el siguiente razonamiento:

"Consideramos no probado por unanimidad la atenuante de arrebató ya que el estímulo que lo llevó a matar era previo, él era conocedor de la relación extramatrimonial que tenía Genoveva y sabía que ella quería el divorcio y tenía la firme intención de abandonar el domicilio de forma inmediata. Creemos que había premeditación ya que un whatsapp enviado a su cuñado hacía referencia a que había llegado el día. Declaraciones de técnicos del Instituto de Toxicología manifiestan que el tratamiento psicofarmacológico que estaba siguiendo no limitada el control de impulsos ni la facultad de entender. Según declaraciones de hijos y policías que estuvieron con el acusado manifiestan que tenía una conducta tranquila para la gravedad de los hechos llegando a pedirle al hijo un cigarrillo y un café".

Y en la sentencia de apelación se abundó en estos mismos argumentos enfatizando que no había prueba acreditativa del arrebató y que la valoración del tribunal del jurado no era absurda o irracional.

4.2 Frente a este argumentario el recurrente describe un contexto que permite comprender el singular estado emocional del acusado cuando realizó su acción. Se destacan los siguientes datos: El recurrente tuvo conocimiento de la relación extramatrimonial dos meses antes del hecho, que le originó un cuadro de alteración psíquica con pérdida de peso, vómitos, ansiedad, llanto, etc. por el que tuvo que acudir a un Centro Médico en el que le cursaron la baja laboral y el consiguiente tratamiento; en la discusión previa la fallecida le dijo una frase especialmente ofensiva que pudo alterar su ánimo y que fue destacada por la prensa que cubrió el acontecimiento: "Vale más Eutimio media hora que tú toda la vida"; Los hijos manifestaron que su padre se trataba con antidepresivos y consumía habitualmente alcohol y que cuando ocurrieron los hechos llevaba 17 de bajas por depresión grave; Los técnicos en toxicología apreciaron en el investigado una tasa de alcohol en sangre muy elevada y la ingesta de antidepresivos; y los policías manifestaron que estaba dubitativo e inseguro y olía a alcohol, manifestando dos horas después de los hechos que quería arreglar las cosas con su mujer, lo que evidenciaba que no era consciente de lo que había hecho. Por último y en relación con el mensaje de whatsapp la sentencia dice que es anterior a los hechos y que evidencia la premeditación de la acción, pero yerra en semejante argumento porque el mensaje es posterior a y en él pide perdón por lo sucedido.





4.3 Para dar respuesta al motivo resulta obligado recordar nuestra doctrina sobre esta circunstancia atenuante.

El arrebató y la obcecación son reconocidas como circunstancias atenuantes en el artículo 21.3 del Código Penal. Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los perfiles que han de acompañar a esta circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal. Y así, en la STS 256/2002, de 13 de febrero, se señala que tanto el arrebató como la obcecación requieren inexcusablemente de unos estímulos impulsores y de una pasional incitación que influya en las facultades intelectivas y volitivas del agente, encontrándose precisamente su fundamento en la disminución de la imputabilidad que se pretende por la ofuscación de la mente y de las vivencias pasionales determinados por una afectación emocional fugaz (arrebató) o por la más persistente incitación personal (obcecación) pero siempre produciéndose por una causa o estímulo poderoso.

Presenta así dos elementos: a) El objetivo que lo conforma las causas o estímulos poderosos y b) El subjetivo que es la producción de arrebató, obcecación u otro estado pasional de semejante entidad, debiendo ambos elementos estar ligados en una relación de causalidad psicológica y determinante de la acción.

La STS. 1003/2006 de 19.10, compendia la doctrina de esta Sala -SSTS. 2085/2001 de 12 de noviembre, 1369/2003 de 8 de noviembre-, señalando que "la atenuante tercera del art. 21 del Código Penal, denominada de -estado pasional-, que evidentemente no se ha establecido para privilegiar reacciones coléricas, opera en la importancia que tienen ciertos estímulos en sujetos con personalidades psicopáticas, originándoles una disminución pasajera de influencia notoria en su capacidad (o juicio) de culpabilidad. Esta atenuante tiene, en consecuencia, su límite superior en el trastorno mental transitorio y su inferior está constituido por el simple acaloramamiento (e incluso aturdimiento) que ordinariamente acompaña los delitos denominados de sangre, como el que es objeto de esta censura casacional. Es del todo evidente que en toda situación de acometimiento personal, derivada de una disputa previa en la que sin solución de continuidad de las palabras se pasa a los hechos (delictivos), el acaloramamiento como situación pasional es todo punto concurrente con situaciones de tensión, ofuscación e incluso de cierto descontrol anímico. Pero tal estado pasional tiene que tener una intensidad suficiente para romper los mecanismos inhibitorios, de modo que el sujeto se encuentre inmerso en una situación emotiva que la ley ha denominado como de "arrebató" u "obcecación". El primero ha sido definido por nuestra jurisprudencia como una "especie de conmoción psíquica de furor" y la segunda como "un estado de ceguedad u ofuscación", con fuerte carga emocional el primero y acentuado substrato pasional la segunda ( STS 2-7-1988); otras veces, se les relaciona con su duración temporal, y así, el "arrebató como emoción súbita y de corta duración" y la "obcecación es más duradera y permanente" ( STS 28-5-1992); la primera está caracterizada por lo repentino o súbito de la transmutación psíquica del agente, diferenciándose de la obcecación por la persistencia y la prolongación de la explosión pasional que ésta representa ( STS 10-10-1997)".

Por tanto, para la adecuada valoración de la atenuante se toman en cuenta lo siguiente:

a) Debe constatarse la existencia de estímulos o causas, generalmente procedentes de la víctima ( STS núm. 256/2002, de 13 de febrero), que puedan ser calificados como poderosos, y que se entiendan suficientes para explicar en alguna medida la reacción del sujeto, con lo que quedan excluidos los estímulos nimios ante los que cualquier persona media reaccionaría con normalidad. Es en este sentido en el que ha de ser entendida la exigencia relativa a la proporcionalidad que debe existir entre el estímulo y la alteración de la conciencia y de la voluntad que acompaña a la acción. Si la reacción resulta absolutamente discordante por notorio exceso con el hecho motivador no cabe aplicar la atenuación ( STS de 27 de febrero de 1992), pues no es posible otorgar efectos atenuatorios a cualquier reacción pasional o colérica si no está contrastada la importancia del estímulo provocador del disturbio emocional en que el arrebató consiste y que ha de tener influencia menguante sobre la voluntad e inteligencia del autor ( STS núm. 1483/2000, de 6 de octubre).

b) La activación de los impulsos ha de ser debida a circunstancias no rechazables por las normas socioculturales de convivencia. El estímulo no debe ser repudiable desde la perspectiva de un observador imparcial dentro del marco normal de convivencia ( STS 1301/2000, de 17 de julio). Por tanto, la actuación del agente se ha de producir dentro de un cierto sentido ético ya que su conducta y sus estímulos, no pueden ser amparada por el Derecho cuando se apoyan en una actitud antisocial reprobada por la conciencia social imperante ( STS 114/2021, de 11 de febrero).

c) Tiene que existir una razonable conexión temporal entre la causa o el estímulo y la emoción o la pasión con la que se ha actuado y

d) Tiene que existir también una relación causal entre estímulo y acción delictiva, de manera que la conducta sea una consecuencia de la trascendencia del estímulo.

4.4 En el presente caso la situación de arrebató que se invoca vendría determinada por el acaloramamiento derivado de una discusión matrimonial en la que la víctima manifestó su intención de romper la convivencia

conyugal. El recurrente sabía desde tiempo atrás que su esposa tenía una relación extramatrimonial por lo que no puede estimarse que esa circunstancia pudiera ser un factor determinante para disminuir su imputabilidad que es, en definitiva, lo fundamental para apreciar esta atenuante. Como tampoco lo puede ser la percepción traumática de la ruptura de la convivencia ya que, conforme a lo que hemos dicho en la STS 18/2006, de 19 de enero, "(...) la reacción amparada en la atenuación debe ir dirigida a asegurar la convivencia social, pues no ha de olvidarse la función del derecho penal, la ordenación de la convivencia, por lo que los presupuestos de la atenuación deben ser lícitos y acordes con las normas de convivencia. De ahí que no puede aceptarse como digna de protección por el ordenamiento, mediante una circunstancia que refleja una menor culpabilidad, una conducta que no hace sino perpetuar una desigualdad de género, manteniendo una especie de derecho de propiedad sobre la mujer con la que se ha convivido (...)".

De otro lado, se registró un whatsapp que, si bien se recibió unos minutos después de la ejecución del hecho, revela por su contenido una predisposición previa a dar muerte a su esposa y un estado de frialdad incompatible con el estado de arrebató. El Jurado lo destaca y con acierto. En el mensaje el recurrente decía a su cuñado "hola Lano, hoy pienso que es el día, ayuda a mis hijos y cuando terminen la carrera arregláis cuentas, son buenos chicos. Perdón a todos y gracias a todos, en especial a ti Dulce y a Adriana".

Por último, y a ello se refirió el Jurado, las declaraciones de los testigos presentes en el lugar y que vieron al recurrente en los momentos inmediatamente posteriores al hecho enjuiciado no apreciaron un estado anímico de absoluto descontrol personal, cuestión sobre la que posteriormente incidiremos de nuevo al pronunciarnos sobre la atenuante de embriaguez. Ciertamente el autor parecía querer suicidarse después de dar muerte a su esposa, pero no opuso al control de su hijo, que le quitó el arma, ni a su cuñado, que minutos después le inmovilizó.

Por lo tanto, no hay ningún dato relevante que acredite la situación de arrebató invocada por la defensa, más allá de la reacción pasional derivada del conflicto afectivo que en aquél momento tenía con su esposa.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

#### **5. Atenuante de embriaguez**

5.1 Se censura la sentencia por la inaplicación de la atenuante de embriaguez, señalando que a partir de los análisis realizados al investigado y de las pericias obrantes en autos consta que el autor tenía una tasa de alcoholemia que podía oscilar entre 1,46 y 1,74 g/l en sangre, lo que se revela como un elemento de valoración objetivo, acreditativo de la relevante ingesta de alcohol que había consumido el autor. Además, las distintas declaraciones de los testigos, a juicio de la defensa evidencian la incidencia de la ingesta en el ánimo del autor. Así, su hija Daniela manifestó que era habitual que su padre consumiera alcohol, aunque ese día no estuvo en la hora de la comida; su otro hijo, Geronimo, dijo que ese día había bebido y que no recuerda que estuviera borracho pero algo le pasaba porque lo mismo pedía un café, que tabaco o que lo matase; el hermano de la víctima que inmovilizó al autor dijo que se quedó dormido, aunque luego rectificó diciendo que quedó inconsciente por la inmovilización y los agentes policiales refirieron que olía a alcohol y que estaba dubitativo e inseguro.

El tribunal del Jurado en el acta de votación desestimó esta atenuante con la siguiente argumentación:

"Aunque en un análisis retrospectivo del alcohol en sangre, efectuado por el Instituto de Toxicología, determine una causa elevada, consideramos que el acusado no tenía disminuidas sus facultades físicas ni mentales en el momento de los hechos. Según declaraciones de hijos y agentes policiales, que estuvieron con el acusado, momentos posteriores, no encontraron afectación alguna de sus capacidades motrices y en todo momento era consciente de lo que había hecho. Tampoco tenía lapsus de tiempo".

El Tribunal de apelación asumió y ratificó ese argumento añadiendo que no podía afirmarse la apreciación de la atenuante haciendo un cálculo comparativo con la tasa que se exige en el artículo 379.2 CP para sancionar la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas insistiendo en que no basta para su apreciación un cierto grado de embriaguez sino que se precisa un grado de afectación relevante en el psiquismo del autor.

5.2 La actual regulación del Código Penal contempla como exigente la intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, junto a la producida por drogas u otras sustancias que causen efectos análogos, siempre que impida al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, exigiendo además como requisitos que tal estado no haya sido buscado con el propósito de cometer la infracción penal y que no se hubiese previsto o debido prever su comisión. Cuando la intoxicación no es plena, pero la perturbación es muy importante, sin llegar a anular la mencionada capacidad de comprensión o de actuación conforme a ella, la embriaguez dará lugar a una exigente incompleta del artículo 21.1º en relación con el 20.2º CP.



Los casos en los que pueda constatar una afectación de la capacidad del sujeto debida al consumo de alcohol de menor intensidad, deberían reconducirse a la atenuante del artículo 21.2, en supuestos de grave adicción al alcohol de relevancia motivacional en relación al delito; o a una analógica del artículo 21.7ª, pues no es imaginable que la voluntad legislativa de 1995 haya sido negar todo efecto atenuatorio de la responsabilidad penal a una situación que supone un mayor o menor aminoramiento de la imputabilidad, cuando es evidente que existe analogía -no identidad- entre una cierta alteración de las facultades cognoscitivas y/o volitivas producida por una embriaguez voluntaria o culposa ocasional (nunca buscada con propósito de delinquir) y una perturbación de mayor intensidad que es consecuencia de una embriaguez adquirida sin previsión ni deber de prever sus eventuales efectos, que es la contemplada como eximente incompleta en el núm. 1º del artículo 21 puesto en relación con el núm. 2º del art. 20, ambos del CP (entre otras SSTS 60/2002, de 28 de enero ; 174/2010, de 4 de marzo ; 893/2012, de 5 de noviembre; 644/2013, de 19 de julio; 489/2014, de 10 de junio; 725/2016, de 28 de septiembre; o 205/2017, de 28 de marzo).

No es bastante la ingesta etílica ni siquiera una ingesta crónica para concluir una afectación que justifique la atenuación que por vía analógica se reclama. Se precisa que produzca una limitación de las facultades intelectivas y volitivas con potencialidad para repercutir en el elemento normativo de la capacidad de culpabilidad. Será necesario, además de conocer las circunstancias que permitan descartar que la intoxicación fuera buscada con el propósito de delinquir, constatar que la aptitud para comprender el injusto del hecho y de actuar con arreglo a esa comprensión se ha visto aminorada de manera relevante, lo que no es equiparable con la mera euforia que el alcohol provoca. Para concluir tal afectación resulta imprescindible profundizar en los distintos aspectos que sustentan la inferencia respecto a los efectos que el consumo alcohólico ha provocado en la persona en cuestión, lo que reclama indagar sobre la cantidad de alcohol consumido, su incidencia en distintos aspectos externos como la capacidad de movimiento, la destreza, la expresión oral, la estabilidad, la coherencia del discurso, el comportamiento antecedente y subsiguiente, entre otros; o análisis más específicos cuando el consumo coincida con el de otros tóxicos o incida sobre patologías previas. Es decir, aquellos aspectos idóneos para revelar que realmente el alcohol obstaculizó de manera importante la comprensión sobre el alcance de los actos y el autocontrol en relación a los mismos ( STS 488/2020, de 1 de octubre).

5.3 En el presente caso el dictamen pericial del Instituto Nacional de Toxicología, a partir del test de alcoholemia realizado al acusado a las 10 de la noche y que dio como resultado una tasa de 0,63 g/l, realizó una proyección de la tasa probable en el momento en que ocurrieron los hechos (17.00 horas) resultando una tasa aproximada de 1,46 g/l a 1,74 g/l, dependiendo de la tolerancia del sujeto al consumo de alcohol. En aquellas fechas estaba diagnosticado de un trastorno adaptativo y tenía medicación con ansiolíticos (escitalopran y lorazepam) como consecuencia del problema familiar que sufría.

Según los informes prestados por los médicos forenses en el juicio, con esa tasa de alcoholemia no puede determinarse la afectación del sujeto en sus capacidades cognoscitivas y volitivas ya que la influencia de la ingesta depende del metabolismo del sujeto y otros factores y también, según los médicos, la combinación de fármacos y alcohol no potencian los efectos de cada una de ambas sustancias.

Así las cosas y en este caso resulta de singular relieve para determinar el grado de afectación del autor en el momento del suceso las manifestaciones de los testigos que tuvieron relación con el recurrente inmediatamente después de los hechos y lo cierto es que, si bien olía a alcohol, ninguno de los testigos refirió una sintomatología externa de relevancia que permita afirmar la influencia de la ingesta de alcohol en el comportamiento del recurrente. Por lo expuesto, la conclusión del tribunal del Jurado, reflejada en el acta de votación establece un juicio de inferencia, una conclusión fáctica, que se corresponde con el resultado de las pruebas practicadas en el juicio y que no cabe calificar ni apreciar como irrazonable, lo que justifica el rechazo de esta queja.

## **6. Atenuante de reparación del daño**

6.1 En el segundo motivo casacional también se reprocha la falta de apreciación de la atenuante de reparación del daño. Se considera que constituye reparación el pago de los gastos relativos al préstamo hipotecario y los gastos derivados del uso de la vivienda familiar. También se estima procedente la atenuación porque el recurrente ha puesto todos sus bienes a disposición de los perjudicados para el pago de las responsabilidades civiles.

El Tribunal del Jurado ha rechazado la apreciación de esta atenuante en los siguientes términos:

"los gastos de la vivienda y préstamos contraídos con anterioridad son su obligación legal. Según el hijo, no recibe a día de hoy ningún ingreso por parte del acusado"



6.2 El fundamento de esta atenuante se encuentra en un un actus contrarius mediante el cual el acusado reconoce la infracción de la norma cometida, con la consiguiente compensación de la reprochabilidad del autor (cfr. SSTs 319/2009, 23 de marzo, 542/2005, 29 de abril). Su razón de ser está íntimamente ligada a la existencia de un acto reparador que, en buena medida, compense el desvalor de la conducta infractora. Y ese fundamento no es ajeno a la preocupación legislativa, convertida en pauta de política criminal, de facilitar la protección de la víctima, logrando con el resarcimiento del daño causado, la consecución de uno de los fines del proceso. La disminución de la responsabilidad no deriva de disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito ( SSTs 2068/2001, 7 de diciembre; 2/2007, 16 de enero; 1171/2005, 17 de octubre).

El concepto de reparación que manejamos para dar contenido a esta atenuante es más que el que se otorga a la expresión contenida en el artículo 110 del CP, ya que este precepto se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil y la reparación que sirve de soporte a la atenuante excede de ese ámbito y comprende cualquier forma de reparación del delito o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de los perjuicios, de la reparación moral o incluso reparación simbólica ( SSTs 545/2012, 22 de junio; 2/2007, 16 de enero; 1346/2009, 29 de diciembre y 50/2008, 29 de enero, entre otras). Por tanto, debe acreditarse un esfuerzo, un sacrificio reparador, aunque sea parcial. Esta atenuante, por más que tenga un sentido más amplio que la reparación civil a que alude el artículo 110 del Código Penal, está indisociablemente unida a la realización de algún acto que conlleve una reparación a la víctima y por tal razón en la STS 545/2012, de 22 de junio, se afirmó que la atenuante estaba ligada a la naturaleza del delito cometido y que sólo es aplicable a los delitos de resultado, porque sólo en ellos es posible una reparación del daño y una disminución de los efectos del delito y que, por lo mismo y con cita de la STS 1013/2002, de 31 de mayo, resulta de muy difícil aplicación a los delitos de peligro.

También hemos dicho, para terminar con esta breve reseña jurisprudencial que "[...] cuando la reparación tiene un contenido económico debe ser suficientemente significativa y relevante, pues no se trata de conceder efecto atenuatorio a acciones ficticias, que únicamente pretenden buscar la aminoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente y significativo a la efectiva reparación del daño ocasionado [...]" ( sentencias núm. 1990/2001, de 24 octubre , 1474/1999 de 18 de octubre, 100/2000 de 4 de febrero, 1311/2000 de 1 de julio y 1346/2009, de 29 de diciembre).

6.3 De la doctrina expuesta y en atención a las particularidades del caso entendemos correcta la decisión del tribunal del jurado de rechazar la atenuación pretendida ya que, en relación con el pago de los gastos de la vivienda y de la hipoteca que la grava, constituyen, en principio, el cumplimiento de una obligación legal que le corresponde como titular de la vivienda y que no tiene una significación reparadora frente a sus hijos, uno de los cuales manifestó expresamente que no recibía nada de su padre, sin que conste prueba alguna en contrario.

En cuanto al ofrecimiento de bienes para pago de las responsabilidades civiles, destacar que carece de efecto solutorio alguno. Para que tenga relevancia penal debe ir, al menos, acompañado de actos que demuestren la voluntad inequívoca de transmitir el bien y de llevar a cabo la reparación a las víctimas de forma efectiva y significativa.

Así ocurrió en el caso resuelto en la STS 378/2018, de 23 de julio, en que no sólo se hizo ofrecimiento de pago mediante entrega de bienes inmuebles sino que se procedió a liberar los gravámenes existentes y se pusieron los locales a la venta, entregando finalmente parte de su precio a las víctimas antes del inicio del juicio. En este caso, por el contrario, no se ha hecho ningún tipo de gestión demostrativa de esa voluntad de pago que se proclama, por lo que la simple manifestación verbal del acusado carece de relevancia alguna para atenuar la pena (En la misma dirección se pronunció la STS 532/2014, de 28 de mayo).

El motivo se desestima.

## 7. Otras atenuantes

Se reclama en el recurso la apreciación de las atenuantes de confesión, arrepentimiento y colaboración con la Justicia, que no fueron interesadas durante el juicio en el trámite de conclusiones.

Este tribunal, en sentencias en las que no cabe recurso de apelación, ha venido admitiendo la posibilidad de admitir atenuantes que no hubieran sido solicitadas en el juicio siempre que pudieran ser apreciadas sin dificultad en el trámite casacional porque en el relato fáctico conste la concurrencia de todos los requisitos exigibles para su estimación.

En lo que a este caso concierne baste señalar que del juicio histórico de la sentencia no se deriva de forma inequívoca la necesidad de reconocer las atenuantes que se interesan que, en realidad y a la vista del texto de la ley penal, sólo es una, la confesión. No obstante, debe recordarse que no se aprecia dicha atenuante cuando



el reconocimiento del hecho por parte del autor resulte en cierto modo inevitable por la contundencia de las evidencias y en este caso había testigos presenciales y el autor fue detenido en la escena del crimen, de ahí que su reconocimiento carezca de relevancia a los efectos pretendidos en el recurso.

En efecto, en la STS 251/2004, de 26 de febrero argumentamos que "[...] solamente se ha reconocido valor atenuatorio a la confesión o al reconocimiento de los hechos cuando viene acompañado de una aportación relevante que contribuye de modo decisivo a la restauración del orden jurídico alterado por el delito, entendiéndose por tal aquella que permita un esclarecimiento de lo sucedido mediante la comunicación a la autoridad de aspectos de importancia aún no conocidos y que no resultaran de descubrimiento inevitable y que, además, se ajuste a la realidad de los hechos según resulte de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal [...]".

Por tanto, tampoco esta queja puede ser estimada.

#### 8. Costas procesales

De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse al recurrente las costas derivadas del recurso de casación.

### FALLO

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

1.º **Desestimar** el recurso de casación interpuesto por don Eloy contra la sentencia de 18 de noviembre de 2020 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

2.º Condenar al recurrente al pago de las costas procesales causadas por el presente recurso.

Comuníquese dicha resolución al tribunal de procedencia, con devolución de la causa en su día remitida.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Vicente Magro Servet

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina Javier Hernández García