



Roj: **STS 4976/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4976**

Id Cendoj: **28079120012016100869**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/11/2016**

Nº de Recurso: **614/2016**

Nº de Resolución: **867/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 904/2014,**
STSJ GAL 283/2016,
STS 4976/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Noviembre de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 614/2016 interpuesto por **Felix** (acusado y condenado), representado por D. José Antonio Barreiro-Meiro Barbero bajo la dirección letrada de D. Faustino Javier Seoane Sánchez, y por Salome , Visitacion y María Dolores (acusación particular), representadas por el Procurador D. José Luis García Guardia bajo la dirección letrada de D. Carlos Miguel Rueda Vega, contra la sentencia dictada el 16 de febrero de 2016 por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Civil y de lo Penal, en el Recurso de Apelación al Jurado n.º 19/2014 , que desestima los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales del acusado-condenado y de la acusación particular citados, contra la sentencia número 176/2014 dictada el 18 de julio de 2014 por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Segunda , en el Rollo Procedimiento de Ley del Jurado número 69/2013, procedente del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número. 1 de Vilagarcía de Arousa y seguida por el trámite del Tribunal del Jurado 1280/2012, en el que se condena al acusado Felix como responsable, en concepto de autor, de un delito de homicidio imprudente del artículo 142.1 del Código Penal .

Es parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 1 de los de Vilagarcía de Arousa incoó el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado 5/1995 con el número 1280/2012, por un delito de homicidio, contra Felix , que una vez concluido lo remitió para su enjuiciamiento a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra. Incoado por esa Sección el Rollo Procedimiento de Ley del Jurado número 69/2013, con fecha 18 de julio de 2014 dictó sentencia n.º 176/2014 que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

« **A/** Se declaran expresamente **probados**, de conformidad con el veredicto del jurado, los siguientes:

Sobre las 21:20 horas del día 19 de septiembre de 2012, a la altura de los números NUM000 y NUM001 de la CALLE000 , Guillán, de Vilagarcía de Arousa, que constituían los domicilios de los hermanos Teodoro y Felix , que mantenían malas relaciones, surgió una discusión entre ellos en el transcurso de la cual el acusado Felix hizo uso de un spray de defensa personal que le causó irritación en la cara a Teodoro .



Ambos hermanos se retiraron a sus respectivos domicilios. Teodoro se lavó la cara para salir de inmediato con una navaja. Y Felix cogió una escopeta Félix Sarasketa, con número de serie NUM002 , de la cual poseía la correspondiente licencia y guía, junto con varios cartuchos, y también salió de su vivienda.

Teodoro se dirigió al encuentro de Felix , quien cargó la escopeta y, sin intención de causarle la muerte, le disparó un tiro a aquel en la pierna izquierda cuando se encontraban a una distancia de un metro o de metro y medio.

Teodoro se dirigió al encuentro de Felix , quien cargó la escopeta y le disparó un tiro a aquel en la pierna izquierda cuando se encontraban a una distancia de un metro o de metro y medio, para defenderse de la agresión de su hermano, que portaba una navaja; como consecuencia de ello resultó muerto Teodoro .

Teodoro se dirigió al encuentro de Felix , quien cargó la escopeta y le disparó un tiro a aquel en la pierna izquierda, cuando se encontraban a una distancia de un metro o de metro y medio, por el miedo a ser agredido por su hermano con la navaja que portaba.

Teodoro se dirigió al encuentro de Felix , quien cargó la escopeta y le disparó un tiro a aquel en la pierna izquierda cuando se encontraban a una distancia de un metro o de metro y medio, compelido por la necesidad de evitar ser agredido por su hermano con la navaja que portaba.

Teodoro se dirigió al encuentro de Felix , quien cargó la escopeta y le disparó un tiro a aquel en la pierna izquierda cuando se encontraban a una distancia de un metro o de metro y medio, a causa de la confusión o perturbación en que se encontraba.

Felix de inmediato llamó por teléfono a la autoridad para confesar lo sucedido.

Felix colaboró en la reparación del daño ocasionado a la víctima o disminuyó sus efectos.

B/ Se declara expresamente como *no probado*, de conformidad con el veredicto del jurado, lo siguiente:

Teodoro se dirigió al encuentro de Felix , quien cargó la escopeta y, con la intención de causarle la muerte, le disparó un tiro a aquel en la pierna izquierda cuando, sin posibilidad de defenderse, se encontraba a una distancia de un metro o de metro y medio; como consecuencia de ello resultó muerto Teodoro .

Teodoro se dirigió al encuentro de Felix , quien cargó la escopeta y, sin intención de causarle la muerte pero asumiendo que esta podía producirse teniendo en cuenta el medio utilizado- y su conocimiento en el manejo y uso de armas, le disparó un tiro a aquel en la pierna izquierda cuando se encontraban a una distancia de un metro o de metro y medio; como consecuencia de ello resultó muerto Teodoro .

Teodoro se dirigió al encuentro de Felix , quien cargó la escopeta y le disparó un tiro a aquel en la pierna izquierda cuando se encontraban a una distancia de un metro o de metro y medio para, sin otras alternativas posibles, defenderse de la agresión de su hermano, que portaba una navaja; como consecuencia e ello resultó muerto Teodoro .».

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

« **DECIDO**

Que, de conformidad con el contenido del veredicto del tribunal del jurado que ha juzgado esta causa, **debo condenar y condeno al acusado, Felix , como responsable en concepto de autor de un delito de homicidio imprudente del artículo 142.1 del Código Penal , con la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal atenuantes de legítima defensa, miedo insuperable, estado de necesidad, estado pasional, confesión y reparación del artículo 21.1^a, 3^a, 4^a y 5^a del Código Penal , a la pena de prisión de once meses y quince días, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Absuelvo al acusado de las restantes peticiones efectuadas por las acusaciones pública y particular.**

El acusado deberá indemnizar en 180 000 euros a Salome ; con sendas cantidades de 18 000 euros a Visitacion y María Dolores ; y en 11 000 euros a Victoria , con los intereses legales correspondientes.

Se decreta el decomiso de la escopeta Félix, Sarasketa, con número de serie NUM002 , de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 127 del Código Penal .

Se imponen las costas de la presente instancia, con inclusión de las de la acusación particular, al acusado.

Únase a esta resolución el acta del jurado.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella pueden interponer un recurso de apelación, ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, en el plazo de diez días, que se contarán desde la última notificación. ».



TERCERO.- Contra la sentencia n.º 176/2014, dictada el 18 de julio de 2014 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra en el Rollo Procedimiento de Ley del Jurado número 69/2013, la representación procesal del acusado-condenado Felix y la de la acusación particular Salome , Visitacion y María Dolores , interpusieron recurso de apelación. La representación procesal del Sr. Teodoro interpuso en el trámite impugnatorio, con carácter supeditado, recurso de apelación para el caso de darse la eventualidad de una estimación del recurso de la acusación particular que suponga la nulidad del juicio. Dichos recursos lo vio la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que, en fecha 24 de marzo de 2015, dictó sentencia con el siguiente FALLO:

« Desestimar los recursos de apelación así como la apelación supeditada interpuestos por la representación procesal del acusado y condenado don Felix contra la sentencia dictada el 18 de julio de 2014 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado constituido en la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra (rollo número 69 de 2013), y con estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la acusación particular de doña Salome y doña Visitacion y doña María Dolores anulamos la mencionada sentencia y mandamos devolver la causa a la Audiencia para celebración de nuevo juicio con diferentes Magistrado-Presidente y Jurado.

Las costas procesales se declaran de oficio .».

CUARTO.- Contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24 de marzo de 2015 , la representación procesal del acusado-condenado Felix anunció recurso de casación que formalizó ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por infracción de ley, vulneración de precepto constitucional y, de forma subsidiaria, por quebrantamiento de forma y vulneración de precepto constitucional, y celebrada la deliberación y votación prevenida, esta Sala Segunda dictó sentencia n.º 767/2015, de fecha 3 de diciembre de 2015 , con el siguiente FALLO:

« Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Felix contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 24 de marzo de 2015 , que casamos y anulamos, dejando sin efecto la anulación allí contenida, para que por el mismo Tribunal, dicte otra resolución, donde solventado el motivo segundo de la acusación particular, entre a considerar e integre con los motivos formulados y ya analizados en el recurso de apelación, los aún no analizados contra la sentencia núm. 176/14, de 18 de julio de 2014, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra constituida como Tribunal del Jurado. ».

QUINTO.- En ejecución de lo resuelto por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en sentencia de 3 de diciembre de 2015, la Sala de lo civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia nº 1/2016, de 16 de febrero de 2016 , con el siguiente pronunciamiento:

« F A L L A M O S

Desestimar los recursos de apelación respectivamente interpuestos por las representaciones procesales de la acusación particular de doña Salome y doña Visitacion y doña María Dolores y del acusado y condenado don Felix , así como la apelación supeditada a su vez interpuesta por éste, contra la sentencia dictada el 18 de julio de 2014 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado constituido en la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra (rollo número 69 de 2013), la cual confirmamos.

Las costas procesales se declaran de oficio. ».

SEXTO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Salome , Visitacion y María Dolores (acusación particular), anunció su propósito de interponer recurso de casación por quebrantamiento de normas y garantías procesales por infracción de preceptos constitucionales y de ley, y la representación procesal de Felix (acusado-condenado), lo anunció por vulneración de precepto constitucional y por infracción de ley, recursos que se tuvieron por preparados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

SÉPTIMO.- El recurso formalizado por Felix en escrito de 1 de abril de 2016, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero motivo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo el artículo 5,4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la LECrim , por vulneración del artículo 24.1 y 2 -derecho a la tutela judicial efectiva y presunción de inocencia, en su vertiente del derecho a la motivación de las sentencias- con infracción legal del artículo 846 bis c e) de la Lecrim y del artículo 20.4 del Código Penal , en relación con la no apreciación de la eximente completa de legítima defensa.



Segundo motivo.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim ., por vulneración -inaplicación indebida- del artículo 20.5 del Código Penal , relativo a la eximente completa de estado de necesidad.

Tercer motivo.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim en relación con la vulneración por inaplicación del artículo 20,6 del Código Penal , circunstancia eximente de miedo insuperable.

Cuarto motivo.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim por errónea aplicación del artículo 66.1.2ª relativo a la determinación de la pena.

Quinto motivo.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim , infracción de los artículos 110 y 113 del Código Penal , por exceso en la determinación de la responsabilidad civil e inaplicación como orientador del baremo de determinación de responsabilidades para el seguro obligatorio en accidentes de tráfico.

Sexto motivo.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849,1 de la LECrim , por inaplicación del artículo 114 del Código Penal , relativo a la moderación de las responsabilidades civiles en caso de contribución conductual de la víctima.

Y el recurso formalizado por Salome , Visitacion y María Dolores en escrito de 14 de abril de 2016, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primer motivo.- Por quebrantamiento de normas y garantías procesales, por infracción de preceptos constitucionales y de Ley. Se formula por el cauce del artículo 852 de la LECr . por quebrantamiento de normas procesales penales, así como por infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sin que se produzca indefensión, con derecho a un proceso con todas las garantías y a que los medios de prueba sean correctamente valorados, así como por infracción de las reglas de la lógica, de las máximas de la experiencia y de los conocimientos científicos (art. 849.1 LECr . y art. 5.4 LOPJ : concepto de ley; art. 9.3 CE : exclusión de la arbitrariedad) y vulneración del deber de motivación de las resoluciones judiciales (veredicto y sentencia); e igual infracción de ley - art. 5.4 LOPJ y 849.1 LECrim .- por la no aplicación del delito de asesinato art. 139.1 CP (y subsidiariamente la no aplicación del delito de homicidio doloso art. 138 CP), no aplicación de agravante de parentesco art. 23 CP , y no aplicación de agravante de abuso de superioridad (art. 22.2 CP), e inaplicación de los arts. 846 bis c), apartado a), apartado b) y e). Asimismo por error de hecho en la valoración de la prueba - art. 849.2 LECrim .-

Segundo motivo.- Por quebrantamiento de normas y garantías procesales, infracción precepto constitucional y de ley. Se formula por el cauce del art. 852 LECr . por quebrantamiento de normas procesales penales, así como por infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sin que se produzca indefensión, con derecho a un proceso con todas las garantías y a que los medios de prueba sean correctamente valorados, así como por infracción de las reglas de la lógica, de las máximas de la experiencia y de los conocimientos científicos (art. 849.1 LECrim . y art. 5.4 LOPJ : concepto de ley; art. 9.3 CE : exclusión de la arbitrariedad) y vulneración del deber de motivación de las resoluciones judiciales (veredicto y sentencia); e igual infracción de ley - art. 5.4 LOPJ y 849.1 LECrim .- por la incorrecta aplicación del artículo 142.1 CP (Homicidio Imprudente) y las atenuantes de los artículos 21.1 en relación con el 20.4 CP (Legítima Defensa), artículos 21.1 en relación con el 20.6 CP (Miedo Insuperable), artículo 21.1 en relación con el 20.5 CP (Estado de Necesidad), artículo 21.3 CP (Arrebato, Obcecación u otro estado pasional), artículo 21.4 CP (Confesión), y artículo 21.5 CP (Reparación), e inaplicación de los arts. 846 bis c), apartado a), apartado b) y e). Asimismo por error de hecho en la valoración de la prueba - art. 849.2 LECrim .-

OCTAVO.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la representación procesal de Felix , en escrito de 2 de mayo de 2016, solicitó la inadmisión del recurso de casación de la acusación particular y, subsidiariamente, su desestimación. La representación procesal de la acusación particular, en escrito de 5 de mayo de 2016, interesa la inadmisión del recurso de casación formulado por la representación procesal del acusado-condenado y, subsidiariamente, la desestimación. El Ministerio Fiscal, en escrito de 10 de mayo de 2016, solicitó la inadmisión de los recursos y, subsidiariamente, impugnó de fondo los motivos de los mismos e interesó su desestimación. 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 13 de septiembre de 2016 y, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de la Ley del Jurado número 69/2013 de los de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 2ª), procedente del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Vilagarcía de Arousa, el Ministerio Fiscal solicitó que se condenara a Felix como autor del homicidio de su hermano Teodoro (artículo 138 del CP), concurriendo la atenuante de confesión del artículo 21.4º del mismo texto legal , imponiéndosele la pena de 10 años de prisión. Alternativamente, el Ministerio Público interesó que se



declarara que el acusado disparó a la pierna de Teodoro con intencionalidad lesiva, pero que la evolución posterior de la herida produjo la muerte, en cuya coyuntura solicitaba que fuera declarado autor responsable de un delito de lesiones dolosas de los artículos 147 y 148.1 del CP, en concurso con un delito de homicidio imprudente del artículo 142, reclamando que se le impusiera la pena de 3 años y 6 meses de prisión.

En el mismo trámite, la acusación particular sostuvo que los hechos eran constitutivos de un delito de asesinato alevoso del artículo 139.1 del CP, concurriendo la agravante de parentesco del artículo 23 del mismo texto legal, por lo que interesó que se impusiera al acusado la pena de 20 años de prisión en concepto de autor. No obstante, también de manera subsidiaria, reclamó que el acusado fuera declarado culpable de un delito de homicidio del artículo 138 del CP, concurriendo las agravantes de abuso de superioridad (art. 22.2 del CP) y parentesco (art. 23), peticionando la imposición -entre otras- de una pena de prisión por tiempo de 15 años.

La sentencia del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Pontevedra de fecha 18 de julio de 2014, acordó absolver al acusado de las peticiones formuladas por estas acusaciones y condenó a Felix como autor responsable de un delito de homicidio imprudente del artículo 142.1 del CP, concurriendo las eximentes incompletas de legítima defensa, estado de necesidad y miedo insuperable (art. 21.1, en relación con los números 4, 5 y 6 del artículo 20 CP), así como apreciando la concurrencia de las atenuantes de estado pasional, confesión y reparación del daño (art. 21.3, 21.4 y 21.5 del mismo texto punitivo). Por todo ello, impuso al acusado las penas de prisión por tiempo de 11 meses y 15 días e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Contra la sentencia se interpuso recurso de apelación por la acusación particular, así como por la representación del acusado, dictando el Tribunal Superior de Justicia de Galicia sentencia, de fecha 24 de marzo de 2015, en la que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, por entender que no se había propuesto en el objeto del veredicto los hechos que pudieran servir de base para resolver sobre la concurrencia o inexistencia de las agravantes de parentesco y de abuso de superioridad que habían sido pretendidas por la acusación particular, anuló la sentencia de instancia y mandó devolver la causa a la Audiencia Provincial de Pontevedra para la celebración de nuevo juicio con diferentes Magistrado-Presidente y Jurado.

Contra ésta decisión se interpuso recurso de casación por la representación del condenado que, por ser estimado en Sentencia de esta Sala de fecha 3 de diciembre de 2015, supuso dejar sin efecto la anulación contenida en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, acordándose además que ese Tribunal dictara nueva sentencia resolviendo el resto de los motivos de apelación que habían sido inicialmente formulados y que -por la estimación de los motivos de nulidad que quedaban sin efecto- no habían sido resueltos en la alzada.

El 16 de febrero de 2016, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó nueva sentencia en la que desestimó íntegramente los recursos de apelación que habían sido interpuestos en su día por la acusación particular y por el acusado Felix. Ambas partes formulan recurso de casación contra esta sentencia.

SEGUNDO.- La confluencia de los recursos interpuestos por la acusación particular y por la defensa, impone abordar previamente la impugnación sustentada por aquella, por posibilitarse de ese modo que las pretensiones de descargo puedan proyectarse sobre la responsabilidad a la que -en su caso- deba finalmente enfrentarse el acusado.

Con este orden de análisis, debe destacarse también que pese a que los perjudicados hayan hecho descansar su recurso de casación en dos únicos motivos, su estudio resulta de mayor alcance por la pluralidad de razones con las que se ataca la resolución judicial en cada uno de los motivos formulados. Mientras que el primer motivo se centra -esencialmente- en rebatir las razones que han conducido a la Sentencia a desatender cada uno de los extremos de la pretensión acusatoria, en el motivo segundo se desgranar los motivos por los que el recurrente discrepa con la calificación final de los hechos, así como con cada una de las numerosas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que la sentencia de instancia declara concurrentes y que fueron confirmadas por el Tribunal Superior de Justicia. Todo ello, defendiendo -en ambos motivos y respecto de todas estas cuestiones- que tanto se han producido infracciones de preceptos constitucionales del artículo 852 de la LECRIM, como una inadecuada aplicación de las normas jurídicas que les son propias, de conformidad con el artículo 849.1 LECRIM.

Dado que el análisis de cualquier infracción de ley precisa de un relato fáctico estable, es evidente concluir que los argumentos que hacen referencia al *error iuris*, se introducen por la acusación particular como subordinados a la decisión que adopte este Tribunal respecto del eventual quebranto constitucional que -según se afirma en el recurso- ha viciado el proceso de decisión. Esto es, venimos obligados a abordar, en primer término, la eventual vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que el recurso sostiene, pues: 1) La apreciación de su concurrencia puede conducir a la anulación de los actos procesales que resulten



afectados, tal y como reclamó el recurrente en su recurso de apelación y como sostiene hoy cuando denuncia éste vicio nulidad y reclama expresamente una sentencia ajustada a derecho y 2) De no resultar quebrantado el derecho a la tutela judicial efectiva, podrá partirse de un relato histórico sólido que permita evaluar la corrección en la selección, interpretación y aplicación del derecho sustantivo realizada por el Tribunal de apelación, en sus funciones de revisión de la sentencia de instancia.

Desde esta consideración, el Tribunal debe remarcar que el procedimiento ante el Tribunal del Jurado tiene como premisa nuclear para su eficacia, la correcta determinación del objeto del veredicto. Para su conformación, la LOTJ exige que el relato histórico que constituye el objeto del proceso -desde su fijación en las conclusiones definitivas- se fragmente con un criterio lógico y sistemático que la propia Ley establece en su artículo 52 . Se exige así que se narren -en primer lugar y en párrafos separados y numerados-, los hechos que constituyen el hecho principal. La reclamación de formulación separada e individualizada, preserva que la afirmación o negación de un requisito, condicione (o pueda resultar condicionada), por la concurrencia de otros, pero exige que en su conjunto refleje todos y cada uno de los acontecimientos históricos que son susceptibles de residenciar una calificación jurídica diferente, de entre aquellas que queden abarcadas en el posicionamiento final de las partes.

Adicionalmente, la exposición fragmentada fijada en la Ley, impone incluir después -con la misma individualidad- " *los hechos alegados que puedan determinar la estimación de una causa de exención de responsabilidad* " (art. 52.1.B LOTJ). De este modo, la propia Ley excluye la incorporación al objeto del veredicto de aquellos hechos que carezcan de capacidad exonerativa de la responsabilidad criminal y -para los que sí puedan tenerla-, la ley plasma su naturaleza fáctica, pues la consideración del Jurado nunca puede ser a partir de un *nomen iuris* que supondría una determinación jurídica del fallo que sólo corresponde al Magistrado-Presidente. La exigencia legal muestra el marcado esfuerzo que debe desplegar el Magistrado-Presidente por identificar todos y cada uno de los requisitos que, legal y jurisprudencialmente, determinan la apreciación de una eximente o su radical inexistencia, así como todas aquellas razones que puedan alterar su alcance en función de su naturaleza completa o incompleta. Sólo la identificación de los condicionamientos jurídico-sustantivos de cada circunstancia eximente, permite evaluar cuáles son las acciones, omisiones o circunstancias del caso concreto en las que se materializan aquellos. Con ello solventado, el Magistrado-Presidente someterá al Jurado la decisión singularizada y secuencial de cada uno de estos extremos del relato fáctico.

Este esfuerzo -de singular transcendencia-, debe repetirse después respecto de cada una de las circunstancias que puedan resultar de relevancia y alcance para decidir sobre el grado de ejecución, sobre la participación o -como en el caso presente- sobre cada una de las circunstancias agravatorias o atenuatorias de la responsabilidad que sostengan la acusación y la propia defensa, pues en este aspecto la defensa viene gravada con igual carga probatoria que las acusaciones, por más que se beneficie de que se exija un menor número de Jurados que sostengan la realidad de unos hechos, cuando estos hayan de servir de base a la atenuación de la responsabilidad (art. 59.1 LOTJ).

En el caso enjuiciado, el sometimiento al Jurado de estos aspectos fácticos presenta marcadas carencias. Más allá de lo que tuvimos oportunidad de manifestar en nuestra anterior sentencia dictada en este mismo asunto, en cuanto al suficiente posicionamiento del Jurado respecto de los hechos que permitían evaluar la existencia o inexistencia de las agravantes de abuso de superioridad o de parentesco que habían sido sustentadas por la acusación, existieron otros extremos jurídicos controvertidos, que no fueron objeto de discusión en aquel recurso (la sentencia analizó entonces los motivos esgrimidos por el acusado, que pretendía la revocación de la nulidad), y para los cuales no se reclamó el suficiente soporte histórico o respecto de los que, sencillamente, se omitió cualquier posicionamiento sobre lo acontecido.

Sin ánimo de ser exhaustivos, por ser esta una cuestión que -como se verá- no tiene repercusión directa en el pronunciamiento anulatorio que adoptaremos, debe destacarse que cuando se debate sobre la *necesidad* que pueda tener un sujeto de atacar un bien jurídico, para evitar poder ser la víctima de una agresión, el principio de especialidad reconduce la eventual exoneración de responsabilidad a la legítima defensa que se contemplada en el artículo 20.4 del CP , no siendo el estado de necesidad (art. 20.5) -ni los elementos fácticos que le prestan soporte- algo que deba ser incluido en el objeto del veredicto, pues por sí no determina la exención de responsabilidad en el caso concreto (art. 52.1.B LOTJ). De otro lado, los elementos fácticos de los que la jurisprudencia ha hecho depender la apreciación de la eximente de miedo insuperable (art. 20.6 CP), no se satisfacen con la mera existencia de una amenaza real y de un sentimiento de temor en el sujeto activo, sino que precisan -además- que ésta afectación anímica tenga un marcado alcance, hasta el punto de nublar la inteligencia y dominar la voluntad de quien lesiona el bien jurídico; reclamándose para dotarle del más limitado efecto atenuatorio, que se acredite al menos que el miedo alcance un grado bastante como para disminuir la capacidad electiva del sujeto activo. O (por terminar con una ejemplificación concreta de los datos fácticos que



no se han recabado suficientemente, pese a su relevancia para la resolución jurídica de los hechos enjuiciados), la confusión o perturbación anímica precisan de una intensidad que vayan más allá del mero acaloramiento, para poder sobrepasar el umbral inferior de la atenuante de arrebató u obcecación y justificar la minoración de responsabilidad que contempla el artículo 21.3 del Código Penal .

Estas carencias del relato fáctico, podrían haber dado lugar a la anulación del juicio a petición de aquella de las partes que se entendiera perjudicada en su carga de probar los hechos necesarios para la apreciación de una determinada eximente o de una concreta circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal. No obstante, el hecho de que no suscitara ninguna protesta en la audiencia prevista para ello (art. 53.1 y 53.2 de LOTJ), ni sustentaran las partes ningún recurso cuestionando la determinación del objeto del veredicto (pues limitaron su objeción a las dos circunstancias agravatorias sobre las que ya se pronunció esta Sala), impiden que pueda apreciarse una virtualidad anulatoria a tales carencias, sin perjuicio de la trascendencia que el incompleto relato fáctico pudiera entrañar para el pronunciamiento final de la sentencia (SSTS 595/08, de 3-10 ; 759/12, de 16-10 y 454/2014, de 10-6).

Así pues, de entre las objeciones planteadas por el recurrente, debe analizarse en primer término aquellos eventuales vicios de nulidad que habiendo sobrevenido con posterioridad a la determinación del objeto del veredicto, fueron denunciados en apelación y por cuya desestimación se formula el presente recurso de casación.

TERCERO.- Por cauce del artículo 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ , la acusación particular denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24 de la CE , sosteniendo que tanto el veredicto, como la sentencia, carecen de la motivación mínima exigible, resultando ser arbitrarios e irrazonables y que " *el Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha ejercido su función revisora de manera defectuosa, afectando su ratificación de la Sentencia del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Pontevedra al derecho a obtener de los tribunales una resolución suficientemente motivada, es decir, que contenga un razonamiento fundado sobre las cuestiones debidamente planteadas por las partes, que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva*".

Reconociendo la argumentación del recurso que la motivación de las sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado viene afectada por la diversidad de funciones que corresponden al Jurado y al Magistrado-Presidente, el recurso termina por resaltar que ello no debe privar a las partes de obtener del Tribunal una resolución suficientemente motivada, es decir, que contenga un razonamiento fundado sobre las distintas cuestiones que hayan sido debidamente planteadas por las partes, lo que -y así se indica- " *Abarca tanto el aspecto fáctico, mediante el análisis de la prueba de cargo y la de descargo y la exposición razonada del proceso valorativo y de sus conclusiones; como el jurídico, de manera que del razonamiento resulte que el Tribunal ha realizado una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad, debiendo extenderse, igualmente, a las consecuencias penales y civiles. La exigencia de motivación no pretende satisfacer necesidades de orden puramente formal, sino permitir a los directamente interesados y a la sociedad en general conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, así como facilitar el control de la racionalidad y corrección técnica de la decisión por el Tribunal que revise la resolución en vía de recurso* ".

Sin perjuicio de los insuficientes elementos fácticos contenidos en el objeto del veredicto a los que antes se ha hecho referencia, lo que el recurrente sostiene es que se ha producido un arbitrario posicionamiento del Jurado en algunos de los aspectos sometidos a la decisión del Tribunal. Y reordenando un enmarañado escrito que termina por alcanzar a todos los extremos del enjuiciamiento, se constata que el recurso -en lo que hace referencia a los hechos nucleares que son objeto de enjuiciamiento-, sostiene que el veredicto ha realizado una injustificada y arbitraria exclusión del dolo de muerte en el que se sustentaba la acusación por el delito de asesinato alevoso o -alternativamente- por el delito de homicidio. El recurso sostiene así, que no se valoró que el disparo afectó a una zona vital y que originó unos efectos absolutamente devastadores en la pierna del fallecido, añadiendo que el que se produjera el disparo a la pierna " *no es argumento para [sustentar] no querer matarlo o no haberse representado dicha posibilidad*"; añadiendo, en lo que hace referencia al homicidio imprudente por el que se condenó al acusado, que " *Homicidio por imprudencia grave en los casos de disparo con arma de fuego, puede existir cuando la descarga o disparo se realizan involuntariamente, pero con infracción de un deber de cuidado, o cuando se dispara voluntariamente pero a una zona claramente apartada de donde se encontraba la víctima, produciéndose un rebote o una circunstancia previsible pero azarosa que propicie, ya sea una desviación del curso normal del disparo, o un desplazamiento de la víctima hacia la trayectoria del disparo*", sosteniendo finalmente que esta figura delictiva no resulta aplicable a supuestos -como el enjuiciado- en los que se declara probado que se produjo un disparo voluntario y consciente, dirigido al cuerpo de la víctima.

Tras analizar las objeciones relativas a los hechos nucleares del enjuiciamiento, en lo tocante a las eventuales circunstancias excluyentes de la responsabilidad criminal, el recurso no sólo desarrolla los argumentos relativos a su indebida aplicación (alegatos que habrían de ser analizados posteriormente con ocasión del



motivo de infracción de ley del art. 849.1 de la LECRIM), sino que se tacha de arbitraria la conclusión obtenida de que la víctima pudiera blandir una navaja cuando fue disparado por su hermano.

CUARTO.- 1. En nuestra anterior sentencia dictada en este mismo proceso (STS 969/2015, de 3-12), destacamos ya la doctrina de esta Sala respecto de las limitaciones que rigen el recurso de casación, también en el seno de un Procedimiento de enjuiciamiento por el Tribunal del Jurado. Decíamos entonces que: *" las tradicionales limitaciones del recurso de casación rigen también en ese supuesto: la competencia de esta Sala no se extiende a una revisión global, al margen de los motivos tasados contemplados en los arts. 849 a 852, de la corrección de esa decisión. Solo desde la óptica de uno de esos motivos es planteable la casación de la sentencia de apelación. En lo que exceda de esa perspectiva, la Ley atribuye al Tribunal de apelación unas facultades decisorias que no pueden ser usurpadas por el Tribunal Supremo convirtiendo la casación en una "segunda apelación", aunque sea una apelación limitada como la regulada en el art. 846 bis c) LECr . El ámbito de lo controlable en apelación no coincide con el de lo fiscalizable en casación. Aquél es más amplio. Ni siquiera si se identificase algún eventual desbordamiento de las facultades de control que el art. 846 bis c) LECr confía a los Tribunales Superiores de Justicia podría corregirse siempre a través de un recurso extraordinario como es la casación; sólo cuando se hubiese incurrido en uno de los defectos enunciados en los arts. 849 a 852 con el carácter de numerus clausus . Los motivos de apelación del art. 846 bis c) no quedan convertidos automáticamente en motivos de casación. Aunque las vías establecidas en los arts. 849 a 852 han sido objeto de una generosa interpretación con el afán de minimizar las consecuencias de la ausencia de una doble instancia en nuestro ordenamiento procesal para gran parte de los delitos (lo que no sucede justamente con el proceso del Tribunal del Jurado) y, además, el art. 852 encierra una enorme potencialidad, la casación mantiene su naturaleza de recurso extraordinario"*.

Recordábamos también, que si bien el marco de debate casacional se ha ensanchado por vía jurisprudencial, lo ha sido singularmente para facilitar el control de las sentencias sustraídas a la doble instancia y siempre operando con un mayor alcance cuando se trata de revisar sentencias con un pronunciamiento condenatorio, pues son estas las que comprometen el derecho a la presunción de inocencia, lo que no puede apreciarse cuando se trata de sentencias absolutorias o de sentencias en las que -acordándose la nulidad- se limitan a retrotraer el procedimiento para un nuevo enjuiciamiento.

2. No obstante lo expuesto, debe observarse que por más que se aprecie un diferencia inevitable entre la acusación y los acusados desde la perspectiva de los derechos fundamentales en juego dentro del proceso penal, eso no implica que la acusación particular carezca de una protección constitucional de su derecho a la tutela judicial real y efectiva dispensada en el artículo 24 de la CE , admitiendo el Tribunal Constitucional (STS 23/2008) la posibilidad de anularse una resolución judicial penal -incluidas las del Jurado- en el caso de que *" se haya producido la quiebra de una regla esencial del proceso en perjuicio de la acusación, ya que, en tal caso, propiamente no se puede hablar de proceso, ni permitir que la sentencia absolutoria adquiera el carácter inatacable"* (en el mismo sentido SSTC 4/2004 .

3. En relación a la motivación de las resoluciones, es doctrina reiterada de esta Sala (SSTS 357/2005 de 20.4 , 1168/2006 de 29.11 , 742/2007 de 26.9) que, la motivación de las sentencias debe abarcar el aspecto fáctico, concretando que por más que no sea preciso reseñar detalladamente todas las pruebas que se han tenido en cuenta, sí deben desprenderse con claridad cuáles son las razones que ha contemplado el Tribunal para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos -muy especialmente cuando hayan sido controvertidos-, pues -como se indica en el recurso- sólo ello permite al justiciable, y a la sociedad en general, conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales y facilitar el control de la racionalidad y corrección técnica de la decisión por el Tribunal que revise la resolución en vía de recurso (SSTC SS. 165/98 , 177/99 , 46/96 , 231/97 y de esta Sala 629/96 de 23.9 , 1009/96 de 12.12 , 621/97 de 5.5 y 1749/2000 de 15.11). En definitiva, la finalidad de la motivación será hacer constar las razones en las que se sostiene la decisión adoptada, de suerte que pueda ponerse de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad.

Hemos destacado también que cuando se trata de sentencias dictadas por el Tribunal de Jurado, no puede exigirse a los ciudadanos que integran el Tribunal el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que debe exigirse al Juez profesional y por ello la Ley Orgánica del Tribunal de Jurado sólo requiere en el art. 61.1.d que conste en el acta de votación la expresión de los documentos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar como probados unos determinados hechos, pudiendo el Magistrado-Presidente cumplir después con la obligación de concretar la existencia de prueba de cargo que le impone el art. 70.2 de la Ley, completando aquellos aspectos sucintamente expresados por el Jurado.

Y debemos culminar la identificación de las exigencias imperantes al respecto, recordando la doctrina que esta Sala de casación tiene establecida en su jurisprudencia sobre la motivación del objeto del veredicto (SSTS 628/2010, de 1-7 , 454/2014, de 10-6 o 139/15, de 9-3), al establecer que tanto puede considerarse que la



resolución judicial vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva cuando carezca absolutamente de motivación (es decir, no contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión), cuanto en aquellos supuestos en los que la motivación es solo aparente, es decir, en todos los casos en los que el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable o incurre en error patente.

El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, manifestado en el derecho a conocer los motivos en los que se asienta la decisión final del Tribunal, tendría un alcance meramente formal y aparente si se admitiesen como decisiones razonadas aquellas que vienen revestidas de explicaciones que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes, o patentemente erróneas, o que siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas, o (STS 1066/12, de 28-11) cuando esquiva toda verificación racional que permita -más allá de toda duda razonable- alcanzar un convencimiento sobre la realidad sustentada por las partes, entre las diferentes y contrapuestas posibilidades que hayan sido sometidas a enjuiciamiento.

4. Desde esta consideración (y contrariamente a lo que en el recurso se expresa), es evidente que la evaluación que realiza la sentencia del Tribunal Superior de Justicia sobre la racionalidad del posicionamiento del Jurado en cuanto al dolo directo de muerte, es adecuada. La negación del *animus necandi* (impidiendo con ello que los hechos puedan ser subsumidos en la figura del asesinato alevoso que sostuvo la acusación particular en sus conclusiones definitivas), deriva de la introducción de un elemento intencional en el objeto del veredicto (SSTS 382/2001, de 13-3 , 1073/2004, de 6-10 o 343/08, de 12-6) y del juicio de inferencia lógica que hace el Jurado sobre este aspecto, partiendo de unas bases objetivas que pueden prestarle soporte. Una inferencia que satisface las reglas de coherencia racional, puesto que si el Jurado declara probado (*hecho 6º*) que el acusado disparó a su hermano Teodoro sin intención de causarle la muerte, fue (y expresamente se indica en la motivación del veredicto) porque le disparó cuando estaba a un metro y medio de distancia, unido a que se produjo un único disparo (sin repetición de fuego) y a que fue dirigido a la pierna, que el propio Jurado evalúa como zona no vital.

No obstante, el recurrente tacha de igualmente irracional y arbitraria, la conclusión -refrendada en la sentencia de apelación que se impugna- de que no concurría un dolo eventual que prestara soporte al delito de homicidio.

Esta Sala tiene declarado (son exponentes las SSTS 755/2008, de 26-11 o 526/16, de 16-6), que el dolo de matar surge cuando el sujeto activo se representa como probable la eventualidad de que la acción produzca la muerte del sujeto pasivo -aunque este resultado no sea el deseado-, a pesar de lo cual persiste en una acción que obra como causa del resultado producido. Desde esta consideración, debe observarse que el Jurado (en su *hecho 5º*) no acepta que cuando el acusado disparó a su hermano Teodoro , pese a no tener intención de causarle la muerte, asumiera (en atención al medio utilizado y a su conocimiento en el manejo de las armas) que el fallecimiento pudiera producirse. Y la conclusión del Jurado es declarada por el Tribunal de apelación (FJ 3.1) como " *razonable y no arbitraria*", sustentando el Tribunal Superior su posicionamiento en atención al acta de la votación, en la que el Jurado refleja que hizo descansar la negación del dolo eventual en que (en lengua gallega, como el resto del veredicto) " *no queda probado que el acusado haya reflexionado previamente sobre las consecuencias del hecho realizado*".

Aunque no corresponda a este Tribunal evaluar la concurrencia del dolo eventual en el caso enjuiciado, sí puede observarse que las razones de su exclusión carecen de una adecuada solidez lógico-analítica, en la medida que la inferencia resulta contradicha por otros elementos objetivos que el propio Jurado tiene por probados. Debe observarse que al tiempo que los jueces legos declaran que no consta probado que el acusado reflexionara sobre las consecuencias del hecho realizado (razón por la que excluyen que se representara el fatal resultado), mantienen un posicionamiento estable y reiterado en el que implícitamente sostienen lo contrario. En su veredicto, el Jurado declara probado que el acusado iba armado con una escopeta, de la que era propietario (por poseer guía de pertenencia) y de la que poseía la licencia de usuario (*hecho 2º*). Afirman que lo que motivó su acción, fue la voluntad de detener a su hermano, que avanzaba con una navaja en la mano (*hechos 9º, 10º, 11º*). Añaden que le disparó a la pierna precisamente para detenerle, cuando su hermano se encontraba todavía a un metro y medio de distancia; y completan sus conclusiones afirmando que -para poder detener el avance de la víctima-, el acusado introdujo en ese mismo instante un cartucho en la escopeta, dado que el arma estaba hasta entonces descargada (*hechos 2º, 6º, 9º, 10º, 11º y 12º*). Muestran así los Jurados que el acusado no sólo tenía que conocer la naturaleza y el alcance mortífero de un arma de caza que era de su propiedad, sino que el acusado evaluó los efectos de un tiro en orden a detener el avance de una persona y adecuó su comportamiento al resultado de esa reflexión, hasta el punto de cargar el arma y realizar el disparo antes de que su hermano lograra llegar a su altura. Introducen con ello una contradicción insalvable, por sostener que el acusado tuvo ocasión de evaluar la capacidad de detener a su hermano con un disparo (incluso adecuando su comportamiento posterior al resultado de esa reflexión) y sustentar al



tiempo que no reflexionó las consecuencias de su acción, únicamente respecto de aquellos corolarios de su comportamiento que pueden resultarle adversos. Una contradicción que, de no ser subsanada, se ofrecería como un posicionamiento de enjuiciamiento arbitrario y voluntarista, por resultar incompatible con la actividad probatoria desplegada. Por ello debió gestionarse su corrección en la forma expresada en el artículo 63.1.d de la LOTJ y, el no haberlo hecho (sin haberse posibilitado tampoco que las partes consintieran o expresaran su oposición sobre este extremo, en la forma contemplada en el artículo 63.3 de la misma ley), determina la necesaria estimación del vicio de nulidad que el recurso esgrime.

QUINTO.- En todo caso, no es este el único motivo que configura el quebranto del derecho a la tutela judicial que se denuncia. El recurso desarrolla también que la realidad de los hechos se enfrenta a que el acusado pueda ser condenado como autor de un delito de homicidio por imprudencia.

En lo que hace referencia al juicio de subsunción de los hechos enjuiciados, el " *Hecho 7º* " del objeto del veredicto (definido con audiencia e intervención de las partes, en el modo previsto en el artículo 53 LOTJ), reclamaba un pronunciamiento del Jurado sobre si concurría una intencionalidad lesiva en el acusado, cuando éste disparó a su hermano en la pierna. El pronunciamiento sobre este extremo, mostraba su oportunidad para el caso de que el Jurado excluyera -como aconteció- un dolo de muerte (directo o eventual) y tomaba su directa razón de ser en la pretensión acusatoria sustentada por el Ministerio Público, que al formular sus conclusiones definitivas sostuvo que los hechos debían ser calificados como homicidio del artículo 138 o -alternativamente- como de lesiones dolosas de los artículos 147 y 148.1 del CP, en concurso ideal con un delito de homicidio imprudente, de los artículos 142 y 77 del mismo texto.

Es cierto que el quebranto del derecho a la tutela judicial efectiva que analizamos, no resulta de un recurso de casación que haya sido interpuesto por el Ministerio Fiscal, sino por la acusación particular, y que -como se reflejó en los antecedentes de esta resolución-, la acusación particular sostuvo en la fase del plenario que los hechos habían de ser calificados como asesinato alevoso o -subsidiariamente- como homicidio doloso; sin expresión ninguna al concurso de infracciones que se ha descrito. En todo caso, la no resolución de si concurrió una intencionalidad lesiva en el acusado, entrañaría un gravamen del derecho de la acusación particular a que se resuelvan adecuadamente sus pretensiones, desde una doble perspectiva: a) La calificación definitiva de la acusación particular se formuló subsiguientemente a la del Ministerio Público, de suerte que pudo acomodar su demanda de punición a aquellos extremos que no habían sido reclamados por las acusaciones que le precedieron en el ejercicio de la acción penal. Una correcta evaluación procesal de lo acontecido, permite contemplar que si el Ministerio Público ha sostenido una calificación alternativa de lesiones dolosas, en concurso con homicidio imprudente, la sentencia necesariamente debe dar respuesta a esa pretensión. Por ello, la actuación posterior del resto de acusaciones personadas, puede ajustarse en el sentido de introducir en el proceso sólo aquellas calificaciones alternativas que no estaban todavía abarcadas en el espacio delimitado por el principio acusatorio y b) Por más que la acusación particular que hoy recurre, no sustentara expresamente la calificación alternativa de lesiones dolosas en concurso con homicidio imprudente, esta calificación presenta un grado de homogeneidad (STS 1109/2004, de 5-10) y subordinación, tan evidente, frecuente y marcada, con los delitos de asesinato u homicidio sustentados por la acusación particular, que su eventual concurrencia debería ser analizada en la respuesta del Tribunal, si contempla con rigor la pretensión punitiva desplegada.

Desde esta consideración, la evasiva del Jurado a responder este extremo del relato histórico (incluido en el *hecho 7* del objeto del veredicto), debió motivar que le fuera devuelta el acta para su subsanación y respuesta, pues el artículo 53.1.a de la LOTJ dispone que: " *El Magistrado-Presidente devolverá el acta al Jurado si, a la vista de la copia de la misma, apreciase...que no se ha pronunciado sobre la totalidad de los hechos*".

No se hizo así, sin que nuevamente conste que las acusaciones hayan sido oídas sobre esta cuestión en la forma prevenida en el artículo 63.3 de la LOTJ y que hayan prestado su consentimiento a que se eludiera la contestación de tal extremo. Se produce así un quebranto del derecho a la tutela judicial correspondiente a la pretensión punitiva sustentada por la acusación particular, más aún cuando la injustificada ausencia de este último pronunciamiento sobre la intencionalidad del acusado, ha conducido -en un juicio de subsunción que no debe evaluarse ahora- a la nunca impetrada condena por homicidio culposo del artículo 142 del Código Penal.

SEXTO.- La irrazonabilidad del veredicto es también apreciable respecto de alguno de los elementos fácticos reclamados al Jurado, en lo que hace referencia a la eventual concurrencia de la circunstancia eximente de legítima defensa del artículo 20.4 del CP.

El recurso no sólo suscita (Motivo 2º.2ª) la incorrecta apreciación de esta circunstancia como eximente incompleta del artículo 21.1º del Código Penal, desde la negación de que concurra la propia causa de justificación, dado que el Jurado describe un enfrentamiento recíproco entre los hermanos, cuando declara probado que -tras una discusión- ambos se retiraron a sus respectivos domicilios y salieron inmediatamente



después, portando una escopeta el acusado y una navaja su hermano Teodoro . Lo que el recurrente sostiene con carácter previo -en su motivo primero-, es que la conclusión del veredicto de que Teodoro se acercó al acusado portando una navaja en su mano, es una inferencia arbitraria e irrazonable.

Al respecto, la sentencia de apelación que se recurre (FJ 3º), argumenta que " *se habrá de aceptar que en el supuesto enjuiciado procede dar sobradamente por satisfecho tal mandato [de motivación] o efectivamente satisfecho el canon de exigencia motivadora del factum: enunciación -hecho por hecho probado y no probado- de los elementos probatorios y explicación de las razones en las que los Jurados se apoyaron para adoptar su decisión respecto de la culpabilidad del acusado. La decisión del Jurado que nos ocupa es, en definitiva, una conclusión razonable y desde luego no arbitraria, y que es razonable y no arbitraria la obtenida por el Jurado, muy a las claras queda patente con sólo reparar en el acta de la votación extendida ex artículo 61.1 LOTJ (a los folios 388-392), singularmente la decisión relativa a la declaración como probado del hecho segundo, cuestionado por el recurrente al dar por acreditado el Jurado que Teodoro salió de su casa con una navaja, lo que se motiva más que suficientemente en tres circunstancias (la navaja aparece en el lugar en el que suceden los hechos, en la misma se encuentra ADN de la víctima y la viuda la reconoce como de su marido), e incluso también -como el Jurado explica en detalle al dar por probado el hecho noveno- porque, tal y como declaró la viuda de Teodoro en el acto del juicio, su marido iba siempre con navaja por causa de su trabajo y cuando regresaba a casa la dejaba encima de un mueble en la sala al lado de la televisión, y ese día no vio a su marido entrar en esa dependencia porque entró directamente en la cocina "*; añadiendo que deben rechazar de plano un motivo que simplemente cuestiona la valoración probatoria de la instancia y trata de sustituirse por la subjetiva del recurrente.

Como ya se ha expresado, los hechos impositivos, las eximentes o las circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal (SSTS 1395/1999, de 9-10 o 435/2007, de 16-5), requieren de una acreditación plena que impone (a diferencia de lo que ocurre con los veredictos absolutorios en cuyo favor opera el derecho fundamental a la presunción de inocencia) una extensión e intensidad reforzada, consistente en reflejar las razones que llevan al Tribunal a alcanzar un convencimiento. Y en todos aquellos supuestos en los que la persuasión se asienta en un juicio de inferencia y, fundamentalmente, cuando concurren contra- elementos que operan en sentido divergente a los datos que apoyan la tesis sustentada por quien soporta la carga de la prueba, el rigor de la valoración no sólo impone identificar las pruebas tenidas en cuenta para alcanzar el convencimiento, sino evaluar porqué ofrecen superior credibilidad que aquellas que apuntan la tesis contraria, hasta el punto de mostrar que el convencimiento no es débil, intuitivo o impreciso, sino que responde a las sólidas reglas de la lógica.

Y contrariamente a lo que se indica en la sentencia de apelación, la motivación del Jurado no exterioriza una lógica que conduzca a una conclusión con sólida exclusión de otras opciones igualmente posibles, pese a resultar todas ellas cruciales para la correcta depuración de la responsabilidad que se enjuicia.

Es cierto, como indica la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que el Jurado explicitó que su convencimiento de que el fallecido empuñaba una navaja, lo obtenía de una pluralidad de datos objetivos, cuales son: 1) Que la navaja apareció en el lugar donde acaecieron los hechos; 2) Que sobre el arma blanca se identificó ADN epitelial compatible con la víctima; 3) Que la navaja fue reconocida por la viuda como de su esposo y 4) Que su esposa declaró que era costumbre del fallecido dejar la navaja en el salón cuando entraba en casa y que ese día no vio que entrara en esa habitación, habiendo hablado con él -sin contacto visual- cuando su esposo estaba en la cocina, desde donde salió fuera de la vivienda.

No obstante la solidez de este juicio de inferencia, la validez depende de su comparación con la dirección a la que apuntan el resto de elementos de prueba y con la propia fuerza indicativa de la que vengan dotados. Y en ese contraste, el recurso describe elementos concurrentes que, aunque no comprometen la conclusión de que la navaja intervenida fuera propiedad del fallecido, sí lo hacen respecto a que pudiera llevarla en su mano cuando fue abatido.

De un lado, el testimonio de los agentes policiales refleja que la navaja no se ocupó en las manos del fallecido, ni se intervino en las inmediaciones del cadáver, sino que se encontró semi-introducida en una oquedad del muro circundante del predio donde ocurrieron los hechos, sin que se sepa cómo llegó allí. De otro lado, la navaja no se encontró ni en la inspección realizada en esas primeras horas de la noche, ni en la búsqueda que se abordó a primera hora de la mañana siguiente (pese a que los agentes apuntan haber supervisado el lugar donde finalmente apareció), sino que se localizó en las primeras horas de la tarde de ese segundo día. Por último, los peritos policiales destacaron que no apareció sobre la navaja ningún resto de sangre, pese a que la prueba pericial forense describe que la muerte sobrevino precisamente por la fuerte hemorragia generada abruptamente por un disparo de escopeta.

De este modo, por más que la conclusión del Jurado resulte factible y cuente con el material probatorio de soporte que describe la sentencia de apelación, confluye con un haz probatorio sugestivo de que el acusado



podía no blandir en su mano esa navaja cuando recibió el disparo, sin que el Jurado haya argumentado cual fue la razón lógica que le llevó a preferir un posicionamiento sobre el otro. Algo que condiciona completamente la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva que corresponde a la acusación particular; más aún cuando el veredicto del Jurado parece no diferenciar suficientemente entre la intencionalidad que pudiera presidir la acción (marcada por el conocimiento y la voluntad de alcanzar un concreto resultado de muerte o lesiones) y la que pudo ser la motivación de necesidad o defensa que impulsó el comportamiento del sujeto activo, hasta el punto de poder excluir su responsabilidad por una actuación ilícita. Una confusión que se refleja en el contenido del veredicto y que ha podido venir motivada, no sólo por un defecto en la explicación o en la comprensión de la naturaleza de los hechos (art. 54 de la LOTJ), sino, desde luego, por una formulación del objeto del veredicto que, en las mismas preguntas, entremezcla los hechos nucleares que se enjuician, con las circunstancias que pueden excluir o atenuar la responsabilidad del acusado.

SÉPTIMO.- Aún cuando el recurso no hace referencia a tal circunstancia, el Tribunal debe destacar -por ser cuestión que puede afectar al derecho a la tutela judicial efectiva que la acusación particular entiende vulnerado- que en el caso analizado, el objeto del veredicto no recaba tampoco el parecer del Jurado sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado respecto de cada uno de los hechos delictivos objeto de enjuiciamiento, tal y como viene exigido por el artículo 52.1.d de la LOTJ .

Aún cuando el pronunciamiento de culpabilidad o inculpabilidad debe reflejarse en el objeto del veredicto y reclamarse del Jurado cuando no se haya atendido (art. 60.1 , 61.1c y 63.1.b LOTJ), se discute cual es el alcance de la exigencia, lo que tiene relevancia en orden a evaluar en cada caso concreto, cuales son las consecuencias que puedan derivarse de la omisión del pronunciamiento respecto del derecho a la tutela judicial efectiva que corresponde a las partes en el proceso.

La Ley del Jurado de 1888, -en su artículo 2 -, exigía que los Jurados se pronunciaran sobre la concurrencia o no de las circunstancias eximentes de la responsabilidad criminal. Asumía el texto normativo que, en su sentido más amplio y cuando de delitos se trata, la culpabilidad no sólo hace referencia a la ejecución material de unos hechos y a la intención del sujeto activo, sino también a la inexistencia de circunstancias eximentes de la responsabilidad criminal, que excluyan la antijuricidad de la conducta o la culpabilidad del sujeto; encomendando por ello la resolución de todos sus aspectos al jurado, de manera que abordara cumplidamente el análisis de reproche del comportamiento humano. La actual Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, dispone en su artículo 60.1 que *si se hubiese obtenido la mayoría necesaria en la votación sobre los hechos, se someterá a votación la culpabilidad o inculpabilidad de cada acusado por cada hecho delictivo imputado*, suscitándose con ello cual es el alcance y sentido que la Ley otorga a tal veredicto de culpabilidad. Una primera acepción del término *culpabilidad* recogido en la ley, sería la que no se corresponde con su sentido técnico, esto es, que la exigencia al Jurado solo entraña la ratificación de la autoría del hecho justiciable, convirtiéndose este extremo en un sistema de control de coherencia sobre el pronunciamiento del Jurado. Por el contrario, la aceptación de que el pronunciamiento de "*culpabilidad*" debe realizarse desde la dogmática jurídico-penal del término, supondría exigir que el Jurado realizara un completo juicio de reprochabilidad, a tenor de los hechos declarados probados y -entre ellos- los que hagan referencia a las circunstancias eximentes que puedan resultar concurrentes.

En todo caso, por más que se analizara el veredicto de culpabilidad desde la exigencia legal de menor alcance, su ausencia resiente de manera sustantiva el derecho a la tutela judicial efectiva invocado en este caso. Evaluada su exigencia como un mero instrumento que posibilita a los jueces legos percibir el alcance de sus pronunciamientos anteriores y que sirve al tiempo para el control de coherencia lógico-jurídica de todo aquello que el Magistrado-Presidente habrá de materializar en su Sentencia, su ausencia impidió que en el caso enjuiciado se desvelaran (y aún hoy se desconocen) los hechos básicos que el Jurado atribuía finalmente al acusado, pues no puede obviarse que si bien el Jurado había excluido -con la inaceptable contradicción que ya se ha expresado- el dolo de muerte, es lo cierto: 1) Que el veredicto nada refleja sobre si el dolo de lesiones aparece probado o no probado, sosteniendo el Jurado -equivocadamente y con el beneplácito del Magistrado-Presidente- que la cuestión estaba implícitamente resuelta en otros posicionamientos; 2) Que no se sabe si el Jurado excluye el dolo de lesiones, bajo la acrítica razón de que no tuvo ocasión de pensarlo que también utiliza para negar el dolo eventual de muerte o si, por el contrario, admite dicho dolo de lesiones desde la consideración de que disparó a su hermano a la pierna; 3) Que pese a desconocerse el posicionamiento del jurado sobre ese dolo de lesiones, el acusado no ha sido condenado por unas lesiones que el jurado declara que fueron causadas objetiva y acertadamente por aquel, y por las que se sustentó expresa acusación; 4) Que tampoco la fundamentación de la sentencia ofrece argumento ninguno sobre los motivos por los que se excluye la condena por las lesiones dolosas y 5) Que el acusado ha sido condenado como autor de un delito de homicidio imprudente, delito respecto del que no se pidió ningún posicionamiento concreto al Jurado.



Por todo lo expuesto en los fundamentos de esta resolución, debe ser estimado el motivo de quebrantamiento del derecho a la tutela judicial efectiva, declarándose la nulidad del veredicto dictado por el Jurado, con repetición del juicio con nuevo Magistrado-Presidente y Jurado.

De conformidad, no resulta preciso entrar en el análisis de la infracción de ley denunciada por la acusación particular, ni en del recurso de casación sustentado por la defensa.

III. FALLO

Que debemos estimar el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, interpuesto por la acusación particular ejercida por Salome , Visitacion y María Dolores , contra la Sentencia dictada el 16 de febrero de 2016 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Procedimiento 19/2014), resolviendo el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 176/2014, de 18 de Julio, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra constituida como Tribunal del Jurado (Procedimiento 69/2013); declarándose la nulidad del veredicto emitido por el Jurado en el indicado procedimiento, así como la nulidad de las Sentencias que le hacen referencia; habiéndose de celebrar nuevo juicio oral, con Jurado diferente y distinto Magistrado-Presidente. Se declaran de oficio las costas procesales causadas con ocasión de la tramitación de este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Francisco Monterde Ferrer Alberto Jorge Barreiro Pablo Llarena Conde Carlos Granados Perez

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Pablo Llarena Conde , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.