



Roj: **STS 5442/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5442**

Id Cendoj: **28079120012014100849**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/12/2014**

Nº de Recurso: **10569/2014**

Nº de Resolución: **856/2014**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Diciembre de dos mil catorce.

En los recursos de Casación por infracción de Ley, que ante Nos penden, interpuestos por **EL MINISTERIO FISCAL y Belarmino**, contra la Sentencia dictada el 25 de mayo de 2014 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (en Rollo de Apelación del Jurado 7/2014) en Apelación de la Sentencia dictada el 27 de noviembre de 2013 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona, constituida en Tribunal del Jurado en Rollo de Sala 4/2013 dimanante del Procedimiento del Jurado 1/2012 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Reus, por Delito de Asesinato; los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre, y dicho recurrente representado por el Procurador Marta Murua Fernández, y como parte recurrida Cristina y Generalitat de Cataluña, representados por los Procuradores Pérez Gordo y Velasco Muñoz-Cuéllar respectivamente.

## I. ANTECEDENTES

**Primero.-** El Tribunal Superior de Justicia, Sala Civil y Penal de Cataluña, incoó en Rollo de Apelación del Jurado 7/2014 en Apelación de la Sentencia dictada el 27 de noviembre de 2013 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona, constituida en Tribunal del Jurado en Rollo de Sala 4/2013 dimanante del Procedimiento del Jurado 1/2012 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Reus, contra Belarmino, y con fecha doce de mayo del dos mil catorce, dictó sentencia que contiene los siguientes:

*"1.- En el mes de Mayo de 2012, se produjo la ruptura de la relación sentimental habida entre Belarmino y Inés .*

2. Como consecuencia de la ruptura de la relación sentimental, Inés y la menor Maite, abandonaron el domicilio familiar sito en la CALLE000 nº NUM000, NUM001 NUM001 de Reus.

3. Inicialmente, trasladaron su residencia al domicilio de Pilar, hermana de Inés.

4. Posteriormente, pasaron a residir en el domicilio sito en el PASEO000, no NUM002, NUM003 NUM004 de la localidad de Reus.

5. Entre las 15 horas y las 16 horas del día 20 de junio de 2012 Inés acudió al domicilio sito en la CALLE000 nº NUM000, NUM001 NUM001 de Reus.

6. Inés se dirigió al domicilio para recoger enseres personales de su pertenencia (ropa) que todavía permanecía en el mismo.

7. En el interior del domicilio se encontraba el acusado Belarmino.

8. En ese momento, la menor Maite estaba en compañía de Inés.

9. Inés subió sola al domicilio.

10. Durante la tarde del día 20 de junio de 2012, el acusado Belarmino efectuó reiteradas llamadas telefónicas a Inés .
11. A través de dichas comunicaciones telefónicas, el acusado Belarmino requirió insistentemente a Inés para que llevara a la menor Maite a su domicilio.
12. Ante la insistencia del acusado, entre las 19 y las 20 horas del día 20 de junio de 2012, Inés y su hija Maite se dirigieron al domicilio sito en la CALLE000 no NUM000 , NUM001 de Reus.
13. En el interior del citado domicilio permanecía el acusado Belarmino .
14. Inés y la menor Maite entraron en el domicilio.
15. Una vez que ambas hubieron accedido al interior del domicilio, y ya en el comedor, Belarmino , haciendo uso de un cuchillo cuya hoja poseía 22 centímetros de largo y 5 centímetros de ancho, agredió a Inés en repetidas ocasiones.
16. A resultas de tales agresiones Inés cayó al suelo.
17. Una vez en el suelo, el acusado continuó agrediéndola con el cuchillo hasta acabar con su vida.
18. Como consecuencia de la agresión, Inés sufrió 28 heridas de arma blanca, 8 de ellas en la espalda, 4 en la cadera y extremidades inferiores (en cara posterior), 9 en las extremidades superiores, 3 en el tórax, abdomen y cara anterior de las extremidades inferiores y 4 en la zona de cara y cuello.
19. Las heridas directamente causantes de la muerte de Inés fueron las siguientes:
  19. a)- Una herida localizada en la zona artero-lateral derecha del cuello con varios trayectos. Una herida principal, de morfología fusiforme, de dirección perpendicular al eje sagital, mide 10 centímetros, sus extremos terminan superficialmente, cranealmente presenta una escoriación triangular y otra herida, inciso punzante, caudalmente escoriación lineal (cola) de 2,5 centímetros (herida número 25). Esta amplia herida, cuya morfología corresponde a un "degüello", comunica con otra herida inciso punzante de 6 centímetros de longitud, transversal en región cervical posterior derecha, que atraviesa el cuello hasta la región cervical anterior izquierda (herida número 2)
  19. b).- El conjunto de estas dos herida provocó la sección de musculatura cervical y parcialmente, la vena yugular interna.
  19. d).- Una herida inciso-punzante, de 7 centímetros de longitud, justo inferior a la número 3, en región vertebral dorsal, paravertebral derecha (herida número 4) que penetra por 30 espacio intercostal en unión costo-vertebral, en su trayecto interesa cuerpo vertebral, atraviesa la tráquea y afecta a la vena cava superior.
  19. e) Una herida inciso punzante de 5 centímetros de longitud, oblicua, en región infraescapular derecha (herida número 6), penetra a través 70 espacio intercostal derecho, atraviesa lóbulo pulmonar inferior derecho, diafragma y atraviesa hígado.
  19. f) Herida inciso-punzante, en hipocondrio derecho, de 2 centímetros de longitud, transversal, con colas a ambos lados, la externa o lateral de 2 centímetros de longitud y la interna o medial, de 4 centímetros de longitud, que penetra en la cavidad abdominal y lesiona la cara antero-superior hepática a nivel del segmento 4a.
20. Inés murió como consecuencia de un shock hemorrágico.
21. La abundante pérdida de sangre provocó rápidamente la muerte de Inés (escasos minutos).
22. El acusado infligió dichas heridas a Inés con la intención de causar su muerte o consciente de que su acción necesariamente causaría su muerte.
23. La forma en que se produjo la agresión, en particular, el instrumento utilizado y las circunstancias en las que se encontraba Inés , hizo que ésta careciera de toda posibilidad de defenderse.
24. Belarmino , consciente de que con ello aumentaba innecesariamente el sufrimiento a Inés , antes de acabar con su vida, y en presencia de la menor, clavó el cuchillo en su cuerpo en repetidas ocasiones, causándole un total de 28 heridas y diversas erosiones y excoriaciones con el mismo instrumento. Además le propinó diversos golpes, que le ocasionaron hematomas en la región parietal derecha (cavidad craneal) y en el muslo derecho y equimosis en el hombro derecho.
25. La menor Maite presenció las repetidas agresiones con el cuchillo que el acusado llevó a cabo sobre el cuerpo de Inés hasta acabar con su vida.
26. Como consecuencia de ello, Maite sufrió un trastorno por estrés postraumático agudo.



27. Belarmino acometió a Inés en presencia de la menor Maite con la intención de menoscabar la integridad psíquica de la menor o consciente de que su acción necesariamente provocaría un menoscabo psíquico en la misma.

28. Belarmino llamó al Servicio de Emergencias Médicas (SEM), comunicando a la persona que le atendió que había matado a su mujer.

29. De igual modo se lo manifestó a los agentes de los Massos D'Esquadra que se personaron en el domicilio.

30. Pese a ello, Belarmino durante el curso del procedimiento, alteró la realidad de los hechos, eludiendo su responsabilidad.

31. Durante la relación sentimental, el acusado Belarmino sometió a Inés a agresiones e insultos, profiriéndole expresiones tales como "puta, te voy a matar".

32. Belarmino , agredió e insultó a Inés durante el transcurso de la relación sentimental con la intención de someterla a su voluntad e infundirle temor o consciente de que tales actos necesariamente provocarían un estado de sometimiento y temor a Inés .

33. Concretamente, el día 22 de mayo de 2012, encontrándose ambos en el bar "La Trabada", Belarmino cogió del brazo a Inés , retorciéndoselo, lo que le provocó una tendinitis en la mano derecha.

34. Belarmino retorció la mano a Inés con la intención de menoscabar su integridad física o consciente de que su acción necesariamente le provocaría un menoscabo físico.

35. Belarmino y Inés mantuvieron una relación sentimental durante un período aproximado de 4 o 5 años, hasta el mes de mayo de 2012, fecha en la que se produjo la ruptura de la pareja.

36. En el momento del fallecimiento, Inés tenía como familiares más próximos a sus hijos, Sofía , nacida el día NUM005 de 2001 y David , nacido el día NUM006 de 2003, fruto de una relación anterior y a su hija Maite , nacida el NUM007 de 2009. También le ha sobrevivido su madre Cristina y sus hermanas, Pilar y Candida ."

La sentencia contiene la siguiente parte dispositiva:

*"FALLO: DEBO CONDENAR Y CONDENO a Belarmino como autor responsable de un delito de asesinato del artículo 139.1 y 3 del Código Penal , concurriendo las circunstancias agravantes de alevosía y ensañamiento y, la circunstancia agravante de parentesco, prevista en el art. 23 del Código Penal , a la pena de 25 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.*

DEBO CONDENAR Y CONDENO a Belarmino como autor responsable de un delito del artículo 139.1 y 3 del Código Penal , concurriendo las circunstancias agravantes de alevosía y ensañamiento y, la circunstancia agravante de parentesco, prevista en el art. 23 del Código Penal , a la pena de 25 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a Belarmino como autor responsable de un delito de asesinato del art. 139.1 y 3 del Código Penal , a las penas de prohibición de aproximación, a una distancia no inferior a 1000 metros, cualquiera que sea el lugar en el que se encuentren y, de comunicación, por cualquier medio de comunicación o medio informático # telemático que procure un contacto escrito, oral o visual, respecto de Maite , Sofía y David , Candida y Pilar y Cristina , durante un período de 30 años.

*Apercibiéndole expresamente de qué, el incumplimiento de as referidas penas podría ser constitutivo de un delito de quebrantamiento de condena previsto en el art. 468 del Código Penal . La pena de prisión y las penas de prohibición de aproximación y comunicación se cumplirán por el condenado de forma simultánea.*

DEBO CONDENAR Y CONDENO a Belarmino como autor responsable de un delito de asesinato del art. 149.1 y 3 del Código Penal , a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad respecto de la menor Maite durante el tiempo de la condena.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a Belarmino como autos responsable de un delito de violencia habitual previsto en el art. 173.2 del Código Penal a la pena de 2 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 3 años y, conforme a lo dispuesto en los arts. 48 y 57 del Código Penal , a la pena de prohibición de aproximación, a una distancia no inferior a 1000 metros, cualquiera que sea el lugar en el que se encuentren y, de comunicación, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático que procure un contacto escrito, oral o visual, respecto de Maite y Pilar y Candida , durante un período de 3 años.



*Apercibiendo al acusado de que, el incumplimiento de las referidas penas podría ser constitutivo de un delito de quebrantamiento de condena previsto en el art. 486 del Código Penal . La pena de prisión y las penas de prohibición de aproximación y comunicación se cumplirán por el condenado de forma simultánea.*

*DEBO CONDENAR Y CONDENO a Belarmino como autos responsable de un delito de maltrato en el ámbito familiar previsto en el art. 153.1 del Código Penal a la pena de 1 año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 3 años y, conforme a lo dispuesto en los arts. 48 y 57 del Código Penal , la imposición al mismo de la pena de prohibición de aproximación, a una distancia no inferior a 1000 metros, cualquiera que sea el lugar en el que se encuentren y, de comunicación, por cualquier medio de comunicación o medio informática a telemático que procure un contacto escrito, oral o visual, respecto de Maite y Pilar y Candida , durante un período de 2 años.*

*Apercibiendo al acusado de que, el incumplimiento de las referidas penas podría ser constitutivo de un delito de quebrantamiento de condena previsto en el art. 486 del Código Penal . La pena de prisión y las penas de prohibición de aproximación y comunicación se cumplirán por el condenado de forma simultánea.*

*DEBO CONDENAR Y CONDENO a Belarmino como autor responsable de un delito previsto en el art. 153.2 del Código Penal a la pena de 1 año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 3 años y, conforme a lo dispuesto en los arts. 48 y 57 del Código Penal , la imposición al mismo de la pena de prohibición de aproximación, a una distancia no inferior a 1000 metros, cualquiera que sea el lugar en el que se encuentren y, de comunicación, por cualquier medio de comunicación o medio informático # telemático que procure un contacto escrito, oral o visual, respecto de Maite , durante un período de 2 años.*

*Apercibiendo al acusado de que, el incumplimiento de las referidas penas podría ser constitutivo de un delito de quebrantamiento de condena previsto en el art. 486 del Código Penal . La pena de prisión y las penas de prohibición de aproximación y comunicación se cumplirán por el condenado de forma simultánea.*

*DEBO CONDENAR Y CONDENO a Belarmino a abonar las costas del presente procedimiento, incluidas las costas causadas a la acusación particular.*

*DEBO CONDENAR Y CONDENO a Belarmino a indemnizar, a su hija Maite en la cantidad de 180.000 euros, a los hijos de Inés , Sofía y David , en la cantidad de 150.000 euros para cada uno de ellos, y a Cristina , en la cantidad de 100.000 euros en concepto de daños morales, cantidades que devengarán el interés legal del dinero, previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .*

**Segundo.-** El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

*"FALLO.- " ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Belarmino , contra la sentencia dictada en fecha de 27 de noviembre de 2013 en el Procedimiento de Jurado núm. 4/2013 dimanante de la Causa de Jurado 1/2012 instruida por el Juzgado de Violencia Doméstica núm. 1 de Reus, y en su consecuencia procede CONFIRMAR dicha sentencia, sin especial pronunciamiento respecto de las costas del presente recurso, con excepción del primer párrafo que se refiere a la condena de asesinato que queda redactada en los siguientes términos:*

*"Condenar a Belarmino como autor responsable de un delito de asesinato del art. 139. 2 del Código Penal , concurriendo el ensañamiento, y las circunstancias agravantes de abuso de superioridad y parentesco, y la atenuante de confesión, a la pena de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN e inhabilitación durante el tiempo de la condena"*

**Tercero.-** Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por la representación de Belarmino , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**Cuarto.-** Las representaciones del recurrente, basa su recurso en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

#### **RECURSO INTERPUESTO POR EL MINISTERIO FISCAL**

**MOTIVO PRIMERO:** Por infracción de Ley del art. 849.1 LECrim . por falta de aplicación del art. 139.1 del CP , referido a la alevosía

**MOTIVO SEGUNDO :** Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1º de la LECrim , por aplicación indebida de la atenuante de confesión de los hechos prevista en el art. 21 . 48 del Código Penal .

RECURSO INTERPUESTO POR Belarmino



**MOTIVO PRIMERO.-** Por infracción de Ley del Art. 849-1° de la LECr . por aplicación indebida del art. 22.2 del CP (circunstancia agravante de abuso de superioridad).

**MOTIVO SEGUNDO. -** Por infracción de Ley del Art. 849-1° de la LECr ., por aplicación indebida del art. 139.3 del CP . (circunstancia agravante calificativa de ensañamiento)

**MOTIVO TERCERO. -** Por infracción de Ley del art. 849-1° de la LECr . por indebida aplicación del art. 173.2 del CP . (violencia domestica habitual).

**MOTIVO CUARTO.-** El recurrente incluye en este motivo nada menos que cuatro submotivos de muy diversa índole, así por infracción de Ley, por error en la apreciación de la prueba, por vulneración de 1 derecho constitucional y por quebrantamiento de forma.

**MOTIVO QUINTO.-** El recurrente incurre una vez más en el defecto formal grave de mezclar en un solo motivo causas de impugnación de la Sentencia de muy diferente naturaleza, tales como la infracción de Ley, vulneración de 1 precepto constitucional y el quebrantamiento de forma

**MOTIVO SEXTO.-** Por infracción de Ley del art. 849 de la LECr . por falta de aplicación de la circunstancia atenuante del art. 21.3 del CP (arrebato o obcecación).

**MOTIVO SÉPTIMO.-** Por infracción del arts. 849-1° de la LECr . por falta de aplicación de los arts. 21.2 y 21.7 del CP (circunstancia analógica de adicción a sustancias estupefacientes).

**MOTIVO OCTAVO.-** Por infracción de Ley del art. 849-1° de la LECr por falta de aplicación de los arts. 21.1 y 21.7 del CP (atenuante analógica de trastorno mental).

**MOTIVO NOVENO.-** Por infracción de Ley del art. 849-1° de la LECr por indebida de aplicación de los arts. 66 , 139.1 y 3 , 140 , 153.1 y 2 y 173.2 del CP .

**Quinto.-** Instruidas las partes del recurso interpuesto, El Ministerio Fiscal no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y solicitó la inadmisión y subsidiariamente la impugnación de la nulidad planteada y de los dos motivos interpuestos por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**Sexto.-** Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día diez de diciembre de dos mil catorce.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**RECURSO INTERPUESTO POR Belarmino ( condenado)**

**PRIMERO: El motivo primero por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 LECrim , al considera infringido el art. 22.2 CP , (agravante abuso superioridad) y por infracción de precepto constitucional art. 852 LECrim , ( art. 24.2 CE , presunción de inocencia).**

El motivo cuestiona el fundamento del tribunal para su aplicación: el desequilibrio por las diferencias de constitución entre agresor y víctima; la utilización de un cuchillo, y el relativo aislamiento de la víctima por el lugar dónde se produjo la agresión insistiendo en su versión de los hechos, esto es que la ultima vez que Inés subió al piso, se desarrolló una fuerte discusión entre ambos, lo que desembocó en un ataque previo a la víctima con un cuchillo a Belarmino , esquivando este el ataque, cayendo sobre el sofá y a continuación, blandiendo el cuchillo, desarrolló la acción criminal contra ella, por lo que faltaría el elemento subjetivo de la intencionalidad del abuso prepotente.

Queja infundada.

La agravante de abuso de superioridad, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, SSTS 21.3.2000 , 14.9.2006 ; 10.11.2006 ; 18.5.2007 ; 26.11.2008 ; 9-12-2009 ; 2-10-2010 ; 30-3-2011 , exige la concurrencia de los requisitos siguientes:

1) Que haya una situación de superioridad, es decir, un importante desequilibrio de fuerzas a favor de la parte agresora frente al agredido derivada de cualquier circunstancia. Bien referida a los medios utilizados para agredir (superioridad medial) bien al hecho de que concurra una pluralidad de atacantes (superioridad personal).

2) Esta superioridad ha de ser tal que produzca una disminución notable en las posibilidades de defensa del ofendido, sin que llegue a eliminarlas, pues si esto ocurriera nos encontraríamos en presencia de la **alevosía** , que constituye así la frontera superior de la agravante que estamos examinando. Por eso la jurisprudencia mencionada viene considerando a esta agravante como una **alevosía menor** o de **segundo grado**.



3) A tales elementos objetivos hemos de añadir otro de naturaleza subjetiva, consistente en que haya abuso de esa superioridad, esto es que el agresor o agresores conozcan esa situación de desequilibrio de fuerzas y se aproveche de ella para una más fácil realización del delito. (es decir el elemento subjetivo de esta agravante reside simplemente en el conocimiento de la misma y en su consciente aprovechamiento o, dicho de otra forma, en la representación de la desigualdad de fuerzas o medios comisivos y en la voluntad de actuar al amparo o bajo la cobertura de dicha desigualdad ) SSTs. 1157/2006 de 10.11 , 742/2007 de 26.9 .

4) Que esa superioridad de la que sí abusa no sea inherente al delito, bien por constituir uno de sus elementos típicos, bien porque el delito necesariamente tuviera que realizarse así.

En el caso presente la sentencia impugnada, no obstante estimar el motivo articulado en base a la no concurrencia de la alevosía, si aprecia la circunstancia genérica de abuso de superioridad ( art. 22.2) en base a las características físicas y diferencia de constitución entre ambos que era desproporcionada, pues Inés media 1,60 mts. Con un peso de 50 kgs, y el acusado mide 1,82 con un peso, en aquel momento de 80 kgs, y con una masa corporal considerable, la utilización por el sujeto de algún tipo de arma y el método o procedimiento empleado para el ataque y las características del lugar en que el mismo se hubiere producido. En el presente caso es mediante un cuchillo y en la vivienda familiar, encontrándose ambos solos con la única presencia de una hija común de 2 años y media, y descartándose que fuera la víctima quien acometiera primero al recurrente. Conjunción de factores que comporta que le acusado fuera consciente de dicha superioridad y actuara contra Inés para acabar con su vida.

En efecto el uso de armas constituye la modalidad más usual de superioridad medial, ya que representa para el que la porta una situación de superioridad frente a la correlativa debilidad en el agredido, pues a nadie escapa la desigualdad de fuerzas con que se enfrentan una persona armada y otra inerme. Es cierto, sin embargo, que la circunstancia de abuso de superioridad no es una agravante de naturaleza estrictamente objetiva sino mixta y para afirmar su existencia, es necesario, de acuerdo con la vigencia y permanencia del principio de culpabilidad, que el sujeto activo conozca y se aprovecha, a su favor, y en perjuicio del ofendido, del desequilibrio de fuerzas que entre los dos existe, pero el elemento subjetivo de la agravante reside simplemente en el conocimiento de la misma y en su consciente aprovechamiento o dicho de otra forma, en la representación de la desigualdad de fuerzas o medios comisivos y en la voluntad de actuar al amparo o bajo la cobertura de dicha desigualdad. Fácilmente se llega a la conclusión de que cuando la superioridad objetiva es deparada, además de la notoria desproporción física entre agresor y víctima, por el arma que tiene el primero y de la que carece la agredida, debe bastar, a causa de la evidencia que en tal caso tiene la desigualdad, la mera conciencia de la situación y la voluntad de realizar la acción aprovechándola.

El motivo, por lo razonado, se desestima.

**SEGUNDO:** Cuestiona en segundo lugar **la concurrencia de la circunstancia agravante de ensañamiento denunciando la infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim , por infracción de los arts. 138 , 134.3 y 140 CP (ensañamiento como circunstancia que configura el delito de asesinato), y la consiguiente infracción de precepto constitucional, art. 852 LECrim , (art. 24.2 presunción de inocencia).**

Cuestiona el recurrente la apreciación del Tribunal, fundamentos jurídicos 4 y 5 de la sentencia, con base a los hechos principales 19 y 21 y el 4 relativo al grado de ejecución y circunstancias, entendiéndose que la mera repetición de heridas no integra por sí solo el requisito del ensañamiento, sin que el Jurado destaque ningún hecho que deslinda el animo de matar del animo de causar mayor dolor a la víctima, y discrepa de la secuencia de las heridas que estimó el Jurado, cuando sitúa la herida de degüello en último lugar.

El ensañamiento -hemos dicho en STS. 919/2010 de 14.10 -, es un concepto jurídico precisado en la Ley que no coincide necesariamente con una conceptualización coloquial o, incluso gramatical, de la propia expresión, de modo que los Tribunales hemos de sujetarnos a los términos en los que el Legislador lo ha definido, para determinar si, en el caso concreto sometido a enjuiciamiento, concurre o no la referida circunstancia de agravación, bien entendido que el derecho penal español está sujeto al principio de legalidad, de forma que nadie puede ser condenado sino por una conducta tipificada por Ley, previa y cierta, norma jurídica que no podrá ser objeto de interpretación extensiva o aplicación analógica, en contra del reo ( STS. 775/2005 de 12.4 ).

El art. 139 CP . se refiere al ensañamiento como agravante específica del asesinato con la expresión "**umentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido**", y por su parte, el art. 22.5ª, sin utilizar el término, considera circunstancia agravante genérica "**umentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito**". En ambos casos se hace referencia a una forma de actuar en la que el autor, en el curso de la ejecución del hecho, además de perseguir el resultado propio del delito, en el asesinato la muerte de la víctima causa, de forma deliberada otros males que exceden a los necesariamente unidos a la acción típica, por lo tanto innecesarios objetivamente para alcanzar el resultado buscando la provocación de un sufrimiento añadido a la víctima, "la maldad brutal



sin finalidad", en clásica definición de la doctrina penalista, males innecesarios causados por el simple placer de hacer daño, lo que supone una mayor gravedad del injusto típico.

Se requiere, pues, -precisan las SSTS. 357/2005 de 20.4 ; 713/2008 de 13.11 dos elementos: uno objetivo, constituido por la causación de males objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado típico, que aumentan el dolor o sufrimiento de la víctima. Y otro subjetivo, consistente en que el autor debe ejecutar, de modo consciente y deliberado, unos actos que ya no están dirigidos de modo directo a la consumación del delito, sino al aumento del sufrimiento de la víctima ( STS 1553/2003 de 19.11 , 775/2005 de 12.4 (LA LEY 13113/2005)).Y esto último puede inferirse racionalmente de los propios elementos objetivos que han concurrido en el caso, en cuanto el sujeto no suele exteriorizar su animo de incrementar deliberada e innecesariamente el sufrimiento y dolor de su víctima ( STS 147/2007 de 19.2 ).

Elemento subjetivo, considerado en la STS. 1042/2005 de 29.9 , como "un interno propósito de satisfacer instintos de perversidad, provocando, con una conciencia y voluntad decidida, males innecesarios y más dolor al sujeto pasivo", de modo que no se apreciará la agravante si no se da "la complacencia en la agresión" -por brutal o salvaje que haya sido la agresión- en la forma realizada con la finalidad de aumentar deliberadamente el dolor del ofendido" ( STS 896/2006 de 14.9 ), y cuyo elemento "no puede ser confundido sistemáticamente con el placer morboso que se pueda experimentar con el sufrimiento ajeno", ( STS 357/2005 de 20.4 ), con cita STS 2.526/2001 de 21.2002, que entendió que no implicaba la apreciación del **ensañamiento** vulneración del derecho a la presunción de inocencia en un caso en que la víctima había recibido además de las puñaladas de índole mortal, otras meramente lesivas, innecesarias para la producción de la muerte, a lo que el Jurado atribuyó el único propósito de aumentar el sufrimiento.

Es cierto que también a veces esta Sala habla de la necesidad de un animo frío, reflexivo y sereno en el autor, como una proposición concreta de ese doble elemento subjetivo (deliberación e inhumanidad), diciéndose en la STS. 26.9.88 , seguida por la de 17.3.89 que "el ensañamiento ha de ser necesariamente frío, refinado y reflexivo, no encontrándose en la cólera que hiere o golpea ciegamente y sin cesar", de modo que no ha sido apreciada (la específica del asesinato) "cuando las numerosas puñaladas que recibió la víctima no son producto de un animo subjetivo perverso y calculado para elevar el sufrimiento de la víctima agredida, sino la expresión de su propósito homicida que ejecuta de forma violenta e incontinida", afirmándose que "resulta secundaria la consideración exclusivamente numérica de las puñaladas inferidas a la víctima" ( SSTS. 2469/2001 de 26.12 ). No obstante la más moderna jurisprudencia no exige esa frialdad de ánimo, SS. 276/2001 de 27.2 y 2404/2001 de 12.12 , 996/2005 de 13.7 , pues el desvalor de la acción y del resultado que constituye el fundamento de este elemento del delito de asesinato, cuando va acompañado del otro requisito subjetivo, no puede quedar subordinado al temperamento o modo de ser específico del autor del delito, que es el que determina un comportamiento más o menos frío o reflexivo o más o menos apasionado o acalorado. La mayor antijuricidad del hecho y la mayor reprochabilidad del autor, que habrían de derivar en ese aumento deliberado e inhumano del dolor del ofendido, nada tienen que ver con esa frialdad de ánimo o ese acaloramiento que la realización del hecho puede producir en el autor del delito. Hay quien controla más y quien controla menos sus sentimientos. Y hay quien los mantiene disimulados en su interior. Y de esto no puede hacerse depender la existencia o no de ensañamiento ( STS. 775/2005 de 12.4 ): entendiendo, en definitiva, "el termino" *deliberadamente* como el conocimiento reflexivo de lo que se está haciendo, y la expresión "inhumanamente" como comportamiento con el impropio de un ser humano ( SSTS. 1760/2003 de 26.12 , 1176/2003 de 12.9 ).

La STS. 1232/2006 de 5.12 tras recordar que: "La agravante de ensañamiento exige un propósito deliberado, previamente configurado o bien ejecutado en el momento de la comisión de los hechos. Es necesario que denote el deseo de causar sufrimientos adicionales a la víctima, deleitándose en la metódica y perversa forma de ejecutar el delito de homicidio, de manera que la víctima experimente dolores o sufrimientos que antecedan a la muerte y que sea un prolegómeno agónico del desenlace final".

En el caso presente la sentencia recurrida -que es la dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia-, considera que la acción que se describe en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia del Tribunal de Jurado que recoge los hechos 19 y 21 de los principales y el cuarto relativo al grado de ejecución y circunstancias (apartado II del veredicto) responde a dichos parámetros jurisprudenciales.

Así por un lado constan probadas una multiplicidad de heridas (28) en el cuerpo de la víctima, así como los golpes señalados desprendiéndose del informe forense que todas ellas (las heridas) presentan signos de vitalidad, por lo cual, se acompaña a la secuencia lesiva un plus de sufrimiento para la víctima que -sin especificar los minutos- determinó una muerte rápida pero no instantánea como para no poder sentir dolor, sino todo lo contrario, el acusado con la reiteración de los golpes y como afirma la sentencia recogiendo el veredicto fue comenzado con unos iniciales acometimientos, lo que motivó que Inés cayera al suelo y hallándose en dicha posición (decúbito prono, es decir, bocabajo) recibe reiteradas heridas en la espalda para terminar y situar



en último lugar la de degüello - sin solución de continuidad, lo que resulta corroborado por el único charco de sangre situado en el comedor y confirmado, como acertadamente señala la sentencia recurrida (F.J. 4º) "...por el hallazgo de dos infiltrados hemorrágicos en músculos esternohioideos, esto es, dos infiltraciones musculares a nivel cervical compatibles con maniobras de presión o sujeción (f. 252), susceptibles de ser ejecutadas con facilidad una vez la víctima se encuentra en el suelo, bocabajo, gravemente herida y a merced del acusado..."

Por tanto, se han producido heridas múltiples pero con un concreto propósito: causar sufrimientos adicionales, hasta lograr su muerte, con un desenlace agónico rápido pero no instantáneo que permite afirmar la concurrencia tanto del elemento objetivo como el subjetivo del acusado de aumentar deliberadamente el dolor de la víctima ejecutado en el momento de la comisión de su muerte de forma perversa y brutal, a lo que debe añadirse, como igualmente se recoge en la sentencia recurrida, la concurrencia de un elemento psíquico sobreañadido pues en estos momentos Inés era consciente de que el acusado iba a acabar con su vida y que dejaba a su hija, Maite, de dos años y medio de edad, en aquellos momentos presente en el lugar, a su merced.

Razonamiento correcto por cuanto el Jurado había considerado probado que el acusado además de causar a la víctima heridas dirigidas a provocar su muerte -las que afectan a un importante vaso del cuello (vena yugular, interna derecha) a un gran vaso (vena cava superior) y vísceras (tráquea, pulmones e hígado), le ocasionó, antes de acabar con su vida, otras heridas inciso punzantes y heridas por golpes, con la única finalidad de aumentar innecesariamente su sufrimiento y dolor.

Así en concreto los golpes en la cabeza y las heridas situadas en la parte posterior de las piernas, detalladas en el informe médico forense de la autopsia como heridas núm. 9, consistente en una herida inciso punzante de 5 cm, de longitud ubicada en el tercio inferior del muslo izquierdo (región femoral posterior) número 10, consistente en una herida inciso punzante de 2 cm. de longitud que interesa la cara interna del tercio medio del muslo izquierdo; y número 11, consistente en una herida inciso punzante de 8 cms. De longitud, ubicada en la cara interna del tercio medio inferior de muslo derecho que secciona la musculatura isquiotibial. Las heridas situadas en las extremidades superiores, identificadas en el informe médico forense como heridas num. 13 a 16, y finalmente la herida núm. 19, consistente en una herida incisa (semimutilante) de 4 cms. situada en el primer espacio interdigital de la mano derecha, donde se encuentran muchas terminaciones nerviosas, herida que describen como especialmente dolorosa.

Siendo así resulta evidente que el acusado tuvo que ser consciente de que estaba causando mayores dolores a la víctima con la reiteración de las puñaladas, pues estando con vida la persona agredida, aún encontrándose en sus últimos momentos puede sentir no solo dolor, sino también angustia al comprobar que la agresión no ha finalizado sino que se prolonga en su intento de acabar con la vida. En efecto el hecho de que la muerte le sobreviniese a la víctima en pocos minutos como consecuencia de su shock hemorrágico por la abundante pérdida de sangre no convierte en irrazonable a aquella declaración porque una muerte rápida por agresión no es incompatible con el sufrimiento por la víctima de dolores innecesarios, si durante ese lapso de tiempo el agresor no cesa de inferirle heridas obviamente dolorosas, como ocurrió en el caso objeto de enjuiciamiento.

**TERCERO: El motivo tercero -violencia habitual- por infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim, por infracción del art. 173.2 CP. (violencia habitual) e infracción de precepto constitucional, art. 852 LECrim. (art. 24.2 CE presunción de inocencia,** al carecer de base razonable la apreciación realizada por el Jurado y la calificación jurídica de la sentencia, a la vista de las pruebas practicadas y de los hechos declarados probados por el veredicto, siendo doctrina reiterada la que expresa que podrá ratificarse la valoración probatoria de instancia por inexactitud o manifiesto patente error en la apreciación de la prueba al basarse exclusivamente en la prueba testificar de personas unidas por lazos familiares (madre y hermanas), de amistad íntima o sentimental, no corroborada por ningún parte médico de carácter objetivo.

1) El desarrollo del motivo hace necesario -conforme hemos señalado en sentencias 1053/2013 de 30.9, 672/2012 de 5.7, 438/2012 de 16.5, efectuar una doble reflexión sobre la naturaleza del recurso de casación en relación a la función competencia del Tribunal del Jurado.

La primera recordar, que en sus orígenes históricos, la casación no era sino un *control de legalidad* referido a la interpretación y aplicación de la ley por los Tribunales, a efectuar por el Tribunal de Casación que en funciones de verdadera "policía jurídica" depuraba y eliminaba aquellas resoluciones judiciales que se apartaban de la interpretación correcta fijada, precisamente, por la Sala de Casación, que de este modo se convertía en *garante y custodio del principio de seguridad jurídica*, esencial en todo sistema jurídico y al que se refiere el art. 9 apartado 3 de la Constitución en términos de existencia y de efectividad "...la Constitución garantiza... la seguridad jurídica..." de ahí su naturaleza de recurso extraordinario. Con ello se garantizaba, igualmente el principio de igualdad ante la Ley, pues quedaba garantizada una idéntica interpretación y aplicación de la misma en todos los procesos.





Es precisamente en referencia a los juicios del Tribunal del Jurado que esa nota brilla con luz propia en la medida que la casación *descansa sobre el recurso de apelación*, al contrario de lo que ocurre en los delitos competencia de las Audiencias articuladas sobre la instancia única y la casación, bien que esta supla y cumpla con la exigencia de una segunda instancia tal como exige el art. 14-5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 ratificado por España el 16 de junio de 1977 en la medida que, como afirman las SSTC 42/82, 76/86, 110/85 y 140/85, se permite a través de la Casación que el fallo condenatorio y la pena puedan ser revisados por un Tribunal Superior, y en idéntico sentido Sentencia de esta Sala 325/98 o la más reciente 90/2007, así como las referencias jurisprudenciales en ellas citadas. Mas recientemente las SSTC 105/03 de 2 de Junio y 116/2006 de 24 de Abril, vuelven a reiterar la suficiencia del recurso de casación español desde las exigencias del art. 14-5 de PID Civiles y Políticos.

En acatamiento estricto al principio de doble instancia reconocido en el Pacto Internacional citado, y también en el Protocolo VII al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 22 de Noviembre de 1984 y no ratificado por España, se articula en la Ley del Jurado un recurso de apelación que en palabras de la Exposición de Motivos "*...aspira a colmar el derecho al doble examen o doble instancia en tanto su régimen cumple suficientemente con la exigencia de que tanto el fallo condenatorio como la pena impuesta sean sometidas a un Tribunal Superior...*", lo que permite resituar la casación en su propia función de control de la interpretación y aplicación de la Ley –principio de legalidad y seguridad jurídica– máxime en casos como el presente en el que los motivos son por Infracción de Ley.

De lo expuesto, se deriva con claridad que la sentencia objeto del recurso de casación es, precisamente, la dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad correspondiente, y por ello, no pueden ser objeto de denuncia cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación, o dicho de otro modo, *el marco de la disidencia en el recurso de casación, queda limitado por lo que fue objeto del recurso de apelación*, y por tanto, lo que quedó fuera del ámbito de la apelación, no puede ser objeto del recurso de casación, en la medida que ello supondría obviar la existencia del previo control efectuado en la apelación, por tanto el control casacional se construye, precisamente, sobre lo que fue objeto del recurso de apelación. En tal sentido STS 255/2007 ó 717/2009 de 17 de Mayo y 1249/2009 de 9 de Diciembre.

Como segunda reflexión, enlazada con la anterior hay que reconocer, y así se ha dicho en varias sentencias de esta Sala –SSTS 439/2000, 678/2008, 867/2004 ó 1215/2003, que en este control casacional *cabe la revisión de los juicios de inferencia* que haya alcanzado el Jurado, pero *solo* a través del análisis que de esta cuestión haya efectuado y valorado el Tribunal de apelación en el caso de que esta cuestión haya dado lugar a un motivo sustentador del previo recurso de apelación, de suerte que, en definitiva el ámbito del control casacional en esta cuestión se debe efectuar sobre la ponderación y argumentación que sobre esta cuestión haya llegado el Tribunal de apelación en respuesta a las alegaciones del apelante para coincidir o no con tales argumentaciones y con la conclusión a que se llega.

Al respecto, basta recordar la doctrina del Tribunal Constitucional que incluye dentro del ámbito del Recurso de Amparo la verificación de la consistencia y razonabilidad de los juicios de inferencia alcanzados en la instancia que se refieren, de ordinario, a la existencia de hechos subjetivos conectados con el dolo en el doble aspecto de prueba del conocimiento y prueba de la voluntad y todo ello en el marco de una actividad probatoria de naturaleza indiciaria.

Declara el Tribunal Constitucional – SSTC 135/2003 ó 263/2005 entre otras– que dicho examen debe efectuarse:

- a) Desde el *canon de la lógica* o de la coherencia de la conclusión para verificar que esta no sea irrazonable, y
- b) Desde el *canon de su suficiencia* o carácter excluyente eliminando las conclusiones débiles o imprecisas en las que quepan otras muchas hipótesis.

Realmente no podría ser de otra manera porque la garantía de la interdicción de la arbitrariedad en toda decisión judicial – art. 9-3º C.E. – integra el núcleo reforzado de todo control jurisdiccional singularmente en el orden penal por la naturaleza de los bienes que pueden quedar afectados con la decisión judicial – singularmente la libertad individual– lo que convierte la verificación en comprobar que la razón está en la decisión judicial y es la que le da consistencia.

Efectuadas estas previas reflexiones hay que recordar, que el ámbito del control casacional cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, exige de la Sala Casacional una triple verificación.

- a) En primer lugar, debe analizar el "*juicio sobre la prueba*", es decir, si existió prueba de cargo, estimando por tal aquella que haya sido obtenida con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que, además, haya sido introducida en el Plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometido al cedazo de la contradicción, intermediación e igualdad que definen la actividad del Plenario.



b) En segundo lugar, se ha de verificar "*el juicio sobre la suficiencia*", es decir si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene la virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia y

c) En tercer lugar, debemos verificar "*el juicio sobre la motivación y su razonabilidad*", es decir si el Tribunal cumplió por el deber de motivación, es decir si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia, ya que la actividad de enjuiciamiento es por un lado una actuación individualizadora, no seriada, y por otra parte es una actividad razonable, por lo tanto la exigencia de que sean conocidos los procesos intelectuales del Tribunal sentenciador que le han llevado a un juicio de certeza de naturaleza inculpativa para el condenado es no sólo un presupuesto de la razonabilidad de la decisión *intra processum*, porque es una necesidad para verificar la misma cuando la decisión sea objeto de recurso, e *incluso, extra processum*, ya que la motivación fáctica actúa como mecanismo de *aceptación social de la actividad judicial*.

En definitiva, el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, *en sí misma considerada*, es lógico, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones porque *no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena*, -- SSTC 68/98, 85/99, 117/2000, 4 de Junio de 2001 ó 28 de Enero de 1002, ó de esta Sala 1171/2001, 6/2003, 220/2004, 711/2005, 866/2005, 476/2006, 548/2007, 1065/2009, 1333/2009, 104/2010, 259/2010 de 18 de Marzo, 557/2010 de 8 de Junio, 854/2010 de 29 de Septiembre, 1071/2010 de 3 de Noviembre, 365/2011 de 20 de Abril y 1105/2011 de 27 de Octubre, entre otras--.

*No es misión ni cometido de la casación ni decidir ni elegir, sino controlar el razonamiento con el que otro Tribunal justifica su decisión*. Por ello, queda fuera, extramuros del ámbito casacional verificado el canon de cumplimiento de la motivación fáctica y la razonabilidad de sus conclusiones alcanzadas en la instancia, la posibilidad de que esta Sala pueda sustituir la valoración que hizo el Tribunal de instancia, ya que esa misión le corresponde a ese Tribunal en virtud del art. 741 LECriminal y de la inmediatez de que dispuso, *inmediatez que no puede servir de coartada para eximirse de la obligación de motivar*.

Para concluir, y en palabras del Tribunal Constitucional --últimamente en la STC 68/2010--: "*....no le corresponde revisar (al T.C.) la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Juzgados y Tribunal ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117-3º de la C.E., sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta....*".

Así acotado el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia, bien puede decirse que los Tribunales de apelación, esta Sala de Casación o incluso el Tribunal Constitucional en cuanto controlan la motivación fáctica de la sentencia sometida a su respectivo control, actúan verdaderamente como *Tribunales de legitimación de la decisión adoptada* en la instancia, en cuanto verificar la solidez y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas, confirmándolas o rechazándolas -- SSTS de 10 de Junio de 2002, 3 de Julio de 2002, 1 de Diciembre de 2006, 685/2009 de 3 de Junio, entre otras--, y por tanto controlando la efectividad de la interdicción de toda decisión inmotivada o con motivación arbitraria.

A lo dicho hay que tener en cuenta el recordatorio de que *el recurso de casación lo es contra la sentencia dictada en apelación*, es decir contra la expresada sentencia de 22.10.2012, por lo que nuestro control debe reducirse a las argumentaciones de la sentencia de apelación para rechazar tal violación que se reproduce en esta sede casacional. Estamos en consecuencia ante un *control de legalidad*, es decir de la corrección de la aplicación del derecho que efectuó el Tribunal de apelación ya que esta casación descansa sobre la previa sentencia de apelación.

-La aplicación de las pautas jurisprudenciales expuestas al caso presente debe conllevar la desestimación del motivo al darse en la conducta del recurrente todos los requisitos exigidos doctrinal y jurisprudencialmente para la aplicación del actual art. 173.2 CP.

En efecto como recuerdan las SSTS. 261/2005, 765/2011 de 19.7, la situación muy grave, intolerable, en que se encuentran las personas más débiles del hogar frente a quienes ejercen habitualmente violencia física fue puesta de relieve por todos los sectores sociales, motivando que la L.O. 3/89 con propósito merecedor de todas las alabanzas creara un tipo penal en el capítulo de las lesiones, art. 425, para castigar "al que habitualmente y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad, "recogiendo en la Exposición de Motivos de esta Ley que se justifica la reforma" al responder a la deficiente protección de los miembros más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticas más agresivas de otros miembros del mismo, sancionando los malos tratos ejercidos



sobre el cónyuge cuando a pesar de no integrar individualmente consideradas más que una sucesión de faltas se produce de un modo habitual".

El Código Penal de 1995 en su art. 153 con el mismo buen propósito de la reforma de 1989 mantuvo la figura penal con algunas mejoras técnicas y un endurecimiento de la penalidad "el que habitualmente ejerce violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivieran o que se hallen sujetos a la potestad, tutela o curatela, será castigado con la pena de prisión de 6 meses a 3 años sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare".

Este artículo fue objeto de sucesivas reformas, Leyes Orgánicas 11 y 14/ 99 de 30 de abril y de 9 de junio de modificación del C.P. en materia de protección a las víctimas de malos tratos, con el confesado propósito de mejorar el tipo penal otorgando una mayor y mejor protección a las víctimas; LO. 11/2003 de 29.9, que sin perjuicio de reconocer el alcance multidisciplinar que trate la violencia domestica, que no agota su contenido en la agresión física o psíquica, sino que afecte al desarrollo de la personalidad, a la propia dignidad humana y a todos los derechos inherentes, justifica que este delito de violencia habitual en el ámbito familiar haya pasado al Título VII del Código y ubicado en el campo de los delitos contra la integridad moral, concretamente en el art. 173, dado que este delito desde una perspectiva estrictamente constitucional, el bien jurídico protegido trasciende y se extiende más allá de la integridad personal al atentar el maltrato familiar a valores constitucionales de primer orden como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad, art. 10, que tiene su consecuencia lógica en el derecho no solo a la vida, sino a la integridad física y moral con interdicción de los tratos inhumanos y degradantes - art. 15 - y en el derecho a la seguridad - art. 17 - quedando también afectados principios rectores de la política social y económica, como la protección de la familia y la infancia y protección integral de los hijos del art. 39.

Coherentemente con este enfoque, el delito que comentamos debe ser abordado como un problema social de primera magnitud y no solo como un mero problema que afecta a la intimidad de la pareja, y desde esta perspectiva es claro que la respuesta penal en cuanto represiva es necesaria, pero a su vez debe estar complementada con políticas de prevención, de ayuda a las víctimas y también de resocialización de estas y de las propias víctimas.

Puede afirmarse que el bien jurídico protegido es la preservación del ámbito familiar como una comunidad de amor, y libertad presidido por el respeto mutuo y la igualdad, dicho más sintéticamente, el bien jurídico protegido es la paz familiar, sancionando aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir aquel ámbito en un microcosmos regido por el miedo y la dominación, porque, en efecto, nada define mejor el maltrato familiar como la situación de dominio y de poder de una persona sobre su pareja y los menores convivientes.

La STS. 927/2000 de 24.6 , a la que cita la STS. 716/2009 de 2.7 , realiza un detenido estudio de las características y funciones del antiguo art. 153 CP . -actual art. 173.2- que penaliza la violencia domestica cuya grave incidencia en la convivencia familiar es innegable y su doctrina debe complementarse por otras SST.S. 645/99 de 29 abril, 834/2000 de 19 de mayo, 1161/2000 de 26 de junio o 164/2001 de 5 marzo. La violencia física y psíquica a que se refiere el tipo es algo distinto de los concretos actos de violencia aisladamente considerados y el bien jurídico es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentalmente valores de la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad, como es el núcleo familiar. Esta autonomía del bien jurídico, de acción y de sujetos pasivos, unido a la situación de habitualidad que se describe en el art. 153 -actual art. 173.2- es el que permite con claridad afirmar la sustantividad de este tipo penal; los concretos actos de violencia solo tienen el valor de acreditar la actitud del agresor y por ello ni el anterior enjuiciamiento de estos actos impide apreciar la existencia de este delito (se estaría en un supuesto de concurso de delitos, art. 77, y no de normas) ni se precisa tal enjuiciamiento, bastando la comprobada realidad de la situación que se denuncia.

Lo relevante será constatar si en el "factum" se describe una conducta atribuida al recurrente que atenta contra la paz familiar y se demuestra en agresiones que dibujen ese ambiente de dominación y temor sufrido por los miembros de la familia, abstracción hecha de que las agresiones hayan sido o no denunciadas o enjuiciadas y que permitan la obtención del juicio de certeza sobre la nota de habitualidad que junto con el ataque a la paz familiar constituyen así dos coordenadas sobre las que se vértebra el tipo penal.

Por ello la reiteración de conductas de violencia física y psíquica por parte de un miembro de la familia, unido por los vínculos que se describen en el precepto, o que mantenga análogas relaciones estables de afectividad constituyen esta figura delictiva aun cuando aisladamente consideradas serian constitutivos de falta, en cuanto vienen a crear, por su repetición, una atmósfera irrespirable o un clima de sistemático maltrato, no solo por lo que implica de vulneración de los deberes especiales de respeto entre las personas unidas por



tales vínculos y por la nefasta incidencia en el desarrollo de los menores que están formándose y creciendo en ese ambiente familiar. Se trata de valores constitucionales que giran en torno a la necesidad de tutelar la dignidad de las personas y la protección a la familia.

Finalmente en cuanto a la habitualidad que necesariamente debe darse en el ejercicio de la violencia física dentro del ámbito de las relaciones familiares, es una exigencia típica, un tanto imprecisa, que ha originado distintas corrientes interpretativas.

La más habitual entiende que tales exigencias se satisfacen a partir de la tercera acción violenta, criterio que no tiene más apoyo que la analógica aplicación del concepto de habitualidad que el art. 94 CP . establece a los efectos de sustitución de las penas. Otra línea interpretativa, prescindiendo del automatismo numérico anterior, ha entendido que lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en si misma, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente.

Esta es la postura más correcta. La habitualidad no debe interpretarse en un sentido jurídico de multireincidencia en falta de malos tratos -lo que podría constituir un problema de non bis in idem- parece más acertado optar por un criterio naturalístico entendiendo por habitualidad la repetición de actos de idéntico contenido, pero no siendo estrictamente la pluralidad la que convierte a la falta en delito, sino la relación entre autor y víctima más la frecuencia que ello ocurre, esto es, la permanencia del trato violento, de lo que se deduce la necesidad de considerarlo como delito autónomo.

No se trata, por ello, de una falta de lesiones elevada a delito por la repetición, ya que no puede especularse en torno a si son tres o más de tres las ocasiones en las que se ha producido la violencia como se ha recogido en algunos postulados doctrinales para exigir la presencia del hecho delictivo por la habitualidad del maltrato sino que lo importante es que el Juez llegue a esa convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente. En esta dirección la habitualidad debe entenderse como concepto criminológico-social, no como concepto jurídico-formal por lo que será una conducta habitual la del que actúa repetidamente en la misma dirección con o sin condenas previas, ya que éstas actuarían como prueba de la habitualidad, que también podría demostrarse por otras más.

Por ello, lo esencial será constatar esa constante situación agresiva del coprocesado hacia la recurrente, que la sentencia considera acreditada, pues no es ocioso recordar que el delito del art. 173.2 consiste en ejercicio de violencia física o psíquica, con habitualidad, sin que requiera, además, la producción de un resultado material sino de peligro abstracto para la seguridad y salud personal de la víctima. En esta dirección debemos considerar la violencia como toda acción u omisión de uno o varios miembros de la familia que dé lugar a tensiones, vejaciones u otras situaciones similares en los diferentes miembros de la misma, concepto amplio que comprendería las más variadas formas de maltrato que se dan en la vida real.

En el caso presente se debe partir del hecho probado, como exige la vía casacional del art. 849.1 LECrim , en la que no puede pretenderse una modificación del "factum", pues aquí no se denuncian errores de hecho sino de derecho, esto es una incorrecta aplicación del derecho al hecho probado de la sentencia.

Siendo así en el factum, la sentencia impugnada, al no alterar el factum declarado probado por el Jurado, considera acreditado que durante la relación sentimental -que duró un periodo aproximado de 4 ó 5 años- el acusado Belarmino sometió a Inés a agresiones e insultos, profiriendo expresiones como "puta, te voy a matar", y que Belarmino agredió e insultó a Inés durante el transcurso de la relación sentimental con la intención de someterla a su voluntad e infundirla temor o consciente de que tales actos necesariamente provocarían un estado de sometimiento y temor a Inés .

Consecuentemente de tal factum se desprende que no estamos ante agresiones físicas o verbales, surgidas aisladamente sino ante acciones de violencia física o psíquica que se manifiestan como exteriorización irregularizada de su estado de violencia permanentemente ejercida por el acusado sobre su compañera sentimental que permite su consideración como habitual.

Y a tal convicción llega la sentencia impugnada -fundamento jurídico sexto- por la motivación expresada por los Jurados, en la contestación al extremo 24 del veredicto y posteriormente recogida en el F.J. 5 de la sentencia recurrida, pues consta probada una situación fáctica constitutiva de insultos, amenazas y agresiones que resulta subsumible en la tipicidad del maltrato, existiendo prueba de cargo suficiente para su estimación. En efecto, los Jurados se apoyan en declaraciones de varios testigos cuya crítica realizada por el recurrente se fundamenta en la concurrencia de lazos de amistad o vínculos familiares con la fallecida lo que, a su entender, les resta credibilidad, así como en ciertas contradicciones que pueden apreciarse en sus declaraciones, manifestaciones del recurrente que pretenden una revisión de la valoración del material probatorio realizado en el acto del juicio que, como hemos señalado, no corresponde efectuar en esta sede salvo arbitrariedad en



su apreciación, lo que evidentemente no concurre pues ni lo son los citados vínculos familiares o de amistad ni tampoco una afirmada animadversión hacia el acusado que podría provenir por el hecho de las acciones llevadas a cabo contra Inés , ya que existiendo éstas y justificadas por medio de las oportunas pruebas llevadas a cabo en el juicio oral no puede procederse a una nueva valoración de los medios de prueba, a salvo de dicha arbitrariedad, no justificada por el recurrente.

Las afirmaciones proferidas por el recurrente hacia quien había sido su compañera sentimental consistentes en amenazas de muerte, insultos (zorra, puta) proferidos ante terceros, testigos presenciales de los hechos ( Pilar , Cristina , Felicidad y Candida , respecto a los insultos y Felicidad , en relación con las agresiones) o por referencias ( Juan Enrique y Santos ) conforman lo que, declaran los Jurados fue una relación tormentosa y aunque reseñan contradicciones y los moratones en el cuerpo de Inés probablemente se produjeron por el acusado, la conclusión final no es sino que existieron las mismas y fueron dichas agresiones las que obligaron a separarse del acusado.

Siendo así no puede considerarse que la valoración de la Sala haya sido manifiestamente errónea. Por el contrario ha contado con suficiente prueba de carácter incriminatorio con aptitud para enervar la presunción de inocencia. Convicción de la Sala lógica y racional y conforme a las máximas de experiencia común, y que conlleva la desestimación del motivo, por cuanto -como recuerda la STS. 849/2013 de 12.11 - "el hecho de que la Sala de instancia dé valor preferente a aquellas pruebas incriminatorias frente a la versión que pretende sostener el recurrente, no implica, en modo alguno, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, antes al contrario, es fiel expresión del significado de la valoración probatoria que integra el ejercicio de la función jurisdiccional, y se olvida que el respeto al derecho constitucional que se dice violado no se mide, desde luego, por el grado de aceptación por el órgano decisorio de las manifestaciones de descargo del recurrente".

El motivo por lo expuesto se desestima.

**CUARTO: El motivo cuarto en relación al delito de maltrato contra la mujer** amalgama, ---con infracción de los preceptuado en el art. 854 LECrim , en el sentido de que las diferentes razones de impugnación deben estar ordenadas como motivos diferentes que el presentado y debidamente ordenados y numerados, sin que deban juntarse diversas impugnaciones en un mismo motivo-, diversos motivos:

- **por infracción de Ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim . considerándose infringido el art. 153.1.**

-**por infracción de Ley por existir error en la apreciación de la prueba, al amparo del art. 849.2 LECrim , basado en documentos que demuestran la equivocación del juzgador.**

-**por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim , ( art. 24.2 CE presunción de inocencia).**

-**por quebrantamiento de forma, art. 851.3 LECrim , por no haberse resuelto en la sentencia todos los puntos objeto de la defensa.**

El motivo reitera, en primer lugar, lo expuesto en el motivo anterior acerca de la insuficiencia de la prueba ante las contradicciones en que incurrieron los testigos Felicidad y Juan Enrique , sin que el Tribunal dé una explicación razonable de por qué otorga credibilidad a estas declaraciones a pesar de tales contradicciones, sin que pueda servir de corroboración el parte médico de 23.5.2012 (folio 115), que solo reseñó según le refería la paciente un "leve dolor", pero que no mostraba ningún signo externo objetivable de lesión, fundamentando en dicho documento por la vía del art. 849.2 LECrim , la equivocación del juzgador.

Por último considera infringido el art. 153.1 CP , -por las razones que expuso en el recurso de apelación que no merecieron respuesta en la sentencia impugnada y que fundamenta la impugnación por quebrantamiento de forma, art. 851.3 LECrim .- refiriéndose a que la supuesta agresión se había producido en el Bar "La Trabada" que ambos regentaban por una supuesta discusión con motivo de unas llaves (hecho 7 del veredicto. Desfavorables al acusado. Grado de ejecución y circunstancias) por lo que se suscita la duda de si la discusión y supuesta agresión se produjeron en un ámbito comercial o por otro motivo -requerir unas llaves- que nada tuvieran que ver con el tipo objetivo del delito de maltrato a la mujer del art. 153.1 "una especial situación de dominación victimizadora entre cónyuges o pareja". Duda que debe conllevar la absolución por este delito o encuadrarse, a lo sumo, en una falta del art. 617 CP , por mor de la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo.

Impugnación del recurrente que resulta infundada.

En primer lugar y en relación a la vulneración de la presunción de inocencia la sentencia impugnada examina el acta de votación del veredicto (hecho 25), y que contiene su motivación en cuanto a que "el día 22 de mayo de 2012, encontrándose ambos en el bar "La Trabada", Belarmino cogió del brazo a Inés , retorciéndoselo, lo que le provocó una tendinitis en la mano derecha", valorando para ello las testificales de Felicidad y Juan



Enrique , que por el hecho de ser, respectivamente, amiga íntima de Inés o su nueva pareja sentimental, no los descalifican ni tampoco por las contradicciones de la Sra. Felicidad , puestas de relieve en el juicio y valoradas por el Jurado (ver motivación hecho anterior nº 24) sino además que también el Sr. Juan Enrique afirma la existencia de dicha agresión y que le acompañó al médico. Razonando que el hecho de que ello fuera motivado por querer denunciar al acusado, no revela ninguna insuficiencia o ilicitud de la prueba, máxime cuando la doctora Agustina , previo examen del informe folio 115, declaró en el plenario que la paciente le refirió que la lesión se le había causado su expareja y estimó por la sintomatología que le refirió la paciente, leve dolor al movimiento de la muñeca, que presentaba una tendinitis recetándole ibuprofeno 600.

Siendo así no existe vacío probatorio en orden a la comisión del hecho acaecido el 22 mayo 2012, ni error en la apreciación de la prueba, dado que el Jurado no se separó de las conclusiones del informe en éste y la única prueba del hecho.

Por último en cuanto al quebrantamiento de forma del art. 851.3 LECrim . respecto a la incongruencia omisiva, arts. 851-3 LECr , la jurisprudencia, por todas STS 1290/2009, de 23-12 , tiene dicho que este vacío denominado "incongruencia omisiva", SS 721/2010 de 15-10 , 1029/2010, de 1-12 , 1100/2011 de 27-10 , o también "fallo corto" aparece en aquellos casos en los que el Tribunal de instancia vulnera el deber de atendimiento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte, integrado en el de tutela judicial efectiva, a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada ( STS. 170/2000 de 14.2 ). Aparece, por consiguiente, cuando la falta o ausencia de respuesta del Juzgador se refiere a cuestiones de derecho planteadas por las partes, no comprendiéndose en el mismo las cuestiones fácticas, que tendrán su cauce adecuado a través de otros hechos impugnativos, cual es el ya mencionado previsto en el art. 849.2 LECrim . error en la apreciación de la prueba, o a través del cauce del derecho fundamental a la presunción de inocencia ( STS. 182/2000 de 8.2 ). Por ello, no puede prosperar una impugnación basada en este motivo en el caso de que la cuestión se centre en la omisión de una argumentación, pues el Tribunal no viene obligado a dar una respuesta explícita a todas y cada una de las alegaciones o argumentaciones, bastando con la respuesta a la pretensión realizada, en la medida en que implique también una desestimación de las argumentaciones efectuadas en sentido contrario a su decisión ( STS. 636/2004 de 14.5 ) y desde luego, como ya hemos dicho, tampoco prosperará el motivo del recurso se base en omisiones fácticas, pues el defecto procesal de incongruencia omisiva en ningún caso se refiere a cuestiones de hecho ( STS. 161/2004 de 9.2 ).

"Puntos", nos dice literalmente este art. 851.3º. "Puntos litigiosos", nos decía el art. 359 LECivil derogado por la nueva Ley 1/2000, que también habla de "pretensiones". Este último término (pretensiones) es el que usa nuestro Tribunal Constitucional cuando trata esta materia de la incongruencia por omisión a propósito del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE , mientras que en la Sala Segunda del Tribunal Supremo preferimos hablar de "cuestiones jurídicas".

Expresiones varias con las que se trata de decir lo mismo: los extremos concretos que deban resolverse en toda sentencia, para excluir las meras cuestiones fácticas y también las simples argumentaciones utilizadas en apoyo de cada pretensión deducida por la parte. Las partes activas y pasivas de cualquier proceso realizan sus peticiones al tribunal correspondiente. Estas peticiones se amparan en determinados planteamientos jurídicos. Podemos decir que cada uno de estos planteamientos son los "puntos" que deben resolverse en la sentencia. "Puntos" que, se diferencian, por un lado, de los hechos en que esa petición se apoya y, por otro lado, de los meros argumentos o razones especulativas con que se trata de justificar desde el punto de vista del Derecho la necesidad de aplicar una norma determinada al caso correspondiente.

En resumen, la jurisprudencia ( SSTS. 23.3.96 , 18.12.96 , 29.9.99 , 14.2.2000 , 27.11.2000 , 22.3.2001 , 27.6.2003 , 12.5.2004 , 22.2.2006 , 11.12.2006 ), viene exigiendo las siguientes condiciones para que pueda apreciarse este motivo:

1) que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitadas por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, extremos de hecho o simples argumentos.

2) que la resolución dictada haya dejado de pronunciarse sobre concretos problemas de Derecho debatidos legal y oportunamente, lo que a su vez, debe matizarse en un doble sentido:

a) que la omisión se refiera a pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquellas se sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada, siendo suficiente una respuesta global genérica ( STC. 15.4.96 ).



b) que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial puede razonablemente interpretarse como desestimación implícita o tácita constitucionalmente admitida ( SSTC. 169/94 , 91/95 , 143/95 ), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundamentadores de la respuesta tácita ( STC. 263/93 ; TS. 96 y 1.7.97).

3) que aún, existiendo el vicio, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso ( SSTS. 24.11.2000 , 18.2.2004 ).

En estos últimos casos esta Sala ha procedido a dar respuesta razonada a la pretensión no resuelta por el Tribunal de instancia. En atención al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas "cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente, la cuestión planteada, se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las dilaciones que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación (STS. 1095/99 de 5.7 entre otras).

Situación que sería la presente en la que el recurrente ha cuestionado la subsunción de los hechos en el art. 153.1 CP . por entender que no se da esa especial situación de dominación victimizadora entre cónyuges o pareja, siendo una disputa en el ámbito del negocio del Bar motivado por la tenencia de unas llaves.

Impugnación que debe ser rechazada.

Es verdad que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional para la aplicación del art. 153.1 CP se exige un sustrato que ponga de manifiesto que la agresión, se enmarca en el contexto de una reprochable concepción implantada en ámbitos culturales o sociales de predominio del varón sobre la mujer. Pero eso no significa que sea necesario un elemento subjetivo peculiar o un dolo específico. La presunción juega en sentido contrario. Sólo si consta o hay evidencias de que el episodio, concreto o reiterado, de violencia es totalmente ajeno a esa concepción que ha estado socialmente arraigada, y que la agresión o lesión obedece a unas coordenadas radicalmente diferentes, no habría base para la diferenciación penológica y habrá que castigar la conducta a través de los tipos subsidiarios en que la condición de mujer del sujeto pasivo no representa un título de agravación penológica. Pero en principio una agresión en ese marco contextual *per se* y sin necesidad de prueba especial está vinculada con la concepción que el legislador penal se propone erradicar o al menos reprobado.

La interpretación del TC vincula a todos los Tribunales ( art. 5.1 LOPJ ). Las Sentencias del TC que abordaron este tema, pese a rechazar las dudas de constitucionalidad elevadas desde la jurisdicción ordinaria, tienen cierta naturaleza "interpretativa". Vienen a decir, como ponen de manifiesto los votos particulares, que el precepto solo será constitucional si se interpreta en la forma que se desarrolla en el texto, es decir si se descarta el automatismo en la aplicación. El intérprete no puede arrinconar o desdeñar las razones últimas de la agravación.

La STC 159/2008, de 14 de mayo anuncia en su fundamento de derecho séptimo que la justificación de la desigualdad entre las sanciones del art. 153.1º y 153.2º hay que buscarla en su mayor desvalor: el legislador quiere sancionar más unas agresiones que entiende " *que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa, como a continuación se razonará, que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada*". Esa perspectiva hace legítima la desigualdad en las consecuencias. El fundamento octavo de la sentencia desmenuza esa idea: " *La Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género tiene como finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales*.

*La exposición de motivos y el artículo que sirve de pórtico a la Ley son claros al respecto... Este objeto se justifica, por una parte, en la "especial incidencia" que tienen, "en la realidad española ... las agresiones sobre las mujeres" y en la peculiar gravedad de la violencia de género, "símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad", dirigida "sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión", y que tiene uno de sus ámbitos básicos en las relaciones de pareja (exposición de motivos I). Por otra parte, en cuanto que este tipo de violencia*



"constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución", los poderes públicos "no pueden ser ajenos" a ella (exposición de motivos II).

Tanto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado, y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por el legislador, que no merecen mayor insistencia. La igualdad sustancial es "elemento definidor de la noción de ciudadanía" (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 5) y contra ella atenta de modo intolerable cierta forma de violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja: no hay forma más grave de minusvaloración que la que se manifiesta con el uso de la violencia con la finalidad de coartar al otro su más esencial autonomía en su ámbito más personal y de negar su igual e inalienable dignidad.

La razonabilidad de la diferenciación normativa cuestionada -la que se produce entre los arts. 153.1 y 153.2 CP - no sólo requiere justificar la legitimidad de su finalidad, sino también su adecuación a la misma. No sólo hace falta que la norma persiga una mayor protección de la mujer en un determinado ámbito relacional por el mayor desvalor y la mayor gravedad de los actos de agresión que, considerados en el primero de los preceptos citados, la puedan menospreciar en su dignidad, sino que es igualmente necesario que la citada norma penal se revele como funcional a tal fin frente a una alternativa no diferenciadora. Será necesario que resulte adecuada una diferenciación típica que incluya, entre otros factores, una distinta delimitación de los sujetos activos y pasivos del tipo: que sea adecuado a la legítima finalidad perseguida que el tipo de pena más grave restrinja el círculo de sujetos activos -en la interpretación de la Magistrada cuestionante, que, como ya se ha advertido, no es la única posible- y el círculo de sujetos pasivos.

a) La justificación de la segunda de estas diferenciaciones (de sujeto pasivo o de protección) está vinculada a la de la primera (de sujeto activo o de sanción), pues, como a continuación se expondrá, el mayor desvalor de la conducta en el que se sustenta esta diferenciación parte, entre otros factores, no sólo de quién sea el sujeto activo, sino también de quién sea la víctima. Debe señalarse, no obstante, que esta última selección típica encuentra ya una primera razón justificativa en la mayor necesidad objetiva de protección de determinados bienes de las mujeres en relación con determinadas conductas delictivas. Tal necesidad la muestran las altísimas cifras en torno a la frecuencia de una grave criminalidad que tiene por víctima a la mujer y por agente a la persona que es o fue su pareja. Esta frecuencia constituye un primer aval de razonabilidad de la estrategia penal del legislador de tratar de compensar esta lesividad con la mayor prevención que pueda procurar una elevación de la pena

b) La cuestión se torna más compleja en relación con la diferenciación relativa al sujeto activo, pues cabría pensar a priori que la restricción del círculo de sujetos activos en la protección de un bien, no sólo no resulta funcional para tal protección, sino que se revela incluso como contraproducente. Así, si la pretensión fuera sin más la de combatir el hecho de que la integridad física y psíquica de las mujeres resulte menoscabada en mucha mayor medida que la de los varones por agresiones penalmente tipificadas, o, de un modo más restringido, que lo fuera sólo en el ámbito de las relaciones de pareja, la reducción de los autores a los varones podría entenderse como no funcional para la finalidad de protección del bien jurídico señalado, pues mayor eficiencia cabría esperar de una norma que al expresar la autoría en términos neutros englobara y ampliara la autoría referida sólo a aquellos sujetos. Expresado en otros términos: si de lo que se trata es de proteger un determinado bien, podría considerarse que ninguna funcionalidad tiene restringir los ataques al mismo restringiendo los sujetos típicos.

Con independencia ahora de que la configuración de un sujeto activo común no deja de arrostrar el riesgo de una innecesaria expansión de la intervención punitiva -pues cabe pensar que la prevención de las conductas de los sujetos añadidos no necesitaba de una pena mayor-, con una especificación de los sujetos activos y pasivos como la del inciso cuestionado del art. 153.1 CP no se producirá la disfuncionalidad apuntada si cabe apreciar que estas agresiones tienen un mayor desvalor y que por ello ese mayor desvalor necesita ser contrarrestado con una mayor pena. **Esto último, como se ha mencionado ya, es lo que subyace en la decisión normativa cuestionada en apreciación del legislador que no podemos calificar de irrazonable: que las agresiones del varón hacia la mujer que es o que fue su pareja afectiva tienen una gravedad mayor que cualesquiera otras en el mismo ámbito relacional porque corresponden a un arraigado tipo de violencia que es "manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres". En la opción legislativa ahora cuestionada, esta inserción de la conducta agresiva le dota de una violencia peculiar y es, correlativamente, peculiarmente lesiva para la víctima. Y esta gravedad mayor exige una mayor sanción que redunde en una mayor protección de las potenciales víctimas. El legislador toma así en cuenta una innegable**





realidad para criminalizar un tipo de violencia que se ejerce por los hombres sobre las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja y que, con los criterios axiológicos actuales, resulta intolerable.

**No resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural -la desigualdad en el ámbito de la pareja- generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto.** Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece...

Como el término "género" que titula la Ley y que se utiliza en su articulado pretende comunicar, no se trata una discriminación por razón de sexo. **No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino -una vez más importa resaltarlo- el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad".**

La presencia de una mayor antijuricidad, así definida, no es una presunción *iuris et de iure*. No siempre que concurren todos los elementos objetivos típicos del art. 153.1º se podrá apreciar ese mayor desvalor. El Tribunal razona en unos términos que conducen a la conclusión de que el precepto solo podrá venir en aplicación cuando se aprecie ese mayor desvalor, lo que será habitual pero no automático. No son descartables a priori situaciones en que excepcionalmente la conducta escape totalmente de ese sustrato de intolerable asimetría arraigada que justifica la mayor sanción y que, en consecuencia, no deba castigarse por la vía del art. 153.1º para no incurrir en una discriminación no legítima constitucionalmente: " *En el marco de la argumentación del cuestionamiento de la norma ex art. 14 CE, se encuentran dos alegaciones que se expresan como de contrariedad de la misma al principio de culpabilidad penal. La primera se sustenta en la existencia de una presunción legislativa de que en las agresiones del hombre hacia quien es o ha sido su mujer o su pareja femenina afectiva concurre una intención discriminatoria, o un abuso de superioridad, o una situación de vulnerabilidad de la víctima. La segunda objeción relativa al principio de culpabilidad, de índole bien diferente, se pregunta si no se está atribuyendo al varón "una responsabilidad colectiva, como representante o heredero del grupo opresor".*

a) *No puede acogerse la primera de las objeciones. El legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones -los potenciales sujetos activos del delito en la interpretación del Auto de cuestionamiento- a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente. No se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita y, entre ellas, la de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja.*

b) *Tampoco se trata de que una especial vulnerabilidad, entendida como una particular susceptibilidad de ser agredido o de padecer un daño, se presuma en las mujeres o de que se atribuya a las mismas por el hecho de serlo, en consideración que podría ser contraria a la idea de dignidad igual de las personas ( art. 10.1 CE ), como apunta el Auto de planteamiento. Se trata de que, como ya se ha dicho antes y de un modo no reprochable constitucionalmente, el legislador aprecia una gravedad o un reproche peculiar en ciertas agresiones concretas que se producen en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron, al entender el legislador, como fundamento de su intervención penal, que las mismas se insertan en ciertos parámetros de desigualdad tan arraigados como generadores de graves consecuencias, con lo que aumenta la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima.*

*Que en los casos cuestionados que tipifica el art. 153.1 CP el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionando al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción".*

La sentencia, desde luego, contiene alguna dosis de ambigüedad, criticada por alguno de sus numerosos votos particulares, por no haber extraído de manera explícita la conclusión que sí es sugerida. Pero en general se puede estar conforme en entender que a raíz de tal pronunciamiento no serán sancionables por la vía del art. 153.1º episodios desvinculados de esas pautas culturales de desigualdad que se quieren combatir (por buscar un ejemplo claro e indiscutible: agresión recíproca por motivos laborales de dos compañeros de trabajo que estuvieron casados mucho tiempo antes).

Dicho con palabras de un voto particular, se procede a la: *"introducción en el tipo de un nuevo elemento que el legislador no ha incluido expresamente, pero que la Sentencia añade a la descripción legal: para que una conducta sea subsumible en el art. 153.1 del Código Penal no basta con que se ajuste cumplidamente a la detallada descripción que contiene, sino que es preciso además que el desarrollo de los hechos constituya "manifestación de la discriminación, situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres"*

Ahora bien eso no se traduce en un inexigible elemento subjetivo del injusto que es lo que hace a juicio de este Instructor de manera improcedente, la tesis interpretativa que antes se ha expuesto. No es algo subjetivo, sino objetivo, aunque contextual y sociológico. Ese componente "machista" hay que buscarlo en el entorno objetivo, no en los ánimos o intencionalidades. Cuando el Tribunal Constitucional exige ese otro *desvalor* no está requiriendo reiteración, o un propósito específico, o una acreditada personalidad machista. Sencillamente está llamando a evaluar si puede razonablemente sostenerse que en el incidente enjuiciado está presente, aunque sea de forma latente, subliminal o larvada, una querencia "objetivable", dimanante de la propia objetividad de los hechos, a la perpetuación de una desigualdad secular que quiere ser erradicada castigando de manera más severa los comportamientos que tengan ese marco de fondo.

En este caso el contexto comporta ese componente; más allá de las intencionalidades concretas o de la personalidad del autor, o de la forma en que se desencadena el episodio concreto. Lo relevante es que es un incidente sobrevenido en el marco claro de unas relaciones de pareja rotas y con motivo de su ruptura. No hace falta un móvil específico de subyugación, o de dominación masculina. Basta constatar la vinculación del comportamiento, del modo concreto de actuar, con esos añejos y superados patrones culturales, aunque el autor no los comparta explícitamente, aunque no se sea totalmente consciente de ello o aunque su comportamiento general con su cónyuge, o excónyuge o mujer con la que está o ha estado vinculado afectivamente, esté regido por unos parámetros correctos de trato de igual a igual. Si en el supuesto concreto se aprecia esa conexión con los denostados cánones de asimetría (como sucede aquí con el intento de hacer prevalecer la propia voluntad) la agravación estará legal y constitucionalmente justificada.

En modo alguno quiso el legislador adicionar una exigencia de valoración intencional para exigir que se probara una especial intención de dominación del hombre sobre la mujer. Ello iba ya implícito con la comisión del tipo penal contemplado en los arts. 153, 171 y 172 CP al concurrir las especiales condiciones y/o circunstancias del tipo delictivo. La situación en concreto de mayor o menor desigualdad es irrelevante. Lo básico es el contexto sociológico de desequilibrio en las relaciones: eso es lo que el legislador quiere prevenir; y lo que se sanciona más gravemente aunque el autor tenga unas acreditadas convicciones sobre la esencial igualdad entre varón y mujer o en el caso concreto no puede hablarse de desequilibrio físico o emocional.

Los hechos imputados son, así pues, incardinables en abstracto en el art. 153.1º CP pese a la entidad de las lesiones.

El motivo por lo expuesto se desestima.

**QUINTO: El motivo quinto por infracción de Ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim , por infracción del art. 153.2 (delito de lesiones psíquicas) CP ; por infracción de precepto constitucional, art. 852 LECrim , ( art. 24.2 CE , presunción de inocencia); y por quebrantamiento de forma, art. 851.3 LECrim , por no haberse resuelto en la sentencia todos los puntos objeto de la defensa.**

Considera el motivo que la sentencia analiza el supuesto a través de los elementos objetivos del tipo (existencia de menoscabo en la menor) pero pasa por alto los elementos subjetivos del delito (dolo, intencionalidad) que no son aludidos en la misma, y en el veredicto del Jurado no hay explicación alguna sobre dicha conclusión



más allá de la afirmación general de que "cualquier persona normal se plantearía que cometer un hecho como éste causaría un trastorno a la menor", y por el contrario existen hechos probados por el veredicto y por la sentencia de la Audiencia que conducen a inferir lo contrario en orden a esa intencionalidad dolosa (aún eventual) como en el hecho 14 del veredicto (hechos principales, desfavorables al acusado) consta probado que, en el domicilio, antes de los hechos " Belarmino besó y abrazó a su hija", y tras los hechos, limpió a la hija, la cogió en brazos y la sacó de la vivienda para entregársela a las abuelas (hecho 5, apartado II hechos relativos al Grado de Ejecución).

Con independencia de que el recurrente incurre en los mismos defectos que en el motivo precedente al articular en un solo motivo causas de impugnación de distinta naturaleza como infracción de Ley, vulneración precepto constitucional y quebrantamiento de forma y que algunas de sus afirmaciones como que el acusado antes de los hechos besó y abrazó a su hija, el Jurado no las considera probada, sino solo que son afirmaciones del acusado, las quejas del recurrente no deben merecer favorable acogida.

Hemos de partir de que las lesiones, menoscabos y padecimiento que constituyen una enfermedad no son solo las que se deriva de una agresión material con resultado de daños físicos, sino también cualquier otra forma de agresión que ocasione padecimientos o secuelas físicas o psíquicas.

En cuanto al efecto de menoscabo de la salud psíquica, la Ley no exige en modo alguno que dicho menoscabo sea de carácter permanente. Por lo tanto cabe considerar que un menoscabo transitorio de la salud mental es suficiente para configurar la gravedad requerida de los delitos de lesiones de los arts. 147 o 153 CP . Por otra parte, el menoscabo no debe alcanzar la gravedad de una enfermedad mental ( STS. 79/2009 de 10.2 ), el menoscabo transitorio de la salud mental es suficiente sin que deba alcanzar la gravedad de una enfermedad mental.

Cuando se trata de lesiones psíquicas es necesario que la conducta agresiva revista unas características que permitan relacionar íntimamente acción y el resultado, pues no es previsible que de cualquier clase de agresión puedan derivarse consecuencias englobables dentro de la calificación de menoscabo psíquico.

Por ello la jurisprudencia de esta Sala ha venido exigiendo para construir el delito de lesiones psíquicas saber con certeza cual ha sido el resultado típico correspondiente a un delito de esa clase y además tener seguridad sobre la relación de causalidad entre la acción y el resultado.

En el caso presente el Jurado declaró probado que la menor Maite presencié las repetidas agresiones con el cuchillo que el acusado llevó a cabo sobre el cuerpo de Inés hasta acabar con su vida. Como consecuencia de ello Maite sufrió un trastorno por estrés postraumático agudo. Y que Belarmino acometió a Inés en presencia de la menor Maite con intención de menoscabar la integridad psíquica de la menor o consciente de que la acción necesariamente provocaría un menoscabo psíquico en la misma.

El síndrome de estrés postraumático es un trastorno psicológico clasificado dentro del grupo de los trastornos de ansiedad. Se caracteriza por la aparición de síntomas específicos tras la exposición a un acontecimiento estresante extremadamente traumático, como fue la acción del acusado, padre de la menor, apuñalando a la madre en su presencia, hasta 28 veces causándole la muerte.

Y en cuanto al elemento subjetivo lo estiman concurrente al considerar que el acusado era consciente de que la niña, de dos años y medio, había presenciado todo, y cualquier persona normal se plantearía que cometer un hecho como este causaría un trastorno a la menor, y pese a ello realizó la acción aceptando las consecuencias de su conducta. Razonamiento correcto, pues la experiencia general permite afirmar que el hecho de que una niña de dos años y medio presencié el asesinato de su madre por su padre, altera, al menos transitoriamente, su equilibrio psíquico de una manera no irrelevante causándole una lesión o menoscabo psíquico, en la medida en la que determina una profunda conmoción espiritual originada por la percepción sensorial de los hechos, siendo el acusado consciente de la presencia de la menor y no cesando en su agresión.

No obstante al no constar que se le prescribiese tratamiento médico y si solo asistencia psicológica, el resultado no es encuadrable en los arts. 147 y 148 y sí en el delito del art. 153.2.

**SEXTO: El motivo sexto por infracción de Ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim , por infracción del art. 23.1 CP , atenuante arrebató.**

Entiende el motivo que contrariamente a lo que se dice en la sentencia recurrida en el fundamento jurídico existe base fáctica en el veredicto así como pruebas practicadas en el plenario como para apreciar referida atenuante.

Así el veredicto declaró como hechos probados que (hechos principales 5, 6, 7 y 9, desfavorables al acusado): "" Inés subió al domicilio entre las 15,00 y las 16,00 horas del 26 junio 2012 (mismo día de los hechos); que (hecho 3 Grado de ejecución, hechos desfavorables al acusado): " Inés había subido dos veces al piso sola; que (hecho



nº 1 hechos principales desfavorables al acusado): " Inés había iniciado una nueva relación de pareja"; (hecho nº 2 principales. Desfavorables al acusado): " Inés había abandonado el domicilio, junto con la hija de ambos, hacia cinco días"; que (hecho nº 7, hechos principales, desfavorables al acusado); Felicísima e Gregoria , ven a Belarmino desde el bacón y "estaba muy nervioso", que (hechos nº 10 y 1, hechos principales, desfavorables al acusado): " Belarmino realizó reiteradas llamadas telefónicas a Inés " y la "requirió insistentemente para que le llevara a la menor Maite a su domicilio", y que (hecho nº 19 hechos principales, desfavorables al acusado) Belarmino acometió 28 puñaladas a Inés .

Y si a ello se añade que el informe de toxicología muestra que Inés era consumidora de cocaína y cannabis, que el propio acusado es consumidor habitual de cocaína y que Inés intentó agredir al acusado con un cuchillo, todo ello motivo que el acusado, con la carga emocional acumulada por la actuación de ruptura y la negativa de su pareja a dejarle ver a su hija, perdiera momentáneamente el control completo de sus impulsos generando esa acción desahogada, 28 puñaladas a Inés , y en la que intervino de manera esencial la previa conducta de la víctima, lo que constituye soporte fáctico de los elementos configuradores de la atenuante de arrebató.

El motivo debe ser desestimado.

En efecto en relación a la atenuante de arrebató u obcecación en otro pasional de entidad semejante, la jurisprudencia de esta Sala SS. 539/2014 de 2.7 , 246/2011 de 14.4 , 170/2011 de 29.3 , ha señalado que son dos los elementos que configuran esta atenuante: **causa y efecto**.

Ha de existir una causa o estímulo, que ha de ser importante de modo que permita explicar (no justificar) la reacción delictiva que se produjo. Ha de haber cierta proporcionalidad entre el estímulo y la reacción ( STS 27.2.92 ). Ha de proceder del comportamiento precedente de tal víctima ( STS 20.12.96 ). El motivo desencadenante no ha de ser repudiable desde el punto de vista socio-cultural ( STS 14.3.94 ). 2º. Tal causa o estímulo ha de producir un efecto consistente en una alteración en el estado de ánimo del sujeto, de modo que quede disminuida su imputabilidad, no tanto que llegue a integrar un trastorno mental transitorio constitutivo de una eximente completa o incompleta, ni tan poco que no exceda de una mera reacción colérica o de acaloramiento o leve aturdimiento que suele acompañar a algunas figuras delictivas y ha de considerarse irrelevante ( STS 2.4.90 ). Arrebató se dice cuando la reacción es momentánea y fulgurante, inmediata al estímulo, mientras que la obcecación tiene una mayor duración y permite el transcurso de un mayor lapso de tiempo respecto del estímulo. En todo caso el transcurso de un tiempo excesivo excluye la atenuante (S. 14.4.92). El tercer término, el estado pasional de entidad semejante, añadido en 1983 probablemente para poder acoger el contenido de aquellas otras atenuantes de similar contenido que por aquella importante modificación legal quedaron derogadas (provocación o amenaza, vindicación próxima), extiende el ámbito de esta atenuante por voluntad del legislador, pero quizá de modo superfluo ante la amplitud de los otros elementos alternativos".

En la STS nº 1147/2005 , se señalaba que "su esencia, como se recuerda en la STS núm. 582/1996, de 24 de septiembre , radica en una sensible alteración de la personalidad del sujeto cuya reacción de tipo temperamental ante estímulos externos incide sobre su inteligencia y voluntad, mermándolas en relación de causa a efecto y en conexión temporal razonable, presentándose como una respuesta que puede ser entendida dentro de parámetros comprensibles en un entorno normal de convivencia. La jurisprudencia de esta Sala, que excluye el arrebató en los supuestos de simples reacciones coléricas y en los casos de simple acaloramiento o aturdimiento que acompaña a la comisión de algunas figuras delictivas, ha señalado que el fundamento de esta atenuante se encuentra en la disminución de la imputabilidad que se produce en un sujeto que se encuentra con la mente ofuscada por una pasión que en ese momento le afecta. Es posible que ese estado pasional venga provocado por una sucesión de hechos producidos en un período de tiempo más o menos extenso, y que permanezca larvado hasta su explosión a causa de un estímulo concreto que incide de forma importante en un sustrato previamente existente. Se ha venido exigiendo la concurrencia de varios requisitos para apreciar esta circunstancia de atenuación.

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



En segundo lugar ha de quedar acreditados la ofuscación de la conciencia, o estado emotivo repentino o súbito, u otro estado pasional semejante, que acompaña a la acción.

En tercer lugar, debe existir una relación causal entre uno y otra, de manera que la conducta sea una consecuencia de la trascendencia del estímulo.

En cuarto lugar, ha de existir una cierta conexión temporal, pues el arrebató no podrá apreciarse si ha mediado un tiempo entre estímulo y reacción que prudencialmente permita estimar que se ha recuperado la frialdad de ánimo.

Y en quinto lugar, que la respuesta al estímulo no sea repudiable desde la perspectiva de un observador imparcial dentro de un marco normal de convivencia" ( STS núm. 1301/2000, de 17 de julio ).

Por lo tanto, no cualquier estímulo es válido a los efectos de atenuar la responsabilidad por la vía de la atenuante de estado pasional.

La STS. 1003/2006 de 19.10 , compendia la doctrina de esta Sala -SSTS. 2085/2001 de 12.11 , 1369/2003 de 8.11 -, "la atenuante tercera del art. 21 del Código Penal , denominada de "estado pasional", que evidentemente no se ha establecido para privilegiar reacciones coléricas, opera en la importancia que tienen ciertos estímulos en sujetos con personalidades psicopáticas, originándoles una disminución pasajera de influencia notoria en su capacidad (o juicio) de culpabilidad. Esta atenuante tiene, en consecuencia, su límite superior en el trastorno mental transitorio y su inferior está constituido por el simple acaloramiento (e incluso aturdimiento) que ordinariamente acompaña los delitos denominados de sangre, como el que es objeto de esta censura casacional. Es del todo evidente que en toda situación de acometimiento personal, derivada de una disputa previa en la que sin solución de continuidad de las palabras se pasa a los hechos (delictivos), el acaloramiento como situación pasional es todo punto concurrente con situaciones de tensión, ofuscación e incluso de cierto descontrol anímico. Pero tal estado pasional tiene que tener una intensidad suficiente para romper los mecanismos inhibitorios, de modo que el sujeto se encuentre inmerso en una situación emotiva que la ley ha denominado como de "arrebato" u "obcecación". El primero ha sido definido por nuestra jurisprudencia como una "especie de conmoción psíquica de furor" y la segunda como "un estado de cegüedad u ofuscación", con fuerte carga emocional el primero y acentuado substrato pasional la segunda ( STS 2-7-1988 ); otras veces, se les relaciona con su duración temporal, y así, el "arrebato como emoción súbita y de corta duración" y la "obcecación es más duradera y permanente" ( STS 28-5-1992 ); la primera está caracterizada por lo repentino o súbito de la transmutación psíquica del agente, diferenciándose de la obcecación por la persistencia y la prolongación de la explosión pasional que ésta representa ( STS 10-10-1997 )".

En este sentido la STS. 632/2011 de 28.6 insiste en que el fundamento de la atenuante del art. 21.3 CP . se encuentra "en la disminución" de la imputabilidad (o de las facultades volitivas e intelectivas) que se pretende por la ofuscación de la mente y de las vivencias pasionales determinados por una alteración emocional fugaz (arrebato) o por la mas persistente de incitación personal (obcecación) pero siempre produciéndose por una causa o estímulo poderoso.

En ambas modalidades precisa para su estimación que haya en su origen un determinante poderosos de carácter exógeno o exterior y de entidad suficiente para desencadenar un estado anímico de perturbación y oscurecimiento de sus facultades psíquicas con disminución de las cognoscitivas o volitivas del agente, de modo que sin alcanzar la cualidad propia del trastorno mental transitorio completo o incompleto, exceda del leve aturdimiento que suele acompañar a ciertas infracciones ( ssTS. 1385/98 de 17.11 , 59/2002 de 25.1 ).

Igualmente si no está contrastada la importancia del disturbio provocador, del disturbio emocional en que el arrebató consiste y que ha de tener influencia menguante sobre la voluntad e inteligencia del autor a partir de una razonable conexión temporal entre la causa o el estímulo y la equivocación o la pasión con la que se ha actuado ( sTS. 267/01 de 23.1 ), ni deja de exigir una cierta proporcionalidad entre la causa o estímulo y la reacción ( sTS. 1483/2000 de 6.10 ), calificando la atenuante como "la más subjetivamente matizada", pero "sin desdeñar aspectos objetivos atinentes a la índole y potencialidad de los estímulos, por exigencia de una razonable adecuación reaccionad. Como regla general "el estímulo ha de ser tan importante que permita explicar (que no justificar) la reacción concreta que se produjo. Si esta reacción es algo absolutamente discordante, por exceso notorio, respecto del hecho motivador, no cabe aplicar la atenuación" sTS.256/02 de 13.2 ).

Además, tales estímulos no han de ser reprochados por las normas socio-culturales que rigen la convivencia social y deben proceder del precedente comportamiento de la víctima, con una relación de causalidad entre los estímulos y el arrebató u obcecación y una conexión temporal, sino inmediatos si próximos, entre la presencia de los estímulos y el surgimiento de la emoción o pasión ( ssTS. 1110/96 de 20.12 , 1479/99 de 18.10 ).



Es preciso también que en el entorno social correspondiente no sean tales estímulos repudiados por la norma socio-cultural imperante, lo que significa que la actuación del agente se ha de producir dentro de un cierto sentido ético ya que su conducta y sus estímulos, no pueden ser amparada por el Derecho cuando se apoyan en una actitud antisocial reprobada por la conciencia social imperante, que en esta relación de causa o afecto entre el estímulo desencadenante y la conducta ha de darse una conexión temporal y que cualquier reacción colérica que las que, con frecuencia, acompañan a ciertas acciones delictivas, no basta para la estimación de la atenuante ( SSTS 17.11.98 , 15.1.2002 ).

En este sentido la STS. 355/2013 de 3.5 , con cita de la STS. 25.7.2000 , es esclarecedora en una situación similar, al señalar "el desafecto o el deseo de poner fin a una relación conyugal o de pareja no puede considerarse como un estímulo poderoso para la parte contraria y no tiene eficacia para sustentar una posible atenuante de arrebató u obcecación".

En igual sentido la STS. 18/2006 de 19.1 "la reacción amparada en la atenuación debe ir dirigida a asegurar la convivencia social, pues no ha de olvidarse la función del derecho penal, la ordenación de la convivencia, por lo que los presupuestos de la atenuación deben ser lícitos y acordes con las normas de convivencia. De ahí que no puede aceptarse como digna de protección por el ordenamiento, mediante una circunstancia que refleja una menor culpabilidad, una conducta que no hace sino perpetuar una desigualdad de género, manteniendo una especie de derecho de propiedad sobre la mujer con la que se ha convivido".

En el caso presente el Jurado declaró no probado el hecho 6 del de los hechos II relativos a... concurrencia de circunstancias eximentes o ... atenuantes de la responsabilidad, favorables al acusado; la grave crisis de pareja; la circunstancia de verse privado del contacto con su hija y las sospechas de infidelidad por parte de Inés ; perturbaron el ánimo del acusado; provocándole una alteración emocional que determino que actuara irreflexivamente; basando su decisión en que el acusado explica que Inés fue a casa a recoger ropa y oye a la niña y a Felicísima abajo en el portal y en ningún momento hace intención alguna de bajar a ver la pequeña, que Inés y Maite al abandonar el piso de la CALLE000 se pusieron a vivir en el PASEO000 , piso muy cercano a la vivienda del acusado, que Belarmino en declaración judicial indicó que el ya intuía que la relación se había terminado debido al abandono del domicilio conyugal unos 6 días antes, que el día de los hechos había quedado con una amiga para salir de fiesta en Salou, con lo cual poco le preocupaba estar con Inés , que recordar del antes y después de los hechos y no del mismo acto no es síntoma de una enajenación mental ni de un acto irreflexivo.

Y que la grave crisis de la pareja, la circunstancia de creerse privado del contacto con su hija o las sospechas de infidelidad no son motivos para perturbar el ánimo de una persona.

Razonamiento asumido por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, y que es conforme con la doctrina jurisprudencial antes expuesta, máxime cuando las premisas fácticas en que el recurrente quiere sustentar la atenuante, como que Inés presentaba un importante estado de alteración debido al consumo previo de cocaína y cannabis, que ésta esgrimió un cuchillo acometiendo por la espalda al acusado, que pudo repeler la agresión, apartándose a un lado, fueron expresamente rechazadas por unanimidad por el Jurado (Hechos principales favorables al acusado 1, 2, 3, 5, 6 y 7).

**SEPTIMO: El motivo séptimo por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 LECrim . al considerar infringido el art. 21.2 y 21.7 CP , atenuante analógica de adicción a sustancias estupefacientes.**

Se afirma en el motivo que la sentencia no recoge elementos de prueba de carácter objetivo que sustentarían la aplicación de la atenuante, como son la afirmación del forense D. Gregorio en su informe relativa a que el acusado padece un trastorno por abuso de drogas y alcohol (folio 1229), la declaración de la forense D<sup>a</sup> María Cristina (folios 156 y ss) en el sentido de que Belarmino tiene el tabique enrojecido. Las muestras de cabello del acusado que arrojaron el resultado historio de su adicción al consumo (folios 690 y ss.). El perito químico -biólogo D. Bienvenido (folio 55), quien manifestó en el plenario que hay otros métodos mas efectivos para localizar la cocaína en sangre y que no se emplearon, obrando en autos un certificado del Centro Penitenciario de Tarragona en el que se dice que Belarmino "no puede realizar tratamiento de desintoxicación (de cocaína y alcohol) debido a su enfermedad mental"... A lo que hay que añadir el informe de la Doctora Bárbara del Centro Penitenciario, de fecha 15 octubre 2013 que dice que el acusado inició -después de los hechos- un curso motivacional para tratamiento de problemática de toxicomanía.

El motivo se desestima.

En cuanto a la drogadicción o grave adicción a drogas o sustancias estupefacientes, como hemos dicho en SSTS. 708/2014 de 6.11 , 1190/2011 de 27.12 , 111/2010 de 29.2 , 1045/2009 de 4.11 , según la Organización Mundial de la Salud, por droga ha de entenderse "cualquier sustancia, terapéutica o no, que introducida en el organismo por cualquier mecanismo (ingestión, inhalación, administración, intramuscular o intravenosa,



etc.) es capaz de actuar sobre el sistema nervioso central del consumidor provocando un cambio en su comportamiento, ya sea una alteración física o intelectual, una experimentación de nuevas sensaciones o una modificación de su estado psíquico, caracterizado por:

1º) El deseo abrumador o necesidad de continuar consumiendo (dependencia psíquica).

2º) Necesidad de aumentar la dosis para aumentar los mismos efectos (tolerancia).

3º) La dependencia física u orgánica de los efectos de la sustancia (que hace verdaderamente necesarias su uso prolongado, para evitar el síndrome de abstinencia).

La OMS define la toxicomanía en su informe técnico 116/57 como "el estado de intoxicación periódica o crónica producido por el consumo reiterado de una droga natural o sintética", y la dependencia como "el estado de sumisión física o psicológico respecto de una determinada droga resultado de la absorción periódica o repetitiva de la misma".

En cuanto a su incidencia en la responsabilidad penal hemos dicho en sentencias de esta Sala 16/2009 de 27.1 ; 672/2007 de 19.7 ; 145/2007 de 28.2 ; 1071/2006 de 9.11 , 282/2004 de 1.4 , las consecuencias penológicas de la drogadicción pueden ser encuadradas, dentro de la esfera de la imputabilidad, bien excluyendo total o parcialmente la responsabilidad penal, ( arts. 20.2 y 21.1 CP ), o bien actuando como mera atenuante de la responsabilidad penal, por la vía del art. 21.2ª del Código penal , propia atenuante de drogadicción, o como atenuante analógica, por el camino del art. 21.6º.

Los requisitos generales para que se produzca dicho tratamiento penológico en la esfera penal, podemos sintetizarles del siguiente modo:

1) *Requisito biopatológico*, esto es, que nos encontremos en presencia de un toxicómano, cuya drogodependencia exigirá a su vez estos otros dos requisitos:

a) que se trate de una intoxicación grave, pues no cualquier adicción a la droga sino únicamente la que sea grave puede originar la circunstancia modificativa o exonerativa de la responsabilidad criminal, y b) que tenga cierta antigüedad, pues sabido es que este tipo de situaciones patológicas no se producen de forma instantánea, sino que requieren un consumo más o menos prolongado en el tiempo, dependiendo de la sustancia estupefaciente ingerida o consumida. El Código penal se refiere a ellas realizando una enumeración que por su función integradora puede considerarse completa, tomando como tales las drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos.

2) *Requisito psicológico* , o sea, que produzcan en el sujeto una afectación de las facultades mentales del mismo. En efecto, la Sentencia 616/1996, de 30 septiembre , ya declaró que "no es suficiente ser adicto o drogadicto para merecer una atenuación, si la droga no ha afectado a los elementos intelectivos y volitivos del sujeto". Cierto es que la actual atenuante de drogadicción sólo exige que el sujeto actúe a causa de su grave adicción a las sustancias anteriormente referidas, lo cual no permitirá prescindir absolutamente de este requisito, ya que es obvio que la razón que impera en dicha norma es la disminución de su imputabilidad, consecuencia presumida legalmente, ya que tan grave adicción producirá necesariamente ese comportamiento, por el efecto compulsivo que le llevarán a la comisión de ciertos delitos, generalmente aptos para procurarse las sustancias expresadas ( STS. 21.12.99 ), que declaró que siendo el robo para obtener dinero con el que sufragar la droga una de las manifestaciones más típicas de la delincuencia funcional asociada a la droga, la relación entre adicción y delito puede ser inferida racionalmente sin que precise una prueba específica.

3) *Requisito temporal o cronológico* , en el sentido que la afectación psicológica tiene que concurrir en el momento mismo de la comisión delictiva, o actuar el culpable bajo los efectos del síndrome de abstinencia, requisito éste que, aún siendo necesario, cabe deducirse de la grave adicción a las sustancias estupefacientes, como más adelante veremos. Dentro del mismo, cabrá analizar todas aquellas conductas en las cuales el sujeto se habrá determinado bajo el efecto de la grave adicción a sustancias estupefacientes, siempre que tal estado no haya sido buscado con el propósito de cometer la infracción delictiva o no se hubiere previsto o debido prever su comisión (en correspondencia con la doctrina de las "acciones liberae in causa").

4) *Requisito normativo*, o sea la intensidad o influencia en los resortes mentales del sujeto, lo cual nos llevará a su apreciación como eximente completa, incompleta o meramente como atenuante de la responsabilidad penal, sin que generalmente haya de recurrirse a construcciones de atenuantes muy cualificadas, como cuarto grado de encuadramiento de dicha problemática, por cuanto, como ha declarado la Sentencia de 14 de julio de 1999 , hoy no resulta aconsejable pues los supuestos de especial intensidad que pudieran justificarla tienen un encaje más adecuado en la eximente incompleta, con idénticos efectos penológicos.



A) Pues bien la doctrina de esta Sala ha establecido que la aplicación de la exigente completa del art. 20.1 será sólo posible cuando se haya acreditado que el sujeto padece una anomalía o alteración psíquica que le impida comprender la ilicitud de su conducta o de actuar conforme a esa comprensión ( STS. 21/2005 de 19.1 ).

La jurisprudencia ha considerado que la drogadicción produce efectos exculpatórios cuando se anula totalmente la capacidad de culpabilidad, lo que puede acontecer bien cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia directa del alucinógeno que anula de manera absoluta el psiquismo del agente, bien cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia de la droga dentro del ámbito del síndrome de abstinencia, en el que el entendimiento y el querer desaparecen a impulsos de una conducta incontrolada, peligrosa y desproporcionada, nacida del trauma físico y psíquico que en el organismo humano produce la brusca interrupción del consumo o la brusca interrupción del tratamiento deshabitador a que se encontrare sometido ( Sentencia de 22 de septiembre de 1999 ).

A ambas situaciones se refiere el art. 20-2º del Código penal , cuando requiere bien una intoxicación plena por el consumo de tales sustancias, impidiéndole, en todo caso, comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

B) La exigente incompleta, precisa de una profunda perturbación que, sin anularlas, disminuya sensiblemente aquella capacidad culpabilística aun conservando la apreciación sobre la antijuricidad del hecho que ejecuta. No cabe duda de que también en la exigente incompleta, la influencia de la droga, en un plano técnicamente jurídico, puede manifestarse directamente por la ingestión inmediata de la misma, o indirectamente porque el hábito generado con su consumo lleve a la ansiedad, a la irritabilidad o a la vehemencia incontrolada como manifestaciones de una personalidad conflictiva ( art. 21.1ª CP ).

Esta afectación profunda podrá apreciarse también cuando la drogodependencia grave se asocia a otras causas deficitarias del psiquismo del agente, como pueden ser leves oligofrenias, psicopatías y trastornos de la personalidad, o bien cuando se constata que en el acto enjuiciado incide una situación próxima al síndrome de abstinencia, momento en el que la compulsión hacia los actos destinados a la consecución de la droga se hace más intensa, disminuyendo profundamente la capacidad del agente para determinar su voluntad ( STS de 31 de marzo de 1997 ), aunque en estos últimos casos solo deberá apreciarse en relación con aquellos delitos relacionados con la obtención de medios orientados a la adquisición de drogas.

C) Respecto a la atenuante del art. 21.2 CP , se configura la misma por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto es realizada a causa de aquella. El beneficio de la atenuación sólo tiene aplicación cuando exista una relación entre el delito cometido y la carencia de drogas que padece el sujeto.

Esta adicción grave debe condicionar su conocimiento de la ilicitud (conciencia) o su capacidad de actuar conforme a ese conocimiento (voluntad).

Las SSTs. 22.5.98 y 5.6.2003 , insisten en que la circunstancia que como atenuante describe en el art. 21.2 CP . es apreciable cuando el culpable actúe a causa de su grave adicción a las sustancias anteriormente mencionadas, de modo que al margen de la intoxicación o del síndrome de abstinencia, y sin considerar las alteraciones de la adicción en la capacidad intelectual o volitiva del sujeto, se configura la atenuación por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto realizada "a causa" de aquélla ( SSTs. 4.12.2000 y 29.5.2003 ). Se trataría así con esta atenuación de dar respuesta penal a lo que criminológicamente se ha denominado "delincuencia funcional" ( STS. 23.2.99 ). Lo básico es la relevancia motivacional de la adicción, a diferencia del art. 20.2 CP. y su correlativa atenuante 21.1 CP , en que el acento se pone más bien en la afectación a las facultades anímicas.

La STS. de 28.5.2000 declara que lo característico de la drogadicción, a efectos penales, es que incida como un elemento desencadenante del delito, de tal manera que el sujeto activo actúe impulsado por la dependencia de los hábitos de consumo y cometa el hecho, bien para procurarse dinero suficiente para satisfacer sus necesidades de ingestión inmediata o trafique con drogas con objeto de alcanzar posibilidades de consumo a corto plazo y al mismo tiempo conseguir beneficios económicos que le permitan seguir con sus costumbres e inclinaciones. Esta compulsión que busca salida a través de la comisión de diversos hechos delictivos, es la que merece la atención del legislador y de los tribunales, valorando minuciosamente las circunstancias concurrentes en el autor y en el hecho punible.

Respecto a su apreciación como muy cualificada, en STS. 817/2006 de 26.7 , recordábamos que la referida atenuante es aquella que alcanza una intensidad superior a la normal de la respectiva circunstancia, teniendo en cuenta las condiciones del culpable, antecedentes del hecho y cuantos elementos o datos puedan destacarse y ser reveladoras del merecimiento y punición de la conducta del penado, SSTs. 30.5.91 , y en igual sentido 147/98 de 26.3, y que no es aconsejable acudir en casos de drogadicción a la atenuante muy





cualificada, pues los supuestos de especial intensidad que pudieran justificarla tienen un encaje más apropiado en la eximente incompleta.

D) Por último, cuando la incidencia en la adicción sobre el conocimiento y la voluntad del agente es más bien escasa, sea porque se trata de sustancias de efectos menos devastadores, sea por la menor antigüedad o intensidad de la adicción, más bien mero abuso de la sustancia lo procedente es la aplicación de la atenuante analógica, art. 21.6 CP.

Es asimismo doctrina reiterada de esa Sala SS. 27.9.99 y 5.5.98, que el consumo de sustancias estupefacientes, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuación, no se puede, pues solicitar la modificación de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas, ni basta con ser drogadicto en una u otra escala, de uno u otro orden para pretender la aplicación de circunstancias atenuantes, porque la exclusión total o parcial o la simple atenuación de estos toxicómanos, ha de resolverse en función de la imputabilidad, o sea de la evidencia de la influencia de la droga en las facultades intelectivas y volitivas del Sujeto. En consecuencia, los supuestos de adicción a las drogas que puedan ser calificados como menos graves o leves no constituyen atenuación, ya que la adicción grave es el supuesto límite para la atenuación de la pena por la dependencia de drogas.

Es decir, para poder apreciarse la drogadicción sea como una circunstancia atenuante, sea como eximente, aún incompleta, es imprescindible que conste acreditada la concreta e individualizada situación del sujeto en el momento comisivo, tanto en lo concerniente a la adicción a las drogas tóxicas o sustancias estupefacientes como al periodo de dependencia y singularizada alteración en el momento de los hechos y la influencia que de ello pueda declararse, sobre las facultades intelectivas y volitivas, sin que la simple y genérica expresión narradora de que el acusado era adicto a las drogas, sin mayores especificaciones y detalles pueda autorizar o configurar circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal en ninguna de sus variadas manifestaciones SSTS 16.10.00, 6.2, 6.3 y 25.4.01, 19.6 y 12.7.02).

En la STS. 21.3.01 se señala que aunque la atenuante de drogadicción ha sido en ciertos aspectos "objetivada" en el nuevo CP, no cabe prescindir de que la actuación del culpable sea causada, aunque solo sea ab initio, por su adicción grave el consumo de droga.

La citada doctrina no es sino afirmación del reiterado criterio jurisprudencial de que las circunstancias modificativas de la responsabilidad han de estar acreditadas como el hecho típico de que dependen (SSTS 15.9.98, 17.9.98, 19.12.98, 29.11.99, 23.4.2001, STS. 2.2.200, que cita STS. 6.10.98, en igual línea SSTS. 21.1.2002, 2.7.2002, 4.11.2002 y 20.5.2003, que añaden que no es aplicable respecto de las circunstancias modificativas el principio in dubio pro reo).

- En el caso presente consecuente con el veredicto del Jurado que no consideró probado que Belarmino consumiera cocaína y alcohol el día de los hechos (hechos principales, favorables al acusado, hecho 11, y hechos relativos a la concurrencia de circunstancias, favorables al acusado, hechos nº 4) en base al informe toxicológico-farmacológico de 22.6.2013 (folio 467) que dio negativo al consumo de cocaína a la baja calidad de la cocaína, concluyendo que el Etanol es menor a 10 mg/dl, lo que corresponde a un consumo 48 horas antes del día del análisis, y el informe del D. Bienvenido que entres o cuatro días antes de la analítica no había consumido drogas, ni tampoco probado que Belarmino consumía alcohol y cocaína de forma abusiva (hecho relativo a la concurrencia de circunstancias, favorables al acusado, hecho 3), en base al mismo informe toxicológico de 22.6.2013, el informe Servicio de Química de los Doctores María Rosa y Desiderio que analizaron el consumo crónico de drogas de abuso en cabellos concluyendo los resultados 0,6 ng/mg cocaína y 44 ng/mg lidocaina en el cabello de 0-2 cm, lo que determina que hay menos consumo en los 2 últimos meses cercanos a los hechos: Y en cabellos de 2-3,5 cm mg 2,6 ng/mg y 85 ng/mg de lidocaina, lo que implica que entre 2 y 3 meses y medio antes de los hechos hay mucho más consumo; y el informe de la Dra. Clara y Dr. Gregorio que refieren que Belarmino es consumidor habitual de cocaína y alcohol pero que no hay ninguna sintomatología psicopatológica, no hay ningún síntoma de abstinencia y que de ese consumo nasal no pasó a inyectarse ni a ningún otro método de consumo- en el factum de la sentencia no se recoge referencia alguna a que ese consumo de cocaína afectase a la capacidad de culpabilidad del recurrente.

Siendo así el motivo debe ser desestimado por cuanto de los informes citados en el motivo no se desprende esa grave adicción motivadora del delito cometido - propinar una brutal agresión a su mujer que le ocasionó la muerte.

En efecto la ofensa al bien jurídico no es el resultado de un acto irreflexivo, impulsado por la adicción de las drogas o el deterioro psicossomático asociado al consumo prolongado de estupefacientes. Es cierto que la jurisprudencia del TS, SS 209/2008 de 28-4 y 457/2007, de 12-6, ha llevado a cabo una renovada interpretación del régimen jurídico-penal de las toxicomanías adaptada a la verdadera influencia de aquéllas en la capacidad de culpabilidad de quien la padece (STS 28/2004, de 1-3). Pero por más flexibilidad que quiera atribuirse a



la aplicación, no ya de la inviable eximente incompleta, sino de la atenuante de drogodependencia, su marco jurídico no puede desconectarse de una exigencia clave que se desprende del art. 21.2 CP , a saber, su significación causal, su perturbadora influencia en la voluntad del acusado. Y todo apunta a que la aplicación de la atenuante a Belarmino supondría conferir a aquella su carácter puramente objetivo, ligado a la simple constancia de la presencia de droga en el organismo, al margen de su verdadera influencia en la capacidad de culpabilidad. Con ello se propugna una concepción de la atenuación de aplicación automática, ligada al seguimiento de la población que, en uno u otro momento, ha podido tener contacto con alguna sustancia estupefaciente. Y ello implica, desde luego, apartar la atenuación del fundamento que le es propio.

**OCTAVO: El motivo octavo por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim , por infracción art. 21.1 y 21.7 (atenuante analógica de trastorno mental)** se sostiene en el motivo que en la documental aportada por la perito en su escrito de conclusiones se acredita que a la edad de 20 años el acusado sufrió un trastorno psicótico del que fue tratado en su día, además de los antecedentes psiquiátricos de su padre (esquizofrenia) y en el certificado medico del Centro Penitenciario constan que después de los hechos, le suministran medicamentos de carácter antipsicóticos destinados a tratar la esquizofrenia.

Dicha base clínica da pie para revisar el juicio de valor que el Jurado hace del informe medico forense respecto a la plena imputabilidad del acusado y fundamento bastante para conceder la atenuante analógica de enajenación mental postulada por la defensa.

El motivo carece de fundamento y debe ser desestimado.

La jurisprudencia de esta Sala (SSTS. 1377/2011 de 29.12 , 1172/2011 de 10.11 , 1126/2011 de 2.11 ), en cuanto a la posibilidad de la existencia de un trastorno de la personalidad, precisa que no basta la existencia de un diagnóstico para concluir que en la conducta del sujeto concurre una afectación psíquica. El sistema mixto del CP está basado en esos casos en la doble exigencia de una causa biopatológica y un efecto psicológico: la anulación o grave afectación de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de determinar el comportamiento con arreglo a esa comprensión, siendo imprescindible el efecto psicológico en los casos de anormales o alteraciones psíquicas, ya que la enfermedad es condición necesaria pero no suficiente para establecer una relación causal entre la enfermedad mental y el acto delictivo ( STS 314/2005, de 9-3 ) y sigue insistiéndose en que "es necesario poner en relación al alteración mental con el acto delictivo concreto" ( STS 437/2001, de 22-3 - , 332/97 de 17-3 ), declarando que "al requerir cada uno de los términos integrantes de la alteración de imputabilidad prueba específica e independiente, la probanza de uno de ellos no lleva al automatismo de tener imperativamente por acreditado el otro" ( STS 937/2004, de 19-7 ), y se puntualiza que "cuando el autor del delito padezca cualquier anomalía o alteración psíquica , no es tanto su capacidad general de entender y querer, sino su capacidad de comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a esa comprensión" ( STS 175/2008, de 14-5 ).

No obstante, se considera aplicable este segundo elemento "cuando los presupuestos biológicos de la capacidad de culpabilidad (las enfermedades mentales, las graves alteraciones de la conciencia o la debilidad mental) se dan en un alto grado" ( STS 258/2007, de 19-7 ).

Sentada esta premisa debemos reconocer que la doctrina jurisprudencial en materia de tratamiento jurídico de los trastornos de la personalidad es desgraciadamente fluctuante y a veces con confusión conceptual psíquica, lo que no debe sorprender cuando en la propia bibliografía médica especializada persisten las discusiones sobre su naturaleza y origen, clasificación, efectos y posibilidad de tratamiento terapéutico.

Formado el concepto tradicional de enajenación a partir del modelo de la psicosis como arquetipo de la enfermedad psíquica, no es de extrañar que encontrara resistencia el reconocimiento del efecto excluyente y aún sólo limitativo de la imputabilidad de otros trastornos mentales distintos.

La Sentencia 2006/2002, de 3 de diciembre , se ocupó de un caso de trastorno delirante de perjuicio y un trastorno límite de la personalidad, patologías éstas que, en el momento de ser cometidos los hechos, disminuía levemente su facultad de control de los impulsos, por lo que la Audiencia Provincial apreció la concurrencia de una atenuante análoga a la semiximente de anulación de las facultades mentales por anomalía psíquica.

El Tribunal casacional recordaba que la Jurisprudencia había establecido... que "no basta la existencia de un diagnóstico para concluir que en la conducta del sujeto concurre una afectación psíquica. El sistema mixto del Código Penal está basado en estos casos en la doble exigencia de una causa biopatológica y un efecto psicológico, la anulación o grave afectación de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de determinar el comportamiento con arreglo a esa comprensión, siendo imprescindible el efecto psicológico en los casos de anomalías o alteraciones psíquicas ( S. de 9/10/99 , núm. 1400).



Ya la jurisprudencia anterior al vigente Código Penal había declarado que la apreciación de una circunstancia eximente o modificativa de la responsabilidad criminal basada en el estado mental del acusado exige no sólo una clasificación clínica sino igualmente la existencia de una relación entre ésta y el acto delictivo de que se trate, "ya que la enfermedad es condición necesaria pero no suficiente para establecer una relación causal entre la enfermedad mental y el acto delictivo" ( STS. de 20/01/93 , núm. 51).

Igualmente ha señalado que los trastornos de la personalidad, como es el caso, son patrones característicos del pensamiento, de los sentimientos y de las relaciones interpersonales que pueden producir alteraciones funcionales o sufrimientos subjetivos en las personas y son susceptibles de tratamiento (psicoterapia o fármacos) e incluso pueden constituir el primer signo de otras alteraciones más graves (enfermedad neurológica), pero ello no quiere decir que la capacidad de entender y querer del sujeto esté disminuida o alterada desde el punto de vista de la responsabilidad penal, pues junto a posible base funcional o patológica, hay que insistir, debe considerarse normativamente la influencia que ello tiene en la imputabilidad del sujeto, y los trastornos de la personalidad no han sido considerados en línea de principio por la Jurisprudencia como enfermedades mentales que afecten a la capacidad de culpabilidad del mismo ( STS. de 11/06/02, núm. 1074 o 1841/02 , de 12/11).

Esta última precisión es muy importante. La categoría no nosológica de los trastornos de la personalidad (como antes, la de las psicopatías) incluye una serie de desórdenes mentales ("mental discordes") de contenido muy heterogéneo, por lo que el tratamiento jurídico penal de uno de ellos no siempre será exactamente extrapolable a todos los demás. Por eso, la Sentencia 2167/2002, de 23 de diciembre , advierte prudentemente que se trata de "... anomalías o alteraciones psíquicas, por lo que es necesario atender a sus características y a las peculiaridades del hecho imputado para precisar sus concretos efectos..."

Los trastornos de la personalidad, en definitiva, son patrones característicos del pensamiento, de los sentimientos y de las relaciones interpersonales que pueden producir alteraciones funcionales o sufrimientos subjetivos en las personas y son susceptibles de tratamiento (psicoterapia o fármacos) e incluso pueden constituir el primer signo de otras alteraciones más graves (enfermedad neurológica), pero ello no quiere decir que la capacidad de entender y querer del sujeto esté disminuida o alterada desde el punto de vista de la responsabilidad penal, pues junto a la posible base funcional o patológica, hay que insistir, debe considerarse normativamente la influencia que ello tiene en la imputabilidad del sujeto, y los trastornos de la personalidad no han sido considerados en línea de principio por la Jurisprudencia como enfermedades mentales que afecten a la capacidad de culpabilidad ( STS. de 11-06 y 12-11-2002 ; 846/2008 a 1-11; 939/2008 de 26/12).

En el caso presente el Jurado no consideró probado por unanimidad que el acusado padeciese un trastorno esquizoafectivo y un trastorno límite de la personalidad, basando su decisión en:

**Según informe de la Dra. Bárbara , realiza visita el 23/06/12 después del ingreso de Belarmino en la cárcel, indicando en su informe que no se objetiva sintomatología de rango psicótico ni afectivo mayor. En declaración en sede judicial indica que ni tiene un trastorno esquizoafectivo, ya que sólo se preocupa por si mismo no por los otros. A más tampoco sufre un trastorno límite de personalidad ya que sólo son rasgos de su personalidad. Los episodios de ansiedad y rabia se producen por hechos puntuales, debido a la situación de falta de libertad que sufre por los hechos acontecidos. Por la pena que se le pueda imputar por el juicio donde se juzgan sus actos.**

**Según informe de la D. Aida de fecha 23/06/12 indica que no tiene trastornos delirantes ni alucinaciones. A más el juicio y raciocinio es correcto. No hay ningún déficit intelectual ni deterioro cognitivo. Concluye que es frío emocionalmente pero como rasgo de su personalidad, no como trastorno. Belarmino no presenta ningún alteración de sus funciones psíquicas aunque tiene pensamientos suicidas producidos por la falta de libertad y por los hechos que ha realizado.**

D. Gregorio indica en su declaración en sede judicial que Belarmino no recordaba hechos muy concretos, nombre, día en que se encuentra, fecha de nacimiento y durante la conversación va recordando. Hecho que hace que dude de su veracidad. A más los relatos de alucinaciones que dice sufrir Belarmino cambia de versión numerosas veces y lo cuenta sin ningún problema. Eso hace ver que está mintiendo ya que una persona que sufre alucinaciones no reúnen las características generales para considerarse alucinaciones verdaderas. A más en el folio 1229 a 1230 Informe Médico Forense emitido por el mismo con fecha 08/07/13 indica a más una frialdad emocional ante los hechos y concluye en que no se han hallado alteraciones psicopatológicas ni trastornos mentales que afecten a sus capacidades cognitivo-volitivas.

El D. Humberto después de los múltiples errores en la edad de Belarmino , de la niña, del estado matrimonial con Inés y de que el mismo afirma en declaración de sede judicial que lo único que escribe es lo que le cuenta Belarmino y su familia. Así pues indica que no ha estado contrastado con ningún método ni analizado



por lo referente a las enfermedades psíquicas que dice tener Belarmino . A nuestro criterio carece de toda credibilidad ante este jurado popular.

A la claridad de tales informes el recurrente pretende dar plena eficacia a su informe de parte del Dr. Humberto , cuya credibilidad es expresamente descartada por el Tribunal Popular.

El motivo, por lo expuesto, debe ser desestimado, el acusado a lo sumo presenta una simple alteración anormal del carácter o de la personalidad que no afecta a la capacidad de comprender la desaprobación jurídico penal y la capacidad de dirigir el comportamiento de acuerdo con esa comprensión, por lo que no puede valorarse penalmente como atenuante.

**NOVENO: El motivo noveno por infracción de Ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim , por infracción de los arts. 66 , 139.1 y 3 , 140 , 153.1 y 2 y 173.2 CP , en cuanto a la individualización de las penas.**

El motivo cuestiona los elementos que tiene en cuenta la sentencia, con base al art. 66.7 CP , para fundamentar la graduación de la pena.

Queja infundada.

Como la jurisprudencia tiene establecido - SSTS. 93/2012, de 16-2, 540/2010 de 8.6, 383/2010 de 5.5, 84/2010 de 18.2 , 665/2009 de 24.6 , y 620/2008 de 9.10 , el derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva en el concreto aspecto de la motivación de la sentencia *exige una explicitación suficiente de la concreta pena que se vaya a imponer a la persona concernida* . En tal sentido basta citar la doctrina constitucional en esta materia concretada en la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, en su sentencia 21/2008 de 31 de Enero .

"....Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el deber general de motivación de las sentencias que impone el art. 120.3 C.E ., y que se integra en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E . – conforme al cual las decisiones judiciales deben exteriorizar los elementos de juicio sobre los que se basan y su fundamentación jurídica ha de ser una aplicación no irracional– resulta reforzado en *el caso de las sentencias penales condenatorias, por cuanto en ellas el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta con otros derechos fundamentales y, directa o indirectamente, con el derecho a la libertad personas* (por todas, entre otras muchas, SSTC 43/1997 de 10 de Marzo ; 108/2001, de 23 de Abril ; 20/2003 de 10 de Febrero ; 170/2004, de 18 de Octubre ; 76/2007, de 16 de Abril ).

Un deber de motivación que incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la pena finalmente impuesta en concreto (por todas, SSTC 108/2001, de 23 de Abril ; 20/2003, de 10 de Febrero ; 148/2005, de 6 de Junio ; 76/2007, de 16 de Abril )."

"....*El fundamento de extender el deber reforzado de motivación a las decisiones judiciales relativas a la fijación de la pena radica en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sin que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. De este modo, también en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena, es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión...."*

Reiteradamente ha señalado esta Sala -por todas STS. 809/2008 de 26.11 - que la obligación constitucional de motivar las sentencias expresadas en el artículo 120.3 de la Constitución comprende la extensión de la pena. *El Código Penal en el artículo 66 establece las reglas generales de individualización , y en el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonen en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta. La individualización realizada por el tribunal de instancia es revisable en casación no solo en cuanto se refiere a la determinación de los grados o mitades a la que se refiere especialmente el citado artículo 66, sino también en cuanto afecta al empleo de criterios inadmisibles jurídico-constitucionalmente en la precisa determinación de la pena dentro de cada grado o de la mitad superior o inferior que proceda.*

Es cierto que en ocasiones también ha recordado esta Sala (STS. 27.9.2006 ), que el Tribunal Constitucional interpretando los arts. 24 y 120 CE . ha señalado que una motivación escueta y concisa no deja, por ello, de ser tal motivación, así como una fundamentación por remisión no deja tampoco de serlo, ni de satisfacer la indicada exigencia constitucional ( SSTC, 5/87 , 152/87 y 174/87 ), no exigiéndose que las resoluciones judiciales tengan un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado, pero también lo es que esta Sala ha dicho, SSTS. 976/2007 de 22.11 , 349/2008 de 5.6 , que la sentencia impugnada no individualiza la pena impuesta en los términos que exige el art. 120 de la Constitución y 66 y 72 del Código Penal , *cuando el Tribunal tan sólo alude a la gravedad del hecho y a la proporcionalidad, sin explicar, de forma racional, el concreto ejercicio de la penalidad impuesta* . Y, en otras ocasiones, se ha precisado ( STS de 18-6-2007, nº 599/2007 ),



que aún habiéndose hecho genéricamente referencia a la gravedad del hecho, sin embargo, debió justificarse su individualización en cuanto no se impuso la mínima legal.

En este sentido, el art. 66, regla primera, del Código Penal, disponía que: «*cuando no concurrieren circunstancias atenuantes ni agravantes o cuando concurren unas y otras, los Jueces o Tribunales individualizarán la pena imponiendo la señalada por la Ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, razonándolo en la sentencia*». Esta es la redacción hasta la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, que retocó dicho artículo 66, convirtiendo la regla primera, para lo que aquí afecta, en regla sexta, y si bien es cierto que desaparece el aserto: «razonándolo en la sentencia», no puede ser interpretado de manera que conduzca a la ausencia de motivación, pues ésta resulta del art. 120.3 de la Constitución Española y el art. 72 del Código penal, modificado por LO 15/2003, de 2.11, aclara ahora que para verificar tal individualización penológica, se razonará en la sentencia el grado y extensión concreta de la pena impuesta.

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

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

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

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

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

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

Se trata en definitiva, de un ejercicio de discrecionalidad reglada, que debe ser fundamentadamente explicado en la propia resolución judicial y controlable en casación, incluso por la vía del art. 849.1 LECrim, para la infracción de Ley.

Pues bien en el caso de concurrencia de agravantes y atenuantes el Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 27.3.98, obliga a la aplicación de la actual regla 7ª art. 66 en la que unas y otras deben ser objeto de compensación y ponderación a partir de ahí puede ser que permanezca un fundamento cualificado de atenuación y entonces se aplicará la pena inferior en grado, conforme la regla 2ª, o que subsista una atenuación ordinaria, como fruto de la compensación, en cuyo caso se aplica la regla 1ª, mitad inferior. Y si se mantiene un fundamento cualificado de la agravación la pena se aplicará, conforme la regla 3ª en su mitad superior.

En el caso presente la sentencia impugnada -se reitera la dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia, en el fundamento jurídico 13º individualización de la pena, e tiende que concurriendo dos agravantes de (parentesco y abuso superioridad) y una atenuante (confesión) se debe aplicar persistiendo su fundamento



cualificado de agravación , la pena en su mitad superior y en un total de 20 años en relación al delito de asesinato, razonado en aplicación a dichos efectos, junto a las circunstancias personales del autor que cometió el hecho con una gran frialdad, ante la presencia de su hija y la gravedad del hecho (que difiere de la gravedad del delito) y que se encuentra contenida en la regla 7ª del art. 66 CP . referido a todas aquellas circunstancias fácticas que marcan el reproche penal, entre otras, las circunstancias concurrentes que sin cumplir los requisitos necesarios para su apreciación como atenuantes o agravantes pueden ser tenidas presente para la individualización de la pena y, entre ellas, nos encontramos ante la realización de una agresión que no ha podido ser estimada alevosa por no constar en el objeto del veredicto el necesario interrogatorio para ser apreciada, pero que por su forma de ejecución no le importó, como señala la sentencia recurrida, servirse de su propia hija (de dos años y medio de edad, en aquellos momentos), para que su mujer nuevamente la visitara, tras una presencia anterior en el domicilio, y con aprovechamiento de la confianza que tenía Inés , procedió a agredirla de una forma brutal, sin importarle la presencia de dicha menor, todo ello realizado en un ámbito propicio para el acusado y anteriormente familiar para Inés , quien acudió al lugar con absoluta confianza hacia Belarmino , a pesar de las agresiones anteriormente sufridas, lo que no hacen sino que deba apreciarse una mayor fundamentación de la agravación que la atenuación derivada de una confesión inicial, imponiéndose la pena en su mitad superior y en el tramo final de 20 años, atendidas las motivaciones precedentes.

En relación con el resto de los ilícitos penales de violencia habitual, maltrato habitual y lesiones psíquicas en que se solicitó su absolución o subsidiariamente la imposición de la pena mínima, dada la entidad de los hechos, hemos de rechazar la petición del recurrente y mantener las condenas de la sentencia recurrida, en atención a las argumentaciones señaladas en dicha resolución que individualizan en cada uno de los ilícitos la pena a imponer en su mitad, atendidas las circunstancias ; (a) reiteración y gravedad de las conminaciones verbales , alcanzando a la colocación de una arma sobre su cabeza, respecto al delito de maltrato habitual; (b) la acción realizada sobre Inés , en relación con el delito de maltrato del art. 153. 1 CP , perpetrada por el acusado, lo que revela una voluntad de perpetuar el estado de sometimiento y temor ejercido sobre la víctima durante el transcurso de su relación y (c) La frialdad emocional, capaz de ejecutar la muerte de Inés , en presencia de la menor, consciente del menoscabo psíquico para la menor y de las secuelas que ello podrían producirle, por lo que se refiere al ilícito del art. 153. 2 CP .

Motivación suficiente y que colma los requisitos de motivación del art. 72 CP , por lo que el motivo deviene impugnabile.

#### **RECURSO INTERPUESTO POR EL MINISTERIO FISCAL**

**NOVENO: El motivo primero por infracción de Ley, art. 849.1 LECrim , por falta de aplicación del art. 139.1 CP , alevosía** que fue rechazada por la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia por considerar que no se desprende de los hechos declarados probados por el Jurado y, en su lugar, aprecia la agravante de abuso de superioridad.

El Ministerio Fiscal entiende por el contrario que del veredicto aprobado por el Jurado si se desprende la concurrencia de la alevosía.

Así en el apartado de hechos relativos a las circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad, el Jurado declaró probado por unanimidad el hecho 3 (desfavorables al acusado) "la forma en que se produjo la agresión, en particular, el instrumento utilizado y las circunstancias en las que se encontraba Inés , hizo que ésta careciera de toda posibilidad de defensa". Y como elementos de convicción señala el Jurado:

-Que Inés , según la inspección ocular, no tenía ningún objeto con el cual ella pudiera defenderse de la agresión, como se prueba en las fotografías 6, 7, 8, 13 y 22.

-Según informe forense de D. Gregorio y D. Damaso , Inés media 160 cm de altura y unos 50 kgs. de peso.

Y por parte Belarmino un informe técnico fotográfico (folio 142) nos da a ver que mide 182 cm y 80 kg de peso con aspecto fisco de masa muscular considerable, hecho que hacia que la diferencia de constitución entre víctima y agresor era desproporcionada.

-Referente al informe forense referido anteriormente indicar que la herida 18 que se encuentra en la mano derecho de la víctima hace que sea una herida de defensa para repeler el ataque con lo cual pierde toda posibilidad de defensa al no poder empuñar ningún objeto.

- Inés como había subido anteriormente dos veces al piso sola no se imaginaba que Belarmino le hiciese ningún daño con la niña delante. . El ataque sorpresivo hizo que ella careciese de cualquier posibilidad de defenderse.

El Ministerio Fiscal considera que de dichos elementos de convicción explicativos de la afirmación de la ausencia total de defensa, se constata que el ataque fue sorpresivo, que no hubo pelea, que el acusado atrajo



a la víctima al domicilio, que ésta no sospechaba la posible existencia de una agresión en dicho domicilio en pleno casco urbano, y que, una vez iniciado el ataque, estando ella tendida en el suelo en posición decúbito prono (tendida boca abajo y con la cabeza ladeada) el acusado siguió con el ataque y las cuchilladas mortales hasta que la víctima murió (alevosía sobrevenida).

1º En relación a la alevosía en SSTs. 703/2013 de 8.10 , 599/2012 de 11.7 y 632/2011 de 28.6, hemos dicho que el Tribunal Supremo viene aplicándola a todos aquellos supuestos en los que por el modo de practicarse la agresión quede de manifiesto la intención del agresor de cometer el delito eliminando el riesgo que pudiera proceder de la defensa que pudiera hacer el agredido, es decir la esencia de la alevosía como circunstancia constitutiva del delito de asesinato, (art. 139.1) o como agravante ordinaria en otros delitos contra las personas (art. 22.1), radica en la inexistencia de probabilidades de defensa por parte de la persona atacada.

En cuanto a su naturaleza, aunque esta Sala unas veces ha destacado su carácter subjetivo, lo que supone mayor culpabilidad, y otras su carácter objetivo, lo que implica mayor antijuricidad, en los últimos tiempos, aun admitiendo su carácter mixto, ha destacado su aspecto predominante objetivo pero exigiendo el plus de culpabilidad, al precisar una previa escogitación de medios disponibles, siendo imprescindible que el infractor se haya representado su modus operandi suprime todo eventual riesgo y toda posibilidad de defensa procedente del ofendido y desea el agente obrar de modo consecuencia a la proyectado y representado.

En definitiva, en síntesis, puede decirse que la alevosía es una circunstancia de carácter predominantemente objetivo que incorpora un especial elemento subjetivo, que dota a la acción de una mayor antijuricidad, denotando todo riesgo personal, de modo que el lado de la antijuricidad ha de apreciarse y valorarse la culpabilidad ( STS 16-10-96 ) lo que conduce a su consideración como mixta ( STS 28-12-2000 ).

En cuanto a la "eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima debe ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, siendo compatible con intentos defensivos insitos en el propio instinto de conservación" ( STS. 13.3.2000 ).

Por ello, esta Sala arrancando de la definición legal de la alevosía, refiere invariablemente la concurrencia de los siguientes elementos ( SSTs. 155/2005 de 15.2 , 375/2005 de 22.3 ):

- a) En primer lugar, un elemento normativo. La alevosía solo puede proyectarse a los delitos contra las personas.
- b) En segundo lugar, un elemento objetivo que radica en el "modus operandi", que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad.
- c) En tercer lugar, un elemento subjetivo, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Es decir el agente ha de haber buscado intencionadamente la producción de la muerte a través de los medios indicados, o cuando menos, aprovechar la situación de aseguramiento del resultado, sin riesgo.
- d) Y en cuarto lugar, un elemento teleológico, que impone la comprobación de si en realidad, en el caso concreto, se produjo una situación de total indefensión, siendo necesario que se aprecie una mayor antijuricidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades ( STS. 1866/2002 de 7.11 ).

De lo antes expuesto se entiende que la esencia de la alevosía se encuentra en el aniquilamiento de las posibilidades de defensa; o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión, cuyos orígenes son indiferentes ( STS. 178/2001 de 13.2 ).

Entre las distintas modalidades ejecutivas de naturaleza alevosa, esta Sala por ejemplo S. 49/2004 de 22.1, viene distinguiendo:

- a) alevosía proditoria, equivalente a la traición y que incluye la asechanza, insidia, emboscada o celada, situaciones en que el sujeto agresor se oculta y cae sobre la víctima en momento y lugar que aquélla no espera.
- b) alevosía súbita o inopinada, llamada también "sorpresiva", en la que el sujeto activo, aun a la vista o en presencia de la víctima, no descubre sus intenciones y aprovechando la confianza de aquélla actúa de forma imprevista, fulgurante y repentina. En estos casos es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él y reaccionar en consecuencia, al menos en la medida de lo posible.



c) alevosía de desvalimiento, que consiste en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas invalidas, o por hallarse accidentalmente privada de aptitud para defenderse (dormidas, drogada o ebria en la fase letárgica o comatosa).

En estos casos, hay una mayor peligrosidad y culpabilidad en el autor del hecho, que revela con estos comportamientos un animo particularmente ruin, perverso, cobarde o traicionero (fundamento subjetivo) y también una mayor antijuricidad por estimarse más graves y más lesivas para la sociedad este tipo de conductas en que no hay riesgo para quien delinque (fundamento objetivo).

De lo antes expuesto, se entiende que la esencia de la alevosía se encuentra en la existencia de una conducta agresiva, que tienda objetivamente a la eliminación de la defensa. Como señala la STS. 19.10.2001 , es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él, al menos en la medida de lo posible. Esta modalidad de la alevosía es apreciable en los casos en los que se ataca sin previo aviso.

Es cierto que hay una doctrina reiterada de esta Sala que considera incompatible con la alevosía la existencia de una situación de riña o disputa previa, pues tal situación hace que pueda esperarse el ataque constitutivo del delito ( SSTS. 12.5.93 , 10.6.94 , 24.7.2000 ), pero tal doctrina, dice la STS. 24.4.2000 , tiene una doble matización:

1ª. Que no exista un cambio cualitativo importante, pues puede haber alevosía cuando, por ejemplo, en una riña meramente verbal, de repente uno de los contendientes saca un arma de forma inesperada para matar o lesionar.

2ª. Que no haya cesado el incidente anterior, pues cuando éste se ha dado por terminado y después hay una agresión súbita puede concurrir esta agravante.

Por ello es compatible la alevosía con una discusión previa, cuando uno de los contendientes no puede esperar racionalmente una actitud exasperada de la otra parte que vaya más allá de la confrontación verbal y se deslice hacia una agresión desproporcionada que coja de sorpresa al acometido ( SSTS. 892/2007 de 29.10 , 912/2009 de 23.9 ).

Asimismo señalábamos STS. 1190/2009 de 3.12 , que el hecho de que la víctima levantara los brazos para intentar parar los golpes no es una verdadera reacción defensiva sino un simple reflejo instintivo, meramente pasivo y no generador de riesgo alguno para el agresor. En este sentido, en cuanto a la eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima, las SSTS. 13.3.2000 y 15.2.2005 , nos dicen que debe ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, siendo compatible con intentos defensivos insitos en el propio instinto de conservación ( STS. 653/2007 de 2.7 ).

2º Y en cuanto a la alevosía sobrevenida se produce cuando no se halla presente en el comienzo de la acción, pero tras una interrupción temporal se reanuda el ataque, aunque sea de distinta forma o modo, durante el que surge el aprovechamiento de la indefensión del agredido, propiciada por la intervención de terceros o también por el propio agente ( SSTS. 1115/2004 de 11.11 , 550/2008 de 18.9 , 640/2008 de 8.10 , 790/2008 de 18.11 ). Existe cuando aun habiendo mediado un enfrentamiento previo sin circunstancias iniciales alevosas, se produce un cambio cualitativo en la situación, de modo que esa última fase de la agresión, con sus propias características, no podía ser esperada por la víctima en modo alguno, en función de las concretas circunstancias del hecho, especialmente cuando concurre una alteración sustancial en la potencia agresiva respecto al instrumento utilizado, el lugar anatómico de la agresión y la fuerza empleada.( SSTS. 53/2009 de 22.10 , 147/2007 de 19.2 , 640/2008 de 8.10 , 243/2004 de 24.2 ).

3º Ahora bien cuando el ataque a la persona se produce desarrollándose en varios actos ejecutados sin solución de continuidad, si en el inicio de la agresión no es posible apreciar la alevosía a causa de la ausencia de sus elementos característicos, tampoco podrá estimarse su concurrencia valorando el eventual desvalimiento o situación de inferioridad en la que se encuentra la víctima en los momentos finales de la acción, pues ésta sería una consecuencia natural de los primeros actos de agresión. Por lo tanto, solo será posible apreciar la alevosía cuando la acción se haya interrumpido, para reanudarla posteriormente aprovechando la situación creada ( STS. 1089/2007 de 19.12 ).

En igual sentido la STS. 357/2002 de 4.3 , en un caso en que el acusado cogió a su esposa por el cuello presionando *hasta que quedó desvanecida* y como observó que seguía con vida la remató estrangulándola, no se apreció la alevosía sobrevenida, porque es preciso que se inicie una acción delictiva sin carácter alevoso y se continúe después otra distinta contra el mismo sujeto pasivo, lo que no ocurrió en el caso examinado, en el que hubo una única acción.





Es cierto que no faltan sentencias de esta Sala que entienden hay alevosía, en la modalidad de sobrevenida, en la acción de seguir golpeando a la víctima ya en el suelo e inconsciente y por tanto totalmente desvalida ( SSTS. 1346/2005 de 21.10 , 1271/99 de 20.9 ).

Esta doctrina ha sido matizada en la reciente STS. 104/2014 de 14.2 que recuerda que "Para apreciar la alevosía que convierte en asesinato el homicidio hay que atender no tanto al mecanismo concreto homicida como al marco de la total acción. Aunque a algunas modalidades específicas parece connatural la alevosía -el veneno v.gr.- ni siquiera en esos casos son inimaginables supuestos en que no hay alevosía: -violento forcejeo en el que se acaba por reducir a la víctima para hacerle ingerir por la fuerza el veneno-. En concordancia con esta premisa general no puede afirmarse apriorísticamente que un estrangulamiento sea siempre alevoso. De hecho en la jurisprudencia encontramos casos de asfixia por estrangulamiento catalogados como alevosos frente a otros en que se calificó como homicidio ( SSTS 1068/2010, 2 de diciembre y 20 de diciembre de 2006 , 1279/2006 ó STS 76172007, de 26 de septiembre, 162/2009, de 12 de febrero por recoger un par de precedentes en cada dirección).

La alevosía -la elección de una forma que tienda a eliminar las posibilidades de defensa- ha de referirse a la agresión contemplada como un todo y no a sus últimos eslabones; hay que fijarse en el episodio en su conjunto y no solo en los avatares, que preceden inmediatamente al fallecimiento. Si fuese de otra forma sería harto infrecuente un homicidio consumado que no pudiese ser calificado de asesinato. Si se ha alcanzado el objetivo buscado es que finalmente se han superado los eventuales mecanismos de defensa; en definitiva que se han anulado. El fallecimiento será la prueba de que se han laminado las posibilidades defensivas. Si pudieron existir, han sido abolidas. Hay que valorar la alevosía en un juicio *ex ante*: situarnos al inicio de todo el episodio. El último "navajazo", que después de una larga serie de ellos y un reñido enfrentamiento, se propina cuando la víctima ha sido despojada del arma que también portaba, y yace en el suelo malherida y ya sin la menor capacidad de reacción, no convierte en alevosa esa agresión que comenzó frente a frente y con ambos contendientes armados. El ataque que se inicia sin alevosía no se torna alevoso como consecuencia de los lances o circunstancias que pueden ir sobreviniendo, salvo cuando se produce una solución de continuidad, una *cesura* entre el inicial episodio y un nuevo acometimiento (alevosía sobrevenida); o un inesperado e inesperable cambio cualitativo.

Igualmente en un estrangulamiento que ha alcanzado su objetivo letal siempre obviamente hay un momento en que la víctima está totalmente indefensa y desvalida. Pero eso no es definitivo. El factor decisorio es cómo se ha llegado a esa situación. Si se hace de forma sorpresiva e inopinada, cuando la víctima no puede esperar ese ataque; o a traición, abordándola por la espalda; o cuando la víctima se encuentra (se supone inicialmente, es decir sin que haya mediado ningún tipo de ataque o agresión) durmiendo o inconsciente (desvalimiento), habrá un asesinato. Cuando el estrangulamiento es el último acto ejecutivo de una agresión que comenzó de frente, con forcejeos, y, venciendo la resistencia opuesta por la víctima, se consigue doblegar sus esfuerzos por zafarse y postrarla sujetándole la garganta para asfixiarla, no hay alevosía. Esta ha de predicarse -con las salvedades hechas- de todo el episodio y no del instante final".

En el caso contemplado en la STS. 104/2014 , la agresión se produjo en el curso de una fuerte discusión, con golpes, empujones y agarrones, que constituyeron el preámbulo del estrangulamiento, punto de partida de la acción homicida en que no está acreditada la alevosía, por lo que resultaba procedente negar tal cualificación a todo el episodio en la medida en que no se ha producido solución de continuidad.

Situación que sería la contemplada en el presente supuesto. En efecto el Jurado declaró probado que una vez que ambas - Inés y la menor Maite - hubieron accedido al interior del domicilio y ya en el comedor, Belarmino , haciendo uso de un cuchillo cuya hoja poseía 22 cm. de largo y 5 cm. de ancho, agredir a Inés en repetidas ocasiones. A resultas de tales agresiones Inés cayó al suelo. Una vez en el suelo, el acusado continuó agrediéndola con el cuchillo hasta acabar con su vida.

Igualmente que la "forma" en que se produjo la agresión, en particular, el instrumento utilizado y las circunstancias en la que se encontraba Inés , hizo que ésta careciera de toda posibilidad de defensa.

Pero lo cierto es, tal como destaca la sentencia impugnada, es que el Jurado no fue preguntado sobre el modo en que se inició y se llevó a cabo la agresión del acusado, si la agresión fue de frente o por la espalda, en que concretas circunstancias se encontraba la víctima, si hubo o no alguna discusión previa y como todas las puñaladas, incluidas las que se produjeron cuando la víctima estaba ya caída en el suelo, lo fueron sin solución de continuidad, no puede estimarse concurrente ninguna forma de alevosía.

**DECIMO PRIMERO: El motivo segundo al amparo del art. 849.1 LECrim , por aplicación indebida de la atenuante de confesión de los hechos prevista en el art. 21.4 CP .**



La sentencia del Tribunal Superior de Justicia estimó el recurso de apelación de la defensa contra la sentencia dictada por el Magistrado Presidente del Jurado y apreció la referida atenuante al considerar que el acusado reconoció que había matado a Inés , llamó al Servicio de Emergencias Medicas y cuando acudió la Policía les dijo que había matado a Inés .

El Ministerio Fiscal en su recurso considera que la confesión no fue veraz dado que el acusado sostuvo en todo momento que la víctima le había atacado previamente con un cuchillo, versión que mantuvo en el juicio oral al solicitar del Jurado la eximente incompleta de legítima defensa -rechazada por unanimidad- que no llamó inmediatamente al servicio de emergencias, sino que previamente escondió determinados objetos y que la presencia de la menor Maite de 2 años y medio durante todo el ataque a su madre -y que luego relató que su papá había matado a su mamá- hacía muy difícil que el crimen quedase sin descubrir. Además la defensa mantuvo las atenuantes de adicción a drogas, alcoholismo, arrebatos, trastorno y enajenación mental, que fueron sistemáticamente rechazadas por el Jurado.

Por tanto, a diferencia de lo que afirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia el acusado se planteó una versión muy distinta de cómo habían sucedido los hechos y mantuvo dicha versión hasta el final e insistió en dar una imagen de la víctima como la de una persona trastornada y agresiva, que lo atacó de forma sorpresiva y tuvo que ser la investigación practicada las pruebas periciales, policía judicial Instituto de Toxicología, informes forenses y testifical, la que ha podido esclarecer qué es lo que realmente sucedió y cómo se realizó la agresión, sin ataque previo ni acoso de la víctima hacia el agresor.

Como hemos dicho en SSTs. 708/2014 de 6.11 y 1126/2011 de 2.11 , en relación a la atenuante de confesión la jurisprudencia de esta Sala, manifestada entre otras en SSTs. 246/2011 de 14.4 , 6/2010 de 27.1 , 1238/2009 de 11.12 , 25/2008 de 29.1 , 544/2007 de 21.6 , 1071/2006 de 9.12 , ha puesto de relieve que la razón de la atenuante no estaba en el factor subjetivo de pesar y contrición, sino en el dato objetivo de la realización de actos de colaboración a la investigación del delito. Se destaca como elemento integrante de la atenuante, el cronológico, consistente en que el reconocimiento de los hechos se verifique antes de que el inculpado conozca que es investigado procesal o judicialmente por los mismos. En el concepto de procedimiento judicial se incluye la actuación policial ( SSTs. 21.3.97 y 22.6.2001 ), que no basta con que se haya abierto, como se decía en la regulación anterior, para impedir el efecto atenuatorio a la confesión, sino que la misma tendrá la virtualidad si aún no se había dirigido el procedimiento contra el culpable, lo que ha de entenderse en el sentido de que su identidad aún no se conociera. La razón de ser del requisito es que la confesión prestada, cuando ya la Autoridad conoce el delito y la intervención en el mismo del inculpado, carece de valor auxiliar a la investigación. Otro requisito de la atenuante es el de la veracidad sustancial de las manifestaciones del confesante, sólo puede verse favorecido con la atenuante la declaración sincera, ajustada a la realidad, sin desfiguraciones o falacias que perturben la investigación, rechazándose la atenuante cuando se ofrece una versión distinta de la luego comprobada y reflejada en el "factum", introduciendo elementos distorsionantes de lo realmente acaecido ( SSTs. 22.1.97 , 31.1.2001 ). Tal exigencia de veracidad en nada contradice los derechos constitucionales "a no declarar contra si mismo" y "a no confesarse culpable" puesto que ligar un efecto beneficioso a la confesión voluntariamente prestada, no es privar del derecho fundamental a no confesar si no se quiere ( STC. 75/87 de 25.5 ).

En la sentencia 25.1.2000 , se hace una exposición minuciosa de los requisitos integrantes de la atenuante de confesión, que serían los siguientes: 1) Tendrá que haber un acto de confesión de la infracción; 2) El sujeto activo de la confesión habrá de ser el culpable; 3) la confesión habrá de ser veraz en lo sustancial; 4) La confesión habrá de mantenerse a lo largo de las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso, también en lo sustancial; 5) La confesión habrá de hacerse ante Autoridad, Agente de la Autoridad o funcionario cualificado para recibirla; 6) Tendrá que concurrir el requisito cronológico, consistente en que la confesión tendrá que haberse hecho antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirigía contra él, habiendo de entenderse que la iniciación de Diligencias Policiales ya integra procedimiento judicial, a lo efectos de la atenuante. Por "procedimiento judicial" debe entenderse, conforme a la jurisprudencia de esta Sala, las diligencias policiales que, como meras actuaciones de investigación necesariamente han de integrarse en un procedimiento judicial ( SSTs. 23.11.2005 , 19.10.2005 , 13.7.98 , 27.9.96 , 31.1.95 ).

En el caso presente la sentencia impugnada considera concurrente la atenuante de confesión al quedar constancia de que con anterioridad a la iniciación del proceso judicial se incriminó como autor de los hechos (llamada al 112 reiterada ante los Mossos d'Esquadra) circunstancia esencial, es decir, la acción de haber matado a Inés que resulta determinante para la iniciación del proceso judicial y su posterior prosecución, si bien el dato de que añada a dicha inicial declaración elementos periféricos como son la portabilidad del cuchillo por Inés o la existencia de alteraciones psíquicas o trastorno mental para atenuar o eliminar su responsabilidad, a entender de la Sala, para dejar de aplicar dicha atenuante haciendo hincapié que dichos elementos periféricos no eliminasen el dato esencial inicial: "he matado a mi mujer", comunicado desde el



primer momento por el acusado y dicho dato no ha sido descalificado posteriormente por aseveraciones sobre quien portaba el cuchillo, sin que tampoco ello constituya o conforme una legitima defensa pretendió, -de hecho ni la sentencia dictada por el Magistrado Presidente del Jurado ni la del Tribunal Superior de Justicia se plantean la posibilidad de su concurrencia-, ni tampoco por sus alteraciones psíquicas también alegadas.

Razonamiento correcto y que debe ser mantenido. En efecto es cierto en las atenuantes "ex post facto" el fundamento de la atenuación se encuadra básicamente en consideraciones de política criminal, orientadas a impulsar la colaboración con la justicia en el concreto supuesto del art. 21.4 CP . pero en todo caso debe seguir exigiéndose una cooperación eficaz, seria y relevante aportando a la investigación datos "especialmente significativos para esclarecer la intervención de otros individuos en los hechos enjuiciados ( SSTS. 14.5.2001 , 24.7.2002 ), que la confesión sea veraz, aunque no es necesario que coincida en todo ( SSTS. 136/2001 de 31.1 , 51/97 de 22.1 ), no puede apreciarse atenuación alguna cuando es tendenciosa, equivoca y falsa, exigiéndose que no oculta elementos relevantes y que no añade falsamente otros diferentes, de manera que se ofrezca una versión irreal que demuestre la intención del acusado de eludir sus responsabilidades ( STS. 888/2006 de 20.9 ).

Pero conviene aclarar -como se precisa en STS 246/2011 de 14.4 -, que no es adecuado considerar que la confesión pierde todo efecto atenuante porque junto con la admisión del hecho se alegan circunstancias que atenúan la responsabilidad o que, incluso, la excluyen, o se cuestione la subsunción jurídica que de los hechos confesados y admitidos hagan las acusaciones. En este sentido las STS 6-3-92 , 11- 2-92, 21-3-94 y 6-12-98 , que señalaron que "no es necesario para apreciar la veracidad de la confesión que existe una coincidencia total entre lo manifestado y lo ocurrido dado que si el acusado admite el hecho típico pero no reconoce haber obrado sin causas que excluyan la responsabilidad, se dará uno de los casos en los que -probado, por ejemplo que no concurrió la atenuante del art. 21-3- la veracidad no sería total, pero de todos modos, suficiente para apreciar la atenuante. Hay también otras razones: "la compensación positiva de la culpabilidad por el hecho, fundamento de esta atenuante, es independiente de que el autor, luego de confesar la realización del hecho, pretenda ejercer su derecho de defensa. ( art. 24-2 CE ). El valor atenuante surge, por lo tanto, de la confesión y no de la renuncia a defenderse, toda vez que el ejercicio de un derecho fundamental no puede tener efectos negativos sobre el que lo ejerce por el hecho mismo de su ejercicio".

**DECIMO SEGUNDO:** Desestimándose de Belarmino , las costas se imponen al recurrente, y desestimándose el recurso del Ministerio Fiscal, las costas se declaran de oficio, ( art. 901 LECRim .)

### III. FALLO

Que debemos **declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación**, interpuesto por **Belarmino** , contra la Sentencia dictada el 25 de mayo de 2014 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (en Rollo de Apelación del Jurado 7/2014 ) en Apelación de la Sentencia dictada el 27 de noviembre de 2013 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona, constituida en Tribunal del Jurado en Rollo de Sala 4/2013 dimanante del Procedimiento del Jurado 1/2012 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Reus, por Delito de Asesinato y otros; y condenamos al recurrente al pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Y debemos **declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación**, interpuesto **por el Ministerio Fiscal** contra referida sentencia, con declaración de oficio costas.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamosD. Joaquin Gimenez Garcia D. Jose Ramon Soriano Soriano D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre D<sup>a</sup>. Ana Maria Ferrer Garcia D. Carlos Granados Perez

**PUBLICACION** .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.