



Roj: **STS 3099/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3099**

Id Cendoj: **28079120012021100640**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/07/2021**

Nº de Recurso: **10193/2021**

Nº de Resolución: **616/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 3269/2021,**
STS 3099/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 616/2021

Fecha de sentencia: 08/07/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10193/2021 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/07/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Procedencia: Sala Civil y Penal Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla

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

Transcrito por: BDL

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10193/2021 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 616/2021

Excmos. Sres.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 8 de julio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación legal del **acusado DON Bernardo**, frente a la Sentencia 25/2021, de 2 de febrero de 2021 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla que desestimó en apelación (Rollo de apelación 225/2020) el recurso formulado frente la Sentencia 185/2020, de 8 de julio de 2020 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería, dictada en el Rollo de Sala Sumario núm. 5/2019 dimanante del Sumario núm. 1/2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Vera (Almería), seguido por **delito** de homicidio en grado de tentativa frente a mencionado recurrente. Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido en Sala para la deliberación y fallo del presente recurso de casación. Han sido parte en el presente procedimiento: el Ministerio Fiscal; el recurrente Don Bernardo, representado por el Procurador de los Tribunales Don Juan García Torres y defendido por la Letrada Doña Mónica Moya Sánchez; y como recurridos la Acusación particular Don Cesareo, Don Claudio, Don Constantino y Don Darío representados por el Procurador de los Tribunales Don Enrique Fernández Aravaca y defendidos por el Letrado Don Miguel Ángel Torres Martínez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Vera (Almería) instruyó Sumario núm. 1/2019 por **delito** de homicidio en grado de tentativa contra **DON Bernardo**, y una vez concluso lo remitió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería que con fecha 8 de julio de 2020 dictó Sentencia núm. 185/2020, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"En la madrugada del día 26 de Mayo de 2.018, el procesado Bernardo, con DNI nº NUM000, mayor de edad y condenado anteriormente en seis ocasiones, dos de ellas por **delitos** de lesiones no computables a los efectos de la agravante de reincidencia, se encontraba con un grupo de amigos afincados en la provincia de Málaga y que habían venido expresamente para una despedida de soltero en la discoteca Mandala sita en la Playa de Mojácar (Almería).

Por un problema en el interior del local, sobre las 2:00 horas de ese día, el personal de seguridad del mismo, invitó a Bernardo y algunos de sus acompañantes a que salieran al exterior. Una vez fuera, se inició una discusión entre el procesado y su grupo de amigos con personal de la discoteca, que fue a más y terminó en la puerta del local con un enfrentamiento físico, entre miembros de ambos bandos.

En su transcurso de la misma, el procesado empuñando un arma blanca no intervenida, asestó dos puñaladas al encargado de la seguridad del local, Darío, una en el pecho y otra en la pierna izquierda; y segundos después, asestó otras dos puñaladas a Germán, controlador del local, una en hombro y la otra en el costado derecho.

El procesado actuó con absoluto desprecio hacia la vida de los perjudicados, y con la finalidad de causarles el mayor daño físico posible, incluida su muerte, cosa que se habría producido de no haber recibido los mismos asistencia médica y quirúrgica de manera urgente.

Consecuencia de los hechos, Darío de 34 años, sufrió herida penetrante en tórax izquierdo y herida punzante en pierna izquierda de la que curó en 68 días, con 5 de hospitalización y 63 de perjuicio personal moderado, presentándose como secuela dos cicatrices en hemitorax izquierdo de 2 centímetros, una cicatriz en cadera izquierda de 3 centímetros que le producen un ligero perjuicio estético (6 puntos). La herida en tórax originó un hemotórax por el cual tuvo que ser evacuado al Hospital ante el riesgo de perder su vida.

Germán de 40 años sufrió sección en costilla 11, herida penetrante en abdomen con lesión hepática doble por doble trayecto y HIC en brazo derecho, de las que curó en 136 días, siendo 7 de hospitalización y 127 de perjuicio personal particular, presentando como secuelas cicatrices en brazo derecho de 3 centímetros, cicatriz en línea media de abdomen de 20 centímetros y cicatriz en flanco derecho de 8 centímetros, que le producen un perjuicio estético moderado de 10 puntos. Heridas de riesgo vital que de no haber mediado un tratamiento quirúrgico hubieran producido la muerte, al afectar al hígado con dos trayectos por lo que requirió de urgencia una laparotomía".

La Audiencia de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Bernardo como autor de dos **delitos** de homicidio en grado de tentativa, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena



por cada uno de ellos de siete años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y al pago de las costas causadas.

Asimismo, Bernardo deberá indemnizar a Darío en la cantidad de 10.320 euros por los días de incapacidad y secuela causadas y a Germán en la cantidad de 18.370 euros por los días de incapacidad y secuela causados, sumas que se verá incrementada con los intereses legales correspondientes.

Le serán de abono para el cumplimiento de dichas condenas todo el tiempo que hayan estado privados de libertad por esta causa de no haberle servido para extinguir otras responsabilidades, lo que se acreditará en ejecución de sentencia.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando y de la que se unirá certificación a la causa de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución la representación del acusado DON Bernardo interpuso **recurso de apelación** (Rollo de apelación 225/2020) ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, que fue resuelto por Sentencia 25/2021, de 2 de febrero de 2021, que respecto a los **HECHOS PROBADOS** dice lo siguiente:

"Primero.- Se aceptan los de la sentencia apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento".

El **Fallo** de mencionada resolución es el siguiente:

"Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Bernardo contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería en fecha 8 de julio de 2020, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, declarando de oficio las costas de esta segunda instancia.

Notifíquese esta Sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes a través de sus Procuradores, instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, en su caso, deberá prepararse ante esta Sección de Apelación de la Sala de lo Civil y Penal en el término de cinco días a partir de la última notificación de la misma. Únase certificación al correspondiente Rollo de esta Sala.

Una vez firme, devuélvanse los autos originales a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que pueda dictarse por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con remisión del correspondiente oficio para ejecución y estricto cumplimiento de lo definitivamente resuelto.

Así por esta nuestra Sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas **se preparó** recurso de casación por infracción de Ley por la representación legal del acusado **DON Bernardo**, que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado DON Bernardo, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

Motivo primero.- Vulneración de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ambos en relación con el artículo 24.1.º.2º de la Constitución, en relación a derecho de la tutela judicial efectiva y la presunción de inocencia de mi principal e Infracción de Ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 849.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación a la existencia de error en la apreciación de la prueba, concretamente en las imágenes del video aportado en la documental, así como la apreciación errónea de las testificales llevadas a cabo en la vista oral.

Motivo segundo.- Por infracción de Ley del artículo 849.1 de la LECRim. por aplicación indebida de los artículos 138 del código penal.

Motivo tercero.- Por infracción de Ley del artículo 849.1 de la LECRim. por la no aplicación de los artículos 21.1 en relación con el 20.2 del Código Penal.

Motivo cuarto.- Por infracción de Ley del artículo 849.1 de la LECRim. por la no aplicación de los artículos 21.5 del Código Penal.

QUINTO.- Son **recurridos** en la presente causa DON Cesareo, DON Claudio, DON Constantino y DON Darío, que impugnan el recurso por escrito de fecha 30 de Abril de 2.021.

SEXTO.- Instruido el **MINISTERIO FISCAL** del recurso interpuesto interesa su resolución solicitó la inadmisión del mismo que subsidiariamente impugnó, por las razones expuestas en su informe de fecha 3 de mayo de



2021; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 15 de junio de 2021 se señala el presente recurso para votación y fallo para el día 7 de julio de 2021; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia dictada en apelación por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, de 2 de febrero de 2021, desestimó el recurso de apelación interpuesto contra sentencia de la Audiencia Provincial de Almería por la que se condenó a Bernardo como autor criminalmente responsable de dos **delitos** de homicidio intentado, a las penas que dejamos expuestas en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial ha recurrido en casación el aludido acusado en la instancia, recurso que seguidamente procedemos a analizar y resolver.

SEGUNDO .- En su primer motivo, este recurrente, por el cauce autorizado por infracción constitucional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ambos en relación con el artículo 24, 1 y 2, de la Constitución, en relación a derecho de la tutela judicial efectiva y la presunción de inocencia e Infracción de Ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 849.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alega la existencia de error en la apreciación de la prueba, concretamente en las imágenes del video aportado en la documental, así como la apreciación errónea de las testificales llevadas a cabo en la vista oral.

Este el planteamiento del motivo por la parte recurrente: infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia, y, en el propio apartado, *error facti*, que deriva de las imágenes de las cámaras de seguridad.

La sentencia declara probado que estando en una despedida de soltero, surgió un problema en el interior de la discoteca, por lo que el personal de seguridad de la misma, invitó al acusado a salir al exterior. Ya fuera, se produce una fuerte discusión entre el acusado y su grupo de amigos con el personal de la discoteca, que terminó en un enfrentamiento físico. En el curso de la misma, el acusado empuñando un arma blanca, asestó dos puñaladas al encargado de la seguridad del local, Darío , una en el pecho y otra en la pierna izquierda y, segundos después, asestó otras dos puñaladas a Germán , controlador del local, una en el hombro y otra en el costado derecho (abdomen). Causando las lesiones que se describen en el relato de hechos probados.

TERCERO .- Estamos en presencia del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Y la misión de esta Sala casacional frente a las sentencias de los TTSJ que resuelven recursos de apelación, es verificar un control que se limita a la corrección de la motivación utilizada en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia para rechazar la violación denunciada en la segunda instancia y que se reproduce en esta sede casacional. En nuestro caso, cuando se trata del recurso de casación, la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia Provincial ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación. En consecuencia, ya se ha dado 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. De otro lado, la Sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la intermediación que sí ha tenido el Tribunal de instancia. Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas.

En definitiva, se concreta en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia de la Audiencia Provincial se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos.

Nuestra jurisprudencia considera que el control del respeto al derecho a la presunción de inocencia autoriza a comprobar, de una parte, la existencia de prueba de cargo -lo que incluye su licitud- y, de otra, su suficiencia.



Está también fuera de duda que el control de la racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el nuestro; el juicio de inferencia sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia (STS 70/2011, de 9 de febrero).

En palabras de la STS 712/2015, de 20 de noviembre cuando dice (FJ 1°):

"No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre, sino de comprobar la racionalidad de aquélla y la regularidad de la prueba utilizada".

Por otro lado, en la ponderación de las declaraciones personales (acusado, testigos y los dictámenes de peritos), se debe distinguir: un primer nivel dependiente de forma inmediata de la percepción sensorial, condicionado a la inmediación, y un segundo nivel, en el que la opción por una u otra versión de los hechos, descarte o prime determinadas pruebas aplicando las reglas de la lógica, los principios de la experiencia o los conocimientos científicos. En este segundo nivel, esto es, en la **estructura** racional del discurso valorativo, es lo que puede ser revisado por vía de recurso, bien de casación bien, bien de apelación, censurando aquellas argumentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias.

En la misma dirección, también se ha advertido que la inmediación no puede confundirse con la valoración de la prueba, ni menos aún con la justificación de la misma, ya que la inmediación no blindo a la resolución judicial frente al control cognitivo por parte de un Tribunal superior.

En consecuencia, es necesario exponer las fases de la valoración probatoria:

Inmediación. Esta fase de la valoración probatoria significa la apreciación del contenido de lo que expresa la fuente de prueba, mediante la prestación de su testimonio ante el Tribunal sentenciador. Se nutre de percepciones sensoriales, que únicamente pueden ser captadas por el órgano judicial que presencia la prueba.

Valoración singular de tal rendimiento probatorio: significa trasladar lo expresado a conocimiento judicial, cristalizando en el contenido de su declaración. El Tribunal refleja aquello que resulta de utilidad para el enjuiciamiento de la causa; y se refuerza mediante otros elementos, como el grado de credibilidad en la prueba testifical o el índice de fiabilidad en la pericial.

Apreciación probatoria plural: las diversas fuentes probatorias, convergen en un ejercicio racional de convicción judicial. Pruebas directas e indirectas se entrelazan en esta misión, con objeto de dar por probado un relato de lo sucedido, que constituya paso previo para verificar una subsunción jurídica.

Todo este recorrido debe ser justificado mediante el ejercicio judicial de racionalidad, motivando cada uno de los pasos citados.

Por otro lado, el derecho a la tutela judicial efectiva comprende la satisfacción de la pretensión deducida ya sea estimándola ya sea desestimándola, así como, la exposición de una motivación explícita que permita conocer las razones de la decisión y que esa motivación no sea arbitraria.

CUARTO .- La Sala de apelación constató la existencia de prueba de cargo bastante, fundamentada en la declaración de las víctimas, corroborada por prueba testifical y la grabación visualizada, pruebas que fueron consideradas por el Tribunal *a quo* como subjetivamente creíbles, objetivamente verosímil y convincentes, y en cuya valoración no se aprecian signos de arbitrariedad.

Sobre el deber de motivación, debemos recordar que nuestra STS 764/2015, de 18 de noviembre, ha puntualizado que el respeto al derecho fundamental que consagra el artículo 24.1 Constitución Española, requiere la obtención de una respuesta razonada a las pretensiones de las partes, pero no un razonamiento autónomo, singular y pormenorizado a todas y cada una de las razones jurídicas en que aquéllas se sustenten, lo que aquí, por cierto, ha sido llevado a cabo por el Tribunal "a quo", respondiendo con toda racionalidad a cada una de las quejas del recurrente.

El Tribunal Superior de Justicia "a quo", al resolver esta propia queja, desde su perspectiva de la apelación que resolvía, declaró que la Audiencia Provincial de Almería había contado en su decisión inculpatoria con prueba de cargo directa, plural y bastante para enervar la presunción de inocencia que asiste a todo acusado.

Las pruebas fueron las siguientes:

Las declaraciones vertidas en el plenario por los dos lesionados Darío y Germán, cuyas graves heridas se afirma fueron causadas por Bernardo, así como los testimonios prestados por Claudio y por Samuel, los dos últimos testigos presenciales, y todos ellos empleados de la discoteca *Mandala* de Mojácar, los cuales identificaron desde un principio al acusado como la persona que atacó a Darío y a Claudio, reconocimiento que mantuvieron asimismo en el juicio oral. A esta prueba personal se suma el contenido de la grabación



realizada por el sistema de seguridad de la discoteca que refleja las imágenes correspondientes a los precisos momentos en que ocurrieron los hechos y que ha sido igualmente visionada y valorada por la Audiencia.

- Tanto Darío como Germán reconocen sin género de dudas al hoy recurrente Bernardo como la persona que les *pinchó* reiteradamente con un instrumento punzante al primero en tórax y pierna izquierda y al segundo en abdomen y brazo derecho.

- Claudio, también trabajador del local, presencié cómo, en la pelea que se originó a la entrada del local, el acusado apuñaló primero a Darío y después a Germán, y así lo declaró de modo firme en el juicio oral identificando de nuevo directamente a Bernardo como el autor de estas agresiones.

- El igualmente empleado de la discoteca Samuel expuso que él no vio la agresión sufrida por Darío y, por tanto, no puede dar noticia del autor de la misma, pero sí presencié cómo Bernardo apuñalaba a Germán.

- La grabación de las cámaras de seguridad confirman sin lugar a dudas la autoría de Bernardo. Como explican en prueba testifical los agentes de la Guardia Civil que la examinaron en su día y como constaté directamente el Tribunal sentenciador, el acusado, portando un objeto no identificado en la mano pero cuya condición punzante es indudable a la vista del resultado, lo lanzó y aplicó dos veces al cuerpo de Darío y poco después hizo lo mismo respecto de Germán, al cual se ve cómo dirige una de las punzadas al cuello alcanzándole en la extremidad superior izquierda al levantarla la víctima, tratando de defenderse.

El Tribunal Superior de Justicia analiza también las alegaciones sobre contradicciones puestas de manifiesto por el recurrente, concretamente que Darío dijo en el Juzgado de Instrucción que el agresor llevaba gorra y que Constantino manifestó ante la policía que tenía tatuajes en un brazo, no constando que el acusado presente tal característica. Estas manifestaciones no han sido mantenidas de modo firme por dichos testigos; así, Darío no dijo nada sobre el particular en el juicio oral y Constantino ni mantuvo en el Juzgado de Instrucción el detalle de los tatuajes, sino que por el contrario matizó sensiblemente algunas de sus manifestaciones ante la policía, no declarando como testigo en el plenario. Por añadidura, la existencia de estas confusiones momentáneas en tales detalles no puede enturbiar el resultado de la plural y coincidente prueba de cargo ya analizada, demostrativa de la autoría del procesado respecto de los hechos delictivos que se enjuician.

El análisis de este material probatorio ha sido verificado con racionalidad, más allá no se extiende nuestro control casacional cuando de la presunción constitucional de inocencia se trata. El intento de conseguir que esta Sala Casacional se convierta en una nueva instancia revisora de la valoración probatoria, está llamado al fracaso.

De la lectura de este motivo del recurso, puede apreciarse cómo el recurrente expone sus divergencias con tal apreciación probatoria, y para ello se adentra en el análisis de los distintos elementos probatorios, prestados tanto en fase sumarial como en el plenario, de forma que reproduce las frases pronunciadas por los testigos, las declaraciones que obran en la grabación del juicio oral, los informes policiales, y todos los datos probatorios, de forma que pretende, como decimos, una nueva valoración probatoria, imposible en esta instancia casacional.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

QUINTO.- En el segundo motivo, por el cauce autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la indebida aplicación del art. 138 del Código Penal, así como la eximente de legítima defensa.

El recurrente, sin embargo, reconoce que por parte de la defensa de Bernardo no se invocó, en su momento, la eximente ni completa ni incompleta de la legítima defensa, como pedimento alternativo, "y esta parte entiende que no se puede invocar, de forma sorpresiva, en el presente recurso de casación. No obstante, esta parte quiere que por la Sala se valore, que en el potencial caso de considerar que mi defendido es el autor de los apuñalamientos, no existió ánimo de matar a ninguno de los porteros, sino que interviene en la pelea cuando percibe que la misma adquiere un cariz distinto, los porteros se arman con cordones para golpear, y en defensa exclusiva de los chicos que componían el grupo de despedida de soltera, máxime cuando, por su forma de ser, y por su edad, se había erigido como el líder protector de sus amigos".

Frente a tal alegación, la ortodoxia casacional impone el respeto a los hechos probados, cuya inobservancia se sanciona con inadmisión (art. 884-3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y en esa fase procesal, con la desestimación del motivo.

Pues, bien, en los hechos probados, puede leerse lo siguiente:

"El procesado actuó con absoluto desprecio hacia la vida de los perjudicados, y con la finalidad de causarles el mayor daño físico posible, incluida su muerte, cosa que se habría producido de no haber recibido los mismos asistencia médica y quirúrgica de manera urgente".

Como dice el Ministerio Fiscal al impugnar este motivo, la agresión con un arma blanca frente a dos personas, atacados individualmente, asestando dos golpes a cada uno, en zonas que albergan órganos vitales, tórax izquierdo y abdomen, donde penetra hasta el hígado, heridas que hubieran sido mortales sino se produce una atención médica rápida, revela en un juicio lógico y racional la existencia de ese ánimo de matar, que reprocha el recurrente.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

SEXTO .- En el tercer motivo, y por idéntica vía impugnativa, se denuncia ahora la falta de aplicación de arts. 21.1º en relación con el art. 20.2º del Código Penal.

El recurrente considera que tenía alteradas sus facultades mentales, estando, por consiguiente, acreditado su estado de embriaguez, en la despedida de soltero a la que había acudido, ya que había consumido alcohol y sustancias estupefacientes.

El recurrente no respeta los hechos probados, que nada señalan al respecto, sino que, de nuevo, se adentra en una maniobra de apreciación probatoria, que no podemos verificar.

Así, la parte recurrente alega que "[t]odo esto es ratificado por Eleuterio , en su declaración obrante al folio 65 al manifestar "Que en el autobús iba de despedida unas 20 personas, que se bebió unas 4 cervezas y vino dulce, PERO DENTRO DEL AUTOBUS VIO ALGUNAS PERSONAS CONSUMIR MDMA, QUE UN TAL Evaristo Y UN TAL Bernardo " Pirata ". Debiendo aclarar que Bernardo es conocido como " Pirata " para el debido entendimiento de la Sala. Este extremo también lo reconoce Jacobo , al folio 48 de las actuaciones, Joaquín , al folio 57 y en el acto del juicio oral, Evaristo en el acto del juicio oral".

Sin embargo, en los hechos probados de la sentencia recurrida, no figura ninguna alusión a esa supuesta embriaguez o drogadicción, que aunque pudiéramos tomarla incluso como posible, dada la fiesta a la que acudía el recurrente y sus amigos, es lo cierto que no basta con tal impregnación sino con la determinación en el control de sus impulsos, impidiéndole la comprensión de la ilicitud de su acción, o de actuar conforme a dicha comprensión, siendo así que de este elemento imprescindible para su apreciación no existe el más mínimo vestigio.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

SÉPTIMO .- En el cuarto motivo y por pura infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la inaplicación del art. 21.5º del Código Penal.

Alega el recurrente que el pago de 4.800 euros por parte del acusado, casi el 50 por 100 de una de las indemnizaciones, debió suponer la aplicación de la atenuante, teniendo en cuenta las circunstancias de encontrarse en prisión desde junio de 2018.

El fundamento de esta atenuante es la constatación de que el acusado viene a reconocer la infracción de la norma con la consiguiente compensación de la reprochabilidad, reconocimiento que se materializa mediante un acto reparador; intervienen así también razones de política criminal, tratándose de favorecer en lo posible la protección de la víctima mediante el resarcimiento del daño causado a la misma

La reparación tiene que ser total, o al menos, si es parcial, suficientemente relevante, ya que en caso contrario no generaría un resarcimiento mínimamente acorde a los fines que se persiguen. Para ello, ha de atenderse al daño causado y, también, a las circunstancias del autor.

Como dice el Tribunal Superior de Justicia en la sentencia recurrida, en el supuesto enjuiciado, los hechos tuvieron lugar en mayo de 2018 y el acusado no desembolsó suma dineraria alguna hasta más de dos años después, el 26 de junio de 2020, es decir, cuatro días antes del señalado para el juicio oral, fecha en que consignó la cantidad de 4.800 euros. En su calificación provisional, el Ministerio Fiscal y la acusación particular habían interesado la condena a pagar indemnizaciones a las víctimas por un total de 28.690 euros, pretensión que sería después íntegramente acogida en la sentencia. Ante la perpetración de dos ataques contra la vida de las personas con generación de graves lesiones a sus destinatarios y con los consiguientes quebrantos físicos que constan acreditados y que fueron conocidos desde un principio, la suma de 4.800 euros equivale sólo a la sexta parte de la cantidad que ya entonces se reclamaba y que se correspondía con la entidad de los perjuicios causados, proporción ésta que lleva a negar la necesaria relevancia a la aportación para que se considere procedente la aplicación de la circunstancia atenuante.

Esta argumentación es compartida por esta Sala Casacional.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.



OCTAVO .- Al proceder la desestimación del recurso, se está en el caso de condenar en costas procesales a la parte recurrente (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

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

1º.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación legal del **acusado DON Bernardo** , frente a la Sentencia 25/2021, de 2 de febrero de 2021 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla que desestimó en apelación (Rollo de apelación 225/2020) el recurso formulado frente la Sentencia 185/2020, de 8 de julio de 2020 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería.

2º.- CONDENAR a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

3º.- COMUNICAR la presente resolución al Tribunal Superior de Justicia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Andrés Palomo del Arco

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina Javier Hernández García