



Roj: **STSJ CAT 598/2012 - ECLI:ES:Tsjcat:2012:598**

Id Cendoj: **08019310012012100015**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **19/03/2012**

Nº de Recurso: **29/2011**

Nº de Resolución: **8/2012**

Procedimiento: **PENAL - JURADO**

Ponente: **CARLOS RAMOS RUBIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 4198/2011,**
STSJ CAT 598/2012,
STS 9001/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala Civil y Penal

ROLLO DE APELACIÓN JURADO núm. 29/11

Procedimiento Jurado núm. 29/09 -Audiencia Provincial de Barcelona -(Oficina del Jurado).

Causa Jurado núm. 2/06 -Juzgado de Instrucción núm. 4 de Manresa

SENTENCIA N.º 8/12

Presidente:

Excmo. Sr. D. Miguel Ángel Gimeno Jubero

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Enric Anglada Fors

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

En Barcelona, a 19 de marzo de 2012

Visto por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los magistrados expresados al margen, los recursos de apelación interpuestos por D^a. Natividad , " **CES 21, S.L.** ", D. Antonio y el **Ministerio Fiscal** contra la sentencia dictada en fecha veintiuno de junio de dos mil once por el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona, recaída en el Procedimiento núm. 29/09 del indicado Tribunal del Jurado, derivado de la Causa de Jurado núm. 2/06 del Juzgado de Instrucción n.º 4 de Manresa. La apelante D^a Natividad ha sido defendida en el acto de la vista en este Tribunal por el letrado Sr. D. Josep Ribó Ciurana y ha sido representada por la procuradora de los tribunales Sra. D^a. Begoña Sáez Pérez. La responsable civil "CES 21, S.L." ha sido defendida en el acto de la vista en este Tribunal por el letrado Sr. D. Eduardo Sánchez- Cervera García y ha sido representada por la procuradora de los tribunales Sra. D^a. Carmen Fuentes Millán. El acusado D. Antonio ha sido defendido en el acto de la vista en este Tribunal por los letrados Sres. D. Carlos Bueren Roncero y D. Óscar Morales García y ha sido representado por la procuradora de los tribunales Sra. D^a. Carmen Fuentes Millán. El Ministerio Fiscal ha estado representado por la fiscal Ilma. Sra. D^a. Teresa Duerto Argemí.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El día 21 de junio de 2011, en la causa antes referenciada, recayó Sentencia del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona en la que se declaraban como hechos probados los que transcriben a continuación por el orden preciso:

" **PRIMERO.-** El acusado Antonio , nacido el 13 de junio de 1961, y sin antecedentes penales, desde enero de 2006, se hallaba habilitado como Director de Seguridad con TIP nº NUM000 , sin ejercer oficialmente actividad profesional de seguridad privada.

SEGUNDO.- El acusado actuaba a modo de coordinador de seguridad privada de la familia Jorge .

TERCERO.- En la fecha de los hechos, el acusado era socio y administrador único de la sociedad "CES 21, SL", desarrollando la mencionada actividad de manera vinculada a esta empresa.

CUARTO.- Alrededor de las 19 horas del día 9 de diciembre de 2006, el acusado recibió una llamada telefónica de uno de los auxiliares de control encargados del control del servicio de videovigilancia de las viviendas de la familia Jorge , sitas principalmente de la URBANIZACIÓN000 de la localidad de San Fruitós de Bages en la que le comunicaba que, a través de las cámaras de seguridad, había observado la presencia de intrusos dentro de la finca del matrimonio Jorge (suegros del acusado), y que ya había avisado a los Mossos d'Esquadra.

QUINTO.- En esos momentos, no se encontraba en el interior del domicilio de Don. Jorge ninguno de sus moradores.

SEXTO.- El acusado, pasados unos minutos de las 19 horas del día 9 de diciembre de 2006, se dirigió hacia la AVENIDA000 con CALLE000 de dicha Urbanización, y paró el vehículo Mercedes con matrícula TYJ que conducía delante de la puerta principal del domicilio de sus suegros portando consigo la pistola semiautomática de la marca Glock de su propiedad, cargada con siete cartuchos ordinarios de calibre 9 mm parabellum y con un cartucho del calibre 9 mm parabellum que montaba una bala expansiva de punta perforada, siendo esta última considerada munición prohibida.

SÉPTIMO.- Una vez hubo llegado a la AVENIDA000 , y hallándose fuera del vehículo, el acusado se percató de la presencia de un vehículo aparcado en la calle Pastor de la misma urbanización.

OCTAVO.- Al sospechar que podía estar relacionado con los intrusos, el acusado decidió subir de nuevo al vehículo y dirigirse hacia donde se hallaba dicho automóvil, tratándose de un Renault Megane con matrícula 1164-FHN, percatándose, al llegar a su altura, de que en su interior había dos personas ocupando el asiento del conductor y del copiloto, y deteniendo allí su vehículo.

NOVENO.- Los ocupantes del Renault Megane, Luis Carlos y Ezequias , formaban parte de un grupo de personas que estaban intentando cometer un robo en la mencionada finca.

DÉCIMO.- En el momento en que el acusado detuvo su vehículo a la altura del Renault Megane, el conductor de este último inició su marcha.

UNDÉCIMO.- El acusado, utilizando la pistola semiautomática que portaba, efectuó dos disparos al vehículo.

DECIMOSEGUNDO.- Ambos proyectiles penetraron en el habitáculo delantero del vehículo a través del cristal de la ventanilla delantera izquierda, alojándose uno de ellos en la parte interior de la puerta delantera derecha del vehículo, mientras que el otro proyectil penetró por la parte posterior izquierda del cráneo de Luis Carlos , quien ocupaba el lugar del conductor, y salió por la parte delantera frontal del cráneo hasta impactar contra la parte inferior derecha del parabrisas.

DECIMOTERCERO.- El proyectil que alcanzó el cráneo de Luis Carlos causó de forma irremediable su muerte, al provocarle una lesión cerebral global con necrosis del tronco encefálico con encefalopatía mecánica, produciéndose su desconexión de los medios instrumentales médicos a las 10,30 horas del día 11 de diciembre de 2006.

DECIMOCUARTO.- Inmediatamente después de efectuar los disparos, el acusado bajó de su vehículo, y mantuvo encañonado al copiloto, identificado como Ezequias , mientras esperaba la llegada de los Mossos d'Esquadra.

DECIMOQUINTO.- En el momento en que el acusado se acercó al vehículo Renault Megane, los ocupantes Luis Carlos y Ezequias hicieron un movimiento brusco.

DECIMOSEXTO.- Ese movimiento brusco hizo creer al acusado que iban a dispararle.

DECIMOSÉPTIMO.- El acusado disparó su arma para defenderse del ataque del que creyó erróneamente que estaba siendo objeto.

DECIMOCTAVO.- Los disparos efectuados eran necesarios para responder al ataque que el acusado se representó como procedente de los ocupantes del Renault Megane.



DECIMONOVENO.- Los disparos efectuados eran proporcionados al ataque que el acusado se representó como procedente de los ocupantes del Renault Megane.

VIGÉSIMO.- Inmediatamente antes de que el acusado se dirigiera al Renault Megane, el vigilante de seguridad le informó de que los dos asaltantes que estaban en la casa bajaban hacia la puerta de salida donde el acusado se encontraba, advirtiéndole de que parecían ir armados, y de que los Mossos d'Esquadra aún no habían llegado; información que, unida al conocimiento del asalto de días previos, le provocó un temor a sufrir algún mal sobre su persona.

VIGÉSIMO PRIMERO.- El miedo que sintió el acusado procedía de una amenaza real, seria e inminente para su persona.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- El acusado disparó con su arma determinado por el miedo que sentía.

VIGÉSIMO TERCERO.- Después de efectuar los disparos, el acusado realizó una llamada a los Mossos d'Esquadra, reclamando el envío de una ambulancia, y permaneciendo en el lugar de los hechos.

VIGÉSIMO CUARTO.- El día 15 de diciembre de 2006, el acusado pagó a través del Juzgado la cantidad de 150.000 euros en concepto de indemnización por la muerte de Luis Carlos .

VIGÉSIMO QUINTO.- Luis Carlos estaba casado con Natividad y tenían un hijo común menor de edad llamado Emiliano .

VIGÉSIMO SEXTO.- Los padres de Luis Carlos , Ignacio y Martin , le han sobrevivido.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- El vehículo Renault Megane, matrícula 1164-FMN, propiedad de la empresa "Julio Sánchez 4 por 4, SL", resultó con daños cuya cuantía asciende a 617 euros."

La sentencia contiene la siguiente parte dispositiva:

"Que, por concurrir la circunstancia eximente completa de legítima defensa putativa, debo absolver y absuelvo a Antonio del delito de homicidio que se le imputaba, con los pronunciamientos favorables inherentes, declarando de oficio el pago de las costas procesales causadas. Álcense cuantas fianzas, embargos u otras medidas de naturaleza cautelar se hubieran adoptado en el procedimiento a salvo de las dirigidas a garantizar el abono de la responsabilidad civil.

Se impone a Antonio , en calidad de responsable civil directo, y a empresa "CES 21, S.L" como responsable civil subsidiaria, la obligación de indemnizar a Natividad en la cantidad de 100.000 euros, a Emiliano , en la persona de su legal representante, en la cantidad de 150.000 euros, a Ignacio , y a Martin en la cantidad de 30.000 euros para cada uno de ellos, y a la empresa "Julio Sánchez 4 por 4 SL" , en la persona de su legal representante, en la cantidad de 617 euros. Dichas cantidades devengarán el interés legal del dinero incrementado en dos puntos."

SEGUNDO . Contra la anterior resolución y como se ha dicho ya en el encabezamiento de la presente, las representaciones procesales de la acusadora particular D^a. Natividad , de la responsable civil "CES 21 S.L" y del acusado D. Antonio , además del Ministerio Fiscal, interpusieron en tiempo y forma sendos recursos de apelación, que se han sustanciado en este Tribunal de acuerdo con los correspondientes preceptos legales.

Ha actuado como ponente de la presente resolución el magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . 1 . El acusado D. Antonio ha sido absuelto por el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona del delito de homicidio (art. 138 CP), con la concurrencia de diversas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, tanto agravantes (art. 22.2^a CP) como atenuantes (art. 21.3^a y 21.5^a CP), de que venía acusado por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular -que, sin embargo, excluía la atenuante del art. 21.3^a CP -, al apreciar el Tribunal del Jurado la eximente completa de legítima de defensa *putativa* (art. 20.4^a CP en relación con el art. 14.3 CP), así como la eximente igualmente completa de miedo insuperable (art. 20.6^a CP), si bien ésta " *no de forma autónoma, sino inserta en la legítima defensa putativa, so pena de utilizar doblemente un mismo elemento fáctico* ", según se hace constar en la sentencia recurrida (pág. 27).

Algunos de los motivos de apelación que, frente a la indicada sentencia, articulan las partes acusadoras en sus respectivos escritos de recurso tienen una evidente interrelación, especialmente por lo que se refiere a la alegación de arbitrariedad -además de insuficiencia- en la motivación del veredicto, sobre cuya base la acusación particular nos demanda la nulidad del mismo y de la sentencia, así como la repetición del juicio oral, que también procedería -según la misma acusación- por habersele denegado indebidamente en el juicio oral la práctica de una prueba pertinente y esencial; o la de arbitrariedad en la valoración de la prueba relativa al juicio



de inferencia sobre la concurrencia o sobre la intensidad de determinados hechos psicológicos o subjetivos - el miedo insuperable que el acusado dijo haber padecido y el error invencible en la agresión que imaginó haber sufrido-, al amparo de la cual tanto el Fiscal como la acusación particular, con ciertas diferencias entre sí, nos piden ahora una sentencia condenatoria por un delito de homicidio.

Otros motivos de apelación, todos ellos articulados como infracciones de precepto legal relativo a la calificación jurídica de los hechos, guardan también cierta relación con los anteriores, como aquel del Fiscal que denuncia determinados defectos relacionados con la significación precisa de los concretos términos utilizados en el objeto del veredicto para describir el estado psicológico del acusado en el momento de los hechos y su pretendida insuficiencia *semántica* para justificar la apreciación de una eximente (art. 20.6ª CP); o el error de subsunción de la conducta del acusado derivado de la de extralimitación de las funciones por parte de la Magistrada-presidente al modificar uno de los pronunciamientos del Jurado -el relativo al *animus necandi* -, como consecuencia de la cual la defensa solicita de nosotros que declaremos la atipicidad de la conducta del acusado -que, según se ha declarado probado, la noche de autos disparó sobre dos personas alcanzando y matando a una de ellas-, en lugar de considerar su acción simplemente irreprochable por concurrir una causa de inculpabilidad compleja, con la consecuencia de eximirle también, según pretende, de la responsabilidad civil *ex delicto* ; o, incluso, aquel otro por el que la defensa nos propone que declaremos que la conducta del acusado, amparada por la eximente completa de legítima defensa putativa con base en la creencia errónea e invencible de ser objeto de una agresión ilegítima, no es antijurídica y que, por tanto, es conforme a derecho y no solo meramente irreprochable desde el punto de la vista de la culpabilidad, de manera que debería relevársele también por esta causa de la obligación de indemnizar a los familiares de la víctima.

Otros, finalmente, son claramente tributarios de los anteriores, en la medida en que se limitan a discutir la naturaleza profesional o laboral de la relación del acusado con la responsable civil o, simplemente, la cuantía de la responsabilidad civil, bien porque la sentencia recurrida no precisa correctamente las bases económicas consideradas para fijar el *quantum* , bien porque se considera que la víctima contribuyó eficazmente con su conducta a la producción del daño o perjuicio.

La incompatibilidad de dichos motivos nos obligará, respetando en cada uno el concreto planteamiento escogido por los recurrentes, a ordenar su examen conforme a la secuencia más razonable de entre las diversas posibles, aunque no se corresponda con la enunciada por éstos, ya que la lógica impone despejar primero las cuestiones relativas a las normas y garantías procesales - apartados a), c) y d) del art. 846 bis c) LECrim - y dejar para después, si todavía procediere, el análisis de las relativas a la calificación jurídica de la conducta o de la revisión de la prueba -apartados b) y e) del mismo precepto-, lo que, por lo demás, resulta más adecuado a la previsión del art. 846 bis f) LECrim (STSJC 32/2010 de 10 dic. FJ3), sin que sea causa de indefensión para las partes cuyos recursos pudieran quedar sin objeto (ATS 2ª 25 feb. 2000 -RJ 2000\2090-).

2. Antes de proseguir con el examen de los recursos, se hace preciso advertir en este punto que tanto el Fiscal como la acusación particular consideraron oportuno solicitar en sus respectivos escritos la práctica de prueba en esta alzada, consistente en el interrogatorio del acusado, la declaración de un testigo y la de cinco peritos (dos médicos forenses, un psicólogo y dos doctores especialistas en medicina legal) que ya habían depuesto en la vista del juicio oral ante el Tribunal del Jurado -en el caso de los peritos en unidad de acto y sobre la misma materia: " *la salud mental del acusado* ", así como la documental consistente en el visionado en el acto de la vista de apelación de las grabaciones de imágenes y de sonido realizadas el día de los hechos por las cámaras privadas de videovigilancia instaladas en el propio lugar y por la sala de control de las mismas, exhibida también en el plenario.

Las razones que entonces adujeron para ello, con fundamento en diversa jurisprudencia del TEDH, del TC y del TS que citaban en sus respectivos escritos, tenían que ver con la incompatibilidad entre el derecho fundamental del acusado a un proceso público con todas las garantías y la condena que pudiera imponérsele en segunda instancia en segunda instancia después de haber sido absuelto en la primera, entre otras, en virtud de pruebas personales practicadas conforme a las exigencias de los principios de inmediación, contradicción y publicidad, de manera que, para posibilitar la modificación de los hechos declarados probados en la Sentencia el Tribunal del Jurado, era necesario y posible -en opinión de las acusaciones proponentes- reproducir dichas pruebas en la vista del recurso de apelación en idénticas condiciones de percepción por el tribunal competente a fin de permitir obtener un resultado valorativo diferente.

Lo cierto es que la jurisprudencia tradicional de nuestro TS venía considerando que los llamados juicios de valor relativos a los elementos intencionales del delito quedaban fuera del obligado respeto a los hechos declarados probados en la instancia, pero dicho criterio ha sido recientemente sustituido por otro más preciso, moldeado por la doctrina del TC y del TEDH -por todas, véanse las SSTS 2ª 450/2011 de 18 may ., 1240/2011 de 17 nov . y 1284/2011 de de 29 nov .-, que considera que, si la revisión de dichos elementos condujera a la condena de



quien fue absuelto en primera instancia, debiendo corregir para ello la valoración de las pruebas personales, se produciría la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

Pues bien, pese a que a la luz de dicha doctrina devienen prácticamente inviables los principales motivos de apelación de las dos acusaciones -2º del Fiscal y 3º, 4º y 5º de la acusación particular- en el caso de no repetir en esta alzada la prueba practicada en el juicio oral, en la ocasión comentada en el párrafo anterior nos vimos obligados a denegar la práctica de las pruebas propuestas por entender que no existía ninguna previsión legal expresa que lo permitiese en el recurso de apelación contra las sentencias del Tribunal del Jurado, además de estar vedada la misma por su naturaleza extraordinaria (véase la STS 2ª 749/2007 de 19 sep. - FD5-, así como la STSJ Galicia 7/2011 de 13 jun. -FD1-), no obstante lo cual consideramos posible y procedente disponer que en la vista del recurso se llevara a cabo, públicamente y a presencia del acusado y de las partes, el visionado y la audición de las grabaciones realizadas en el día de autos por las cámaras de videovigilancia, por reunir ésta la condición de prueba documental cuyo examen podía efectuarse por esta Sala de apelación en las mismas condiciones (art. 726 LECrim) de que dispuso en su día el Tribunal del Jurado, aunque, ciertamente, sin el contraste de la correspondiente prueba personal.

3 . Con el anunciado propósito de ordenar la contestación a los motivos de los diferentes recursos, constatamos que la acusación particular denuncia en primer lugar la infracción de los art. 9.3 , 24.1 , 117.1 y 120.3 CE y del art. 61.1.d) LOTJ , por el quebrantamiento de las normas y garantías procesales que resultaría de " *la arbitrariedad y manifiesta irrazonabilidad de la motivación desarrollada por la mayoría de los miembros del Jurado* " con relación a los juicios de inferencia en los que posteriormente la Sentencia fundamentó la concurrencia en la actuación del acusado de las eximentes de miedo insuperable y de legítima defensa putativa, atribuyéndole a este motivo carácter prioritario, aunque en la vista del juicio oral pretendió supeditar al examen de la infracción del 20.6ª CP -motivo 3º-, pese a seguir considerando que, si se estimara aquél, procedería devolver la causa a la Audiencia provincial para la celebración de un nuevo juicio de Jurado.

Por respetables que nos parezcan las razones de estrategia que llevaron a la acusación particular en la vista del recurso a subordinar el examen de su primer motivo al del tercero y siguientes, por los motivos que ya se han adelantado procederá examinar de forma prioritaria los supuestos defectos en la motivación del veredicto.

Es cierto, como dijimos, que la acusación particular denuncia, además, otro quebrantamiento de normas y garantías procesales concurrente -motivo 2º-, con igual consecuencia de anulación del veredicto y de la sentencia y de retroacción de las actuaciones, en este caso con cita del artículo 24.1 CE , del artículo 730 LECrim y de los artículos 46.5 y 61.1.d) LOTJ , al haber rechazado la Magistrada-presidente del Tribunal del Jurado que, ante la incomparecencia en la vista del juicio oral de un testigo propuesto por las acusaciones, que el día de autos acompañaba a la víctima y presencié los hechos, pudieran ser leídas públicamente sus declaraciones sumariales, en especial, por lo que se refiere a la forma súbita y sin parlamento previo en que, según la versión que consta en el sumario, se produjo el ataque del acusado que acabó con la muerte de aquélla. Pero es evidente que el examen de éste debe supeditarse también a lo que resulte del de aquél, puesto que, si fuere estimado y se ordenase la repetición del juicio oral, el Magistrado-presidente -distinto- debería tener libertad de criterio para decidir entonces sobre la admisión o no de dicho medio de prueba.

SEGUNDO . 1 . Como hemos adelantado, con fundamento en el apartado a) del art. 846 bis c) LECrim , el primer motivo del recurso de apelación interpuesto por la acusación particular - integrado con una " *alegación previa* " a la que se remite expresamente- denuncia la infracción de los arts. 9.3 , 24.1 , 117.1 y 120.3 CE y del art. 61.1.d) LOTJ por la manifiesta **arbitrariedad de la motivación del veredicto** , así como por su **insuficiencia** , para justificar la declaración como probados de los juicios de inferencia o elementos subjetivos en que se ha basado la apreciación de la eximente completa de miedo insuperable y, a la postre, la de la eximente igualmente completa de legítima defensa putativa.

2 . Partiendo del reflejo que tales juicios de inferencia declarados probados por el Jurado (hechos del veredicto 19º a 26º) han tenido en el relato de hechos contenido en la sentencia recurrida (hechos probados 17º a 22º), bajo el común denominador del miedo a sufrir algún mal sobre su persona, como factor determinante de la conducta del acusado, hasta el punto de hacerle creer -erróneamente- que era víctima de un ataque frente al cual no tenía otra posibilidad de defensa que la de disparar su arma, la acusación particular apelante considera que:

A) La secuencia de elementos subjetivos entra en **contradicción lógica** con el conjunto de elementos objetivos que el propio Jurado estimó probados (hechos del veredicto 1º, 2º, 4º al 8º, 10º, 13º, 15º, 28º y 29º) y que la sentencia recurrida recoge también como tales (hechos probados 1º, 2º, 4º a 8º, 10º, 12º, 14º y 23º), que tienen que ver con la formación y la experiencia del acusado en materia de seguridad privada; con la posesión y el uso en el momento de los hechos de un arma de fuego cargada en parte con munición prohibida; con el oportuno aviso dado a la Policía por el vigilante que controlaba las cámaras de video de la presencia de intrusos en



la propiedad de los suegros del acusado, en la que en esos momentos no había nadie que pudiera necesitar auxilio; con la decisión del acusado de dirigirse, sin esperar la llegada de la Policía, al encuentro del vehículo ocupado por la víctima y por otra persona, mientras estaba estacionado en la vía pública, cerca de aquella propiedad, conociendo que tenía relación con el asalto que se estaba produciendo en esos momentos; con la decisión de detener su propio vehículo a la altura del ocupado por la víctima y su compañero y de dispararles a través de la ventanilla, hasta en dos ocasiones consecutivas, en el mismo instante en que éstos pretendían emprender la marcha, alcanzado a uno de ellos en la cabeza y matándolo, para salir inmediatamente después del vehículo y encañonar y retener al acompañante hasta la llegada de la Policía, manteniendo la presencia de ánimo necesaria para requerir al propio tiempo la presencia de una ambulancia.

En este sentido, la recurrente llama la atención también sobre la decisión del Jurado de no dar por probado ni tan siquiera el dolo eventual de homicidio (hecho 11º del veredicto), hasta el punto de que la Magistrada-presidente hubo de corregir, por absurda, dicha inferencia en su sentencia (pág. 16).

B) Ninguno de los elementos probatorios a los que el Jurado se remite en su motivación del veredicto, y sobre los hace gravitar su arbitraria valoración respecto a la concurrencia del miedo insuperable, la justifican en buena lógica y según las **reglas de la experiencia racional**, porque:

a) en cuanto a la declaración del acusado, el propio Jurado consideró probado (hecho del veredicto 29º) que incurrió en "*varias contradicciones*" entre la declaración prestada ante el juez instructor y la ofrecida en el plenario sobre cuestiones esenciales, lo que le convierte en una fuente probatoria no fiable según las reglas de la experiencia humana;

b) en cuanto a la testifical del vigilante auxiliar, al margen de lo que pudiera haber dicho en el juicio oral, no se puede obviar lo que resulta de la grabación de su conversación telefónica con el acusado el día de los hechos, de la que el Jurado solo tuvo en cuenta "*un pequeño extracto descontextualizado, marginando por completo el resto de la declaración*", que sugiere que el estado psicofísico del acusado era perfectamente normal, como se desprende del examen de la propia grabación -de imagen y sonido- de los hechos; y

c) en cuanto a la prueba pericial psiquiátrica y psicológica de los médicos-forenses, no es admisible fundar la concurrencia de la perturbación psicológica del acusado en una afirmación genérica y meramente teórica -que "*en una situación de estrés o de miedo puede haber un estado de alerta, con una distorsión de la percepción sensorial o percepciones visuales o auditivas, aunque no existan o sean mal interpretadas*" y que "*el efecto túnel es ocasional normalmente por situaciones de estrés, perdiendo la percepción de lo que pasa alrededor de la situación*" -, desconociendo que, respecto del caso en cuestión, los propios peritos afirmaron clara y contundentemente que un hombre temeroso no se hubiera dirigido voluntariamente al foco que le generara miedo ni le hubiera dado tiempo a planificar su conducta y a ejecutarla con la precisión, la "*profesionalidad*" y el dominio de la situación que demostró en todo momento el acusado, que era poseedor de una formación y de una experiencia en materia de seguridad privada y en el uso de armas de fuego que no está al alcance de un hombre medio, sino que hubiera huido y rehusado el contacto o, simplemente, hubiera quedado paralizado, entrando en un estado de shock cuya superación hubiera precisado de ayuda médica inmediata.

En última instancia, debe ponerse de manifiesto que tanto la acusación particular y el Ministerio Fiscal en sus respectivos recursos, como la Magistrada-presidente en su sentencia, han resaltado la indisoluble unidad que muestran las dos eximentes apreciadas, en la medida en que se dice que fue el miedo "*insuperable*" el que provocó en el acusado la creencia errónea e "*invencible*" de que los ocupantes del vehículo iban a dispararle, determinándole a él a disparar su arma para defenderse de la agresión de la que creía ser objeto, lo cual, por considerar el Jurado también que su reacción fue necesaria y proporcionada a esa agresión imaginaria y que no tenía otra alternativa de conducta, llevó a apreciarle una eximente de legítima defensa putativa, que, en la -fundada- opinión de la Magistrada-presidente del Jurado, debía actuar como única causa eximente de responsabilidad criminal, al ser incompatible su apreciación conjunta con la del miedo insuperable por compartir ambas igual naturaleza como causas excluyentes de la culpabilidad (págs. 27-28 de la sentencia).

Por ello, la motivación del veredicto se considera insuficiente y/o arbitraria no solo por lo que atañe a la apreciación de la circunstancia de miedo insuperable, sino también en lo que respecta a la invencibilidad del error en la agresión imaginaria, como elemento necesario de la eximente completa de la legítima defensa putativa, de manera que, al dejar de estar amparado - al menos de forma plena- por ambas eximentes, el acusado debería verse enfrentado a la responsabilidad penal derivada del delito de homicidio cometido en el grado que correspondiera, de lo que resulta la trascendencia del defecto de motivación denunciado y se justifica adecuadamente la anulación del veredicto y de la sentencia, así como la celebración de un nuevo juicio oral ante un Tribunal del Jurado integrado por un Magistrado-presidente y unos miembros del Jurado distintos.

TERCERO . 1 . A diferencia de lo que sucede en otros sistemas de derecho comparado (p.e. el norteamericano y el inglés), en los que el veredicto de absolución no es susceptible de revisión, entre otras razones, porque es



esencialmente inmotivado, lo que ha provocado que, en la práctica, el Jurado pueda fallar contra el resultado de las pruebas practicadas en el juicio oral y de las instrucciones proporcionadas por el Magistrado-presidente (*jury nullification*), entre otros pretextos, por la especial empatía que se hubiere podido establecer entre los miembros del Jurado y el acusado o por el rechazo a la dureza de las penas que pudieran imponerse a éste, en el nuestro la posibilidad -sin perjuicio de su "singularidad especial"- de que los veredictos absolutorios del Jurado así como las sentencias congruentes de los magistrados-presidentes sean objeto de revisión y, en su caso, de anulación por defectos relacionados con su motivación, ha sido plenamente admitida por nuestro Tribunal Constitucional.

En efecto, a pesar del diferente nivel de exigencia respecto a las sentencias condenatorias y de las evidentes dificultades que pudiera suponer para personas legas en derecho, el TC (SSTC 169/2004 y 246/2004) recuerda que constituye una obligación legal (art. 61.1 d LOTJ) y constitucional (art. 120.3 CE) que el Jurado enuncie, también en los veredictos absolutorios, "una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados", de modo que la ausencia o la insuficiencia de la misma supone la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución razonada y fundada en Derecho, que entronca de forma directa con el principio del Estado democrático de Derecho (art. 1 CE) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional sustentada en el carácter vinculante de la Ley, "cuya finalidad última es la interdicción de la arbitrariedad, mediante la introducción de un factor de racionalidad en el ejercicio del poder que, paralelamente, potencia el valor de la seguridad jurídica y constituye un instrumento que tiende a garantizar la posibilidad de control de las resoluciones por los Tribunales superiores mediante los recursos que legalmente procedan" (STC 246/04 FJ5).

2. Sentada la necesidad de la motivación, el TC nos advierte que el derecho constitucional a recibir una resolución fundada en Derecho respecto de la pretensión ejercitada no se satisface "con cualquier fundamentación", sino que es necesario "que en la propia resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideran aplicables al caso" (STC 246/04 FJ5), y el TS nos recuerda que la existencia de "contradicciones internas" en el veredicto derivadas de una "valoración de la prueba arbitraria", puede ser corregida en apelación o en casación mediante la anulación del mismo, "sea o no de culpabilidad -en el presente caso [se trata de un] veredicto de inocencia- por ser todo él expresión de una arbitrariedad que no puede ser asiento de ninguna decisión judicial, sea dictada por jueces técnicos o por ciudadanos jurados" (STS 2ª 162/2006 de 15 feb. FJ2).

Se comprende así que la STC 169/2004 denegara el amparo en un caso -el de la STS 2ª 644/2002 de 22 abr., que, a su vez, desestimó la casación formulada contra la STSJ Comunidad Valenciana 4/2001 de 8 mar., que anuló un veredicto absolutorio ordenando la repetición del juicio oral- descrito como "un hecho complejo en su origen y en su ejecución" en el que el Jurado se había limitado a "una simple mención referencial a algunos medios de investigación o de prueba", sin explicar por qué, siendo contradictorios, se prefirieron unos a otros; e, igualmente, se comprende que la STC 246/2004 se abstuviera de otorgarlo en otro supuesto -el de la STS 2ª 364/1998 de 11 mar., que a su vez desestimó la casación contra una STSJ País Vasco que igualmente anuló un veredicto absolutorio, con idéntica consecuencia- en el que el Jurado había hecho constar, simplemente, la realidad del hecho (la muerte de dos policías) y su "duda" sobre las circunstancias en que el mismo había tenido lugar, sin señalar "los elementos de convicción" tenidos en cuenta, así como tampoco "el modo en que la duda surge, ni el alcance con que se suscita, ni... el esfuerzo hecho para superarla y despejar las dificultades a que ha dado lugar".

En esa misma línea, la STC 192/2005 -que denegó el amparo de uno de los recurrentes contra la STS 2ª 222/2000 de 21 feb., que, en este caso, había estimado el recurso de casación interpuesto por una acusación particular-, juzgó que era razonable la anulación del veredicto absolutorio adoptada por el TS al incluir "contradicciones insalvables" entre las respuestas ofrecidas a dos hechos diferentes, que afectaban a su encuadre jurídico en el correspondiente tipo delictivo.

Y, por su parte, la STC 115/2006 -que denegó el amparo solicitado frente a la STS 2ª 384/2001 de 12 mar., que, a su vez, estimó el recurso de casación de una acusación particular contra una Sentencia de esta misma Sala del TSJ de Cataluña STSJC 14/1999 de 20 oct.-, tras considerar que "no puede sostenerse que la motivación sea una mera formalidad prescindible en supuestos de absolucón" so pretexto de la presunción de inocencia, entendió igualmente razonable la anulación de un veredicto absolutorio decidida directamente por el TS y referida a un supuesto que había dado lugar a "una voluminosa instrucción sumarial" con "múltiples pruebas periciales", al adolecer de motivación suficiente -se limitaba a remitirse a "la totalidad de la prueba"- y lógica -consideraba prueba de la falta de comisión del hecho el no haber huido el acusado del lugar de los hechos-, añadiendo en dicha ocasión nuestro TS que "la necesidad de motivación tiene como correlato que **cualquier explicación no sirve**, sino aquella que se estructura sobre las pruebas practicadas en el juicio oral y analizando



su contenido se decanta por la convicción sobre la ocurrencia o no de aquellos elementos fácticos sometidos a su consideración " (STS 2ª 384/2001 de 12 mar . FJ3).

En este sentido, de conformidad con la doctrina citada, nosotros también hemos dispuesto en diversas ocasiones la anulación de veredictos absolutorios por insuficiencia y por arbitrariedad en su motivación (entre ellas, la de la STSJC 29/2008 de 7 nov ., confirmada por ATS 2ª 9 jul. 2009 ; y la de la STSJC 31/2010 de 9 dic ., confirmada por la STS 2ª 824/2011 de 21 jul .).

En el primer caso (STSJC 29/2008), después de revisar la prueba practicada en el juicio oral, entendimos que la motivación expresada por el Jurado en relación con el hecho principal de la acusación, en el sentido de que la autoinculpación del acusado no era creíble por "pensar" los integrantes del Jurado que " *puede encubrir a otras personas* " y no resultar otros elementos de cargo de las " *pruebas físicas* " ni de la testifical o de la pericial, era -como así entendió también el TS- " *inexistente en el extremo primordial... al no expresar ni indicar a quién piensan que encubre y sobre todo por qué piensan que lo encubre, y asimismo ilógica e irracional ocasionando la vulneración de la tutela judicial efectiva* " (ATS 2ª 9 jul. 2009). Curiosamente, en este caso también fue valorado a los efectos de la anulación del veredicto el que los miembros del Jurado desoyesen las instrucciones de la Magistrada-presidente que " *les indicó que el objeto principal del debate no era 'quién mató' al fallecido pues el único acusado había reconocido su autoría [y] su defensa calificó los hechos como homicidio imprudente con concurrencia de legítima defensa putativa y error vencible atribuyendo al recurrente la autoría exclusiva del delito*], sino 'cómo le mató' " (ATS 2ª 9 jul. 2009).

El segundo caso (STSJC 31/2010) hace referencia a un supuesto en el que el Ministerio Fiscal había recurrido -de manera supeditada- por considerar que se había producido " *arbitrariedad e incongruencia* " en su motivación, fundada por el Jurado, tras analizar diversas pruebas testificales y periciales, en la existencia de " *una duda razonable* ", permitiéndonos recordar entonces que " **la motivación ilógica, absurda, irracional o arbitraria** , por un lado, **tiene la misma potencialidad vulneradora del derecho a obtener una resolución fundada en derecho ... que la carencia o la insuficiencia de motivación** (art. 61.1.d LOTJ); y por otro, **constituye en la misma medida que esta última un claro y flagrante incumplimiento del deber de motivación que se impone a todas las sentencias judiciales** (art. 120.3 CE), puesto que la necesidad de motivación no puede satisfacerse con cualquier motivación, sino sólo con aquella que se estructura sobre las pruebas practicadas en el juicio oral y que, analizando su contenido, se decanta por la convicción sobre la ocurrencia o no de aquellos elementos fácticos sometidos a su consideración con pleno respeto a las reglas de la lógica y de la racionalidad humanas...".

3 . Es cierto, sin embargo, que no es posible medir la suficiencia y la racionalidad de la motivación con parámetros abstractos, sino solo en función de las tesis y de las pruebas contrapuestas en el caso concreto, por lo que acostumbra a utilizarse como criterio de referencia el propio de un observador imparcial y ajeno al proceso, de modo que bajo su punto de vista neutral sea posible apreciar si la decisión adoptada tiene un fundamento razonable o si, por el contrario, ese fundamento es desconocido o es el producto del capricho o de la sinrazón.

Ahora bien, por lo que se refiere especialmente a los supuestos de valoración arbitraria de la prueba que se traduce en contradicción de los hechos declarados probados entre sí o, simplemente, en arbitrariedad del resultado probatorio en base al cual se declararon probados ciertos hechos y no probados otros, es importante distinguir entre lo que por vía de la revisión del veredicto nos está permitido hacer sin suplantar al Tribunal del Jurado y lo que no está prohibido.

Para ello -siguiendo el razonamiento de la STSJ Comunidad Valenciana 7/2004, de 29 abr ., confirmada por la STS 2ª 162/2006 de 15 feb ., ya mencionada, que no es otro que el que nos guió en los supuestos ya descritos de las SSTSJC 29/2008 y 31/2010 - hay que tener en cuenta que en el fenómeno de la valoración de la prueba están implícitas dos actividades intelectuales diferentes y complementarias. Una es la que tiene como objeto exclusivamente determinar cuál es el " *resultado* " que se desprende de cada uno de los medios de prueba aisladamente considerado, sin atender a su valor probatorio -qué es lo que el testigo ha dicho, cuál es la conclusión a la que ha llegado el dictamen pericial, qué es lo que realmente resulta del documento, etc.-, denominándose comúnmente a esta operación " *interpretación* " de la prueba. Otra, consecutiva a la anterior, atiende a determinar el " *valor* " concreto que debe atribuirse al resultado previamente determinado en conjunto probatorio, para obtener la debida certeza acerca de la producción de los hechos positivos o negativos de que se trate, decidiendo sobre la credibilidad de los testigos y de los peritos o sobre la autenticidad del documento, que recibe la denominación de " *valoración* " de la prueba.

Pues bien, a partir de esta distinción debe concluirse que, si bien y por lo general nos está vedado revisar la valoración de las pruebas, esta Sala de apelación sí puede controlar los errores cometidos por el Jurado en lo que se refiere a la interpretación de la prueba, de modo que si un testigo o un perito no ha dicho



algo que el Jurado afirma que sí ha dicho o a dicho algo esencialmente distinto, la Sala puede concluir que existe error y que ese error puede constituir una arbitrariedad, pues el mismo implica que el Jurado se ha apartado del resultado probatorio que puede constatarse objetivamente, " *con lo que se está ante algo que puede considerarse injustificado o absurdo* " (STSJ Comunidad Valenciana 7/2004 de 29 abr . FJ2).

4 . Más aún, en orden a la revisión de los veredictos absolutorios será preciso distinguir el concreto motivo de la absolución, según se trate de la falta de prueba de los hechos constitutivos de la acusación o de la prueba de los hechos obstativos de la condena alegados por la defensa.

En efecto, como es sabido, la presunción de inocencia abarca tanto la existencia de la infracción delictiva como la culpabilidad del acusado, entendida como sinónimo de intervención o participación en el hecho (por todas, SSTS 2ª 1111/2004 de 13 oct. FJ1 , 1267/2005 de 28 oct. FJ2 y 19/2007 de 22 ene . FJ2); así como también el soporte fáctico de las circunstancias de agravación específicas (por todas, STS 2ª 803/2002 de 7 may . FJ1).

En cambio, la presunción de inocencia no abarca la concurrencia de los elementos subjetivos o intenciones del sujeto (por todas, SSTS 2ª 990/2004 de 15 sep. FJ , 465/2005 de 14 abr. FJ6 y 19/2007 de 22 ene . FJ2) ni, en general, la de los juicios de inferencia sobre la intención, sobre el deseo o sobre el querer del supuesto sujeto activo, que no suelen ser objeto de una prueba propiamente dicha (a salvo de la confesión), sino de un juicio de valor del órgano de enjuiciamiento fundamentado en los datos fácticos concurrentes, eso sí, debidamente probados (SSTS 2ª 990/2004 de 15 sep. FJ1 y 200/2009 de 4 mar . FJ4), aunque sea cierto que " *puede infringirse cuando la inferencia del Tribunal sobre los aspectos subjetivos o anímicos del autor del hecho, se construye con absoluta desvinculación respecto de los datos fácticos que se proclaman en el juicio histórico* " (STS 2ª 997/2007 de 21 nov . FJ1);

Y tampoco abarca los hechos impositivos ni las eximentes o las circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal (por todas, SSTS 2ª 1395/1999 de 9 oct. FJ2 y 435/2007 de 16 may . FJ1), ni la creencia errónea sobre la licitud de la propia conducta (STS 2ª 1858/1992 de 10 sep . FJ1), que requieren una acreditación plena, como es el caso de la alegación de haber actuado en legítima defensa (STS 2ª 460/2009 de 6 may . FJ2) o de haber experimentado un miedo insuperable (SSTS 2ª 1366/1999 de 29 sep. FJ3 y 790/2002 de 7 may .).

La consecuencia es que, a diferencia de lo que sucede con los veredictos absolutorios fundados en la falta de acreditación de los hechos en que se funde la acusación, en los que la motivación podrá fundarse razonablemente, según los casos -especialmente en los supuestos de prueba directa-, en la duda razonable acerca de su acaecimiento, en aquellos otros fundados en la concurrencia de hechos impositivos o eximentes de la responsabilidad criminal, la regla general impone una extensión e intensidad superiores en la motivación.

5 . Finalmente, debe tenerse presente que en nuestro sistema ningún derecho constitucional del acusado se opone a la anulación del veredicto absolutorio por insuficiencia o por arbitrariedad en su motivación al amparo del apartado a) del mismo precepto, pues, a diferencia de otros sistemas de derecho comparado -p.e. el norteamericano, donde rige la *Double jeopardy clause* -, la prohibición de incurrir en *bis in idem* o doble enjuiciamiento penal, que se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), no resulta afectada cuando la primera sentencia, aunque fuere absolutoria, sea anulada en virtud del régimen de recursos legalmente previsto y se ordene la retroacción de las actuaciones.

En efecto, aunque deba aceptarse como inevitable una diferencia apreciable entre la acusación y los acusados desde la perspectiva de los derechos fundamentales en juego dentro del proceso penal, de modo que no podría haber la retroacción de actuaciones cuando se estimen vulnerados derechos fundamentales de carácter " *sustantivo* " de la acusación, ya que ello impondría al acusado absuelto la carga inaceptable de un nuevo enjuiciamiento que solo está destinado a corregir una vulneración de normas procesales con relevancia constitucional, eso no implica negar a la acusación particular la protección constitucional dispensada por el art. 24 CE , de manera que el TC admite la posibilidad de anular una resolución judicial penal materialmente absolutoria, incluidas las del Jurado, con orden de retroacción de actuaciones - en el caso de la STC 23/2008 , hasta en tres ocasiones sucesivas-, si bien " *sólo en aquellos casos en que se haya producido la quiebra de una regla esencial del proceso en perjuicio de la acusación, ya que, en tal caso, propiamente no se puede hablar de proceso ni permitir que la sentencia absolutoria adquiera el carácter de inatacable (por todas, STC 4/2004 FJ4)* " (STC 23/2008 FJ3).

CUARTO . 1 . Por lo que se refiere al presente supuesto, después de considerar acreditados por unanimidad los hechos (desfavorables) que sustentaban la acusación de homicidio -con la intrascendente excepción del móvil de la acción (hecho del veredicto 12º) y del abuso de superioridad (hecho del veredicto 16º)-, el consenso del Jurado encalló, por vez primera, en el *animus necandi* , a pesar de que tan solo se pedía a sus integrantes que declararan probada en el acusado la conciencia del riesgo para la vida ajena y de las altas probabilidades de causar la muerte de otro que implicó el hecho de disparar por dos veces, a la corta distancia y en la situación



en que se encontraba -según los hechos aprobados con anterioridad-, la pistola semiautomática que portaba en dirección al vehículo ocupado por el fallecido y su acompañante (hecho del veredicto 11º), con el resultado fatal descrito a renglón seguido (hechos del veredicto 13º y 14º), para cuya acreditación el Jurado recuperó la unanimidad.

En el punto controvertido, solo se pusieron totalmente de acuerdo en atribuir al acusado, de manera alternativa a la proposición formulada por la Magistrada-presidente, la simple acción mecánica de efectuar con su arma los dos disparos en dirección al vehículo ocupado por la víctima y su acompañante, y aun ello solo porque así lo admitió el propio acusado en el juicio oral (hecho del veredicto 11ª bis).

El Jurado explicó en el acta de votación que el texto original (hecho del veredicto 11º) no había merecido su aprobación (solo obtuvo 3 votos frente a 6) porque el acusado dijo en el plenario (traduciendo el acta de votación del catalán) " a preguntas de un jurado que en aquel momento no era consciente de los hechos ", lo que unido a "las declaraciones de los Doctores Victoriano y Doctora Carmela i Raimundo , [según los cuales] en una situación de estrés o miedo, puede haber un estado de alerta, con una distorsión de la percepción sensorial, visual y cognitiva ", les llevó a la siguiente conclusión: " en esta situación nosotros [los integrantes del Jurado] consideramos que [el acusado] no era consciente del riesgo de su acción porque no tuvo tiempo real para pensar su actuación ".

Al desarrollar este extremo esencial del veredicto en la sentencia, la Magistrada-presidente comenta (pág. 13 de la sentencia) que:

"Los jurados entendieron, y así lo argumentaron para basar la no probanza de este hecho, que Antonio se encontró en esos momentos (debido al conocimiento del asalto previo al domicilio de sus suegros, y a la información que, sobre el actual estaba recibiendo del vigilante de seguridad) sometido a una situación de estrés de entidad suficiente como para provocarle la referida distorsión sensorial, visual y auditiva, concluyendo, como él mismo afirmó en el acto del juicio, que no era consciente de lo que hacía, y ello, explica el Jurado, por carecer de tiempo real para decidir sobre su actuación dentro de la alterada situación psicológica en que se encontraba".

La Magistrada-presidente también expone detalladamente en su sentencia (páginas 14-15) que procuró instruir debidamente al Jurado " sobre la necesidad de efectuar una inferencia lógica para concluir en la existencia de hechos no perceptibles directamente por los sentidos, como las intenciones o las emociones ", explicándoles las diferencias entre el dolo directo y el eventual y la manera de inferir de forma razonable el *animus necandi* , pese a la negativa del acusado, en virtud de un proceso deductivo que tomase como punto de partida los hechos objetivos previamente declarados probados, teniendo en cuenta los criterios sentados al respecto por la jurisprudencia como máximas de la experiencia.

Pues bien, pese a resultar evidente que el Jurado no entendió o simplemente desoyó sus instrucciones, una vez recibida el acta de votación y después de valorar que la inferencia sobre la falta de dolo homicida eventual constituía " una deducción lógica de todo punto irracional o contraria a los demás elementos objetivos tenidos por probados... al tratarse de una deducción incompatible con los extremos ya referidos del tipo de arma utilizada, su potencialidad letal, y los disparos realizados a escasos metros de su objetivo, sabiendo como sabía que la dirección en la que disparó se encontraban los dos ocupantes " (pág. 16 de la sentencia), se abstuvo de hacer uso de la facultad prevista en el art. 63.1.d) LOTJ -como hubiera debido haber hecho, según se verá- y, en su lugar, considerándose autorizada por cierta jurisprudencia que recoge en su sentencia -referida, en realidad, a la capacidad de revisión de esta Sala de apelaciones-, decidió corregir directamente ella misma el juicio de inferencia del Jurado, al " estimar que concurren en el presente caso los elementos definidores del delito de homicidio del artículo 138 del Código Penal por el que se sostenía la acusación ", entendiendo que la " falta de conciencia en su actuar " que el Jurado atribuyó al acusado " no afecta al dolo de su acción y, por tanto, nada tiene que ver con el animus necandi ".

Debe advertirse que la solución que se adopte frente a la extralimitación de funciones de la Magistrada-presidente en este punto tiene trascendencia no solo para la solución de este motivo de recurso, en la medida en que ilustra y abona la alegación de la acusación particular sobre la arbitrariedad de la motivación del veredicto, sino también porque constituye el objeto del primer motivo del recurso de la defensa del acusado, por medio del cual denuncia como " infracción de precepto legal en la calificación jurídica de los hechos " del art. 846 bis c) b) LECrim , cuyo examen debe supeditarse al de la acusación particular, un " error en la integración del veredicto del Jurado en la Sentencia ", al sustituir el criterio soberano de los miembros del Jurado sobre la ausencia de dolo eventual por el de la Ilma. Sra. Magistrada-presidente, con la consecuente indebida aplicación del art. 138 CP . Téngase en cuenta que, aunque la defensa del acusado no lo solicite directamente como consecuencia de este motivo de su recurso sino del siguiente, en el que pide que se declare que la legítima defensa putativa " impide asentar un hecho antijurídico del que derivar responsabilidad civil alguna ", lógicamente debería llegarse a la misma consecuencia -según precisó en el acto de la vista de apelación- si



se le diera la razón en cuanto a su pretensión de considerar que " *no existe hecho típico relevante* " por falta del correspondiente elemento subjetivo del injusto.

2 . Pues bien, pese a que en el veredicto no puedan incluirse conceptos jurídicos, de manera que si -por error- se sometieran a la consideración del Jurado su decisión no vincularía al Magistrado-presidente (SSTS 2ª 1109/2004 de 5 oct . y 764/2007 de 27 sep .), en cambio está plenamente admitido que sí pueda pronunciarse, cuando sea necesario, sobre los elementos intencionales, bien sea del delito bien sea de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (SSTS 2ª 382/2001 de 13 mar . y 1073/2004 de 6 oct .), aunque sin olvidar que la decisión que adopte al respecto no deja de ser un juicio de inferencia que debe tener necesariamente su base objetiva en una secuencia lógica de datos externos que habrán de declararse previa y expresamente como probados o no so pena de contradicción (STS 2ª 343/2008 de 12 jun .).

Por ello, se acostumbra a decir que lo que en modo alguno sería razonable ni procedente es plantear al Jurado como objeto de veredicto únicamente la conclusión o la inferencia, sin estar precedida de las necesarias proposiciones fácticas, suficientemente detalladas, que constituyan el fundamento del que poder extraer aquélla.

Ahora bien, una vez preguntado el Jurado sobre los elementos intencionales del delito o de las circunstancias agravantes, sea cual sea el sentido de su decisión, y una vez aceptada la misma por el Magistrado-presidente sin hacer uso de la facultad de devolución que le confiere el art. 63 LOTJ , éste viene obligado por el art. 70.1 LOTJ a incluir fielmente en su resolución " *el contenido correspondiente del veredicto* " (STS 2ª 542/2004 de 23 abril FJ4) y a " *redactar los hechos probados de la Sentencia que haya de dictarse, condenatoria o absolutoria, incorporando al «factum» todos los elementos que el jurado entienda como probados y que construyan el propio hecho probado, desde su comienzo hasta su consumación, con todos los avatares que las partes hayan planteado como acontecidos, incluidos también todos los elementos del llamado juicio de culpabilidad y de sus circunstancias en relación con la capacidad mental del acusado* ", ajustándose a " *los estrictos términos que se derivan de las respuestas dadas a cada uno de los puntos que han sido objeto de preguntas* " (STS 2ª 357/2005 de 20 abril FFJJ 7 y 11).

Quiere ello decir que el Magistrado-presidente, más allá de las simples correcciones de estilo, no tiene la facultad de disentir en la sentencia del resultado de la deliberación y de la motivación que hayan hecho constar los integrantes del Jurado en el acta de la votación del veredicto, " *tanto en lo que se refiere a los hechos objetivos directamente susceptibles de prueba como en lo que se refiere a los hechos subjetivos sólo cognoscibles mediante inferencias* " (STS 2ª 1215/2003 de 29 sep . FJ1), de la misma manera que tampoco puede completar los hechos declarados probados por el Jurado, " *aunque concurren pruebas de cargo que pudieran justificar añadidos o rectificaciones, ambas posibilidades vetadas por la Ley* " (STS 2ª 960/2006 de 17 oct . FJ6), ni alterar el verdadero sentido de la declaración efectuada por el Jurado, " *pues el veredicto emitido por los jueces legos como expresión de su voluntad, es lo que constituye la base intangible sobre la que los jueces profesionales deben realizar la calificación jurídica de los hechos enjuiciados* " (STS 2ª 20/2002 de 12 nov . FJ5).

La razón es que, hallándose claramente delimitadas las funciones de aquél (art. 4 LOTJ) y las de éstos (art. 3 LOTJ) y formando parte ambos de un mismo órgano judicial (art. 2.1 LOTJ), la única posibilidad que tiene a su alcance el Magistrado-presidente de desconocer la eficacia del veredicto, si advirtiese que el juicio de inferencia sobre los elementos subjetivos realizado por el Jurado es contradictorio con los pronunciamientos relativos a los elementos objetivos en que aquél deba fundarse, es la devolución del mismo, prevista en el art. 63.d) LOTJ , previa explicación detenida de las causas que la justifican y de la forma en que deban subsanarse los defectos advertidos (art. 64 LOTJ).

Por tanto, partiendo de la base de que nosotros nos hallamos plenamente conformes con el juicio razonado de la Magistrada-presidente -por las mismas razones que ella invoca (págs. 15- 17 de la sentencia), además de otras relacionadas con la tergiversación por el Jurado de las conclusiones del informe pericial, de la que luego se tratará- respecto al pronunciamiento contenido en los hechos del veredicto 11º y 11º bis, que, según sus propias palabras, es " *de todo punto irracional o contrario a los demás elementos objetivos tenidos por probados* ", especialmente por lo que se refiere a los incluidos en los hechos del veredicto 6º, 8º, 13º y 14º, de los que se desprende inequívocamente que " *el acusado realizó la acción homicida con pleno conocimiento de la situación típica así como de la creación de un riesgo para la vida de los ocupantes de vehículo inherente a su conducta* " (pág. 17 de la sentencia), no podemos estarlo, sin embargo, con la forma escogida por ella para solucionar el grave defecto advertido antes de dictar la sentencia del Tribunal del Jurado, por lo que, al haber sido denunciado el mismo en este motivo del recurso de la acusación particular, hemos de tomarlo ahora en consideración a efectos de la estimación de este primer motivo de su recurso.



QUINTO . 1 . Ya hemos dicho que para adoptar su decisión sobre la inexistencia de *animus necandi* el Jurado tuvo primordialmente en cuenta, aparte de la declaración efectuada por el acusado en el plenario, el informe pericial que sobre su salud mental prestaron conjuntamente en la misma ocasión los doctores forenses Sres. Carmela y Raimundo , en unión del psicólogo especialista del Instituto de Medicina Legal de Catalunya Don. Victoriano .

Congruentemente, ese mismo informe fue determinante para fundar la convicción del Jurado a la hora de decidir (por 6 votos a 3), por un lado, sobre los hechos (favorables) relativos a la creencia errónea e invencible experimentada por el acusado, según la cual fue objeto de una agresión por parte de los ocupantes del automóvil que él acabó tiroteando (hechos del veredicto 17º a 19º y 22º) -agresión cuya única evidencia fue " *un movimiento brusco* " impreciso de los ocupantes del otro vehículo (17º)-, así como lo necesario y proporcionado de su defensa frente al ataque imaginario (20º y 21º), y por otro, sobre los hechos (igualmente favorables) referidos al " *temor a sufrir algún mal sobre su persona* " (23º) procedente de una " *amenaza real, seria e inminente* " (24º), que le determinó a disparar su arma (25º) como única posibilidad de superar " *la presión del miedo* " (26º).

En efecto, el mencionado informe pericial aparece reiteradamente citado como elemento de convicción fundamental en la motivación asociada a los hechos del veredicto 11º, 17º a 22º, 25º y 26º, al que solo se une la declaración del propio acusado (11º, 17º a 22º y 26º), salvo en una ocasión en que se alude al visionado de las imágenes captadas por las cámaras de videovigilancia, para afirmar que en ella se le veía muy inquieto y excitado (25º), y en otra en que se menciona la declaración testifical del auxiliar de control que estaba pendiente de las cámaras de vigilancia, para dejar sentado que le dijo al acusado por teléfono que no se moviera de delante de la puerta del domicilio de sus suegros -cosa que no hizo- y que no entrara en la finca porque podía encontrarse con dos o más personas (24º).

Es cierto que en la motivación asociada al hecho 17º del veredicto se hace referencia - accesorio- también a la prueba documental que hemos tenido ocasión de revisar en la vista del recurso de apelación, para afirmar (traduciendo del catalán) que "[el acusado] **no era consciente** en aquellos momentos debido a los hechos de los días anteriores (grabados) del día 06 de diciembre de 2006 [.] **actuaba condicionado** por las conversaciones que mantenía con [el controlador de las cámaras de videovigilancia] que le dio mucha información sobre los ladrones que iban a robar y armados; y se podía tratar de una extorsión o secuestro ".

Pero, aparte de que no existe en dichas grabaciones -ni en las de imágenes ni en las de audio- nada que apoye las conclusiones del Jurado, sino todo lo contrario, pues se constata, por un lado, que el acusado supo en todo momento dónde se encontraban los "intrusos", de manera que pudo haberlos eludido sin ningún problema hasta la llegada de la Policía, y, por otro, se comportó a la vista de las cámaras con una capacidad de acción y de coordinación psicomotriz incompatibles con el grave estado psicológico de temor atribuido, lo cierto es que las mismas solo se mencionan por el Jurado como elemento de corroboración de las conclusiones del informe pericial.

Por lo tanto, resulta que la convicción del Jurado tan solo pudo sustentarse, como único elemento probatorio propiamente dicho, en el citado informe pericial sobre su salud mental prestado por los doctores Sres. Carmela y Raimundo y el psicólogo especialista Sr. Victoriano .

2 . Pues bien, el único extremo del informe pericial que los jurados pusieron de relieve en el acta de votación del veredicto en todos los casos en los que lo mencionaron es el que contiene la manifestación, que recogieron casi con la literalidad con que fue transcrita en el acta del juicio oral levantada por el Secretario del Tribunal del Jurado, según la cual " *en una situación de estrés o miedo, puede existir un estado de alerta, con una distorsión de la percepción sensorial, visual o cognitiva* " (11º), " *...o auditivas, aunque no existan o sean mal interpretadas* " (17º a 22º, 25º y 26º), añadiendo que " *el Dr. Victoriano dice que el efecto túnel es ocasional [ocasionado] normalmente por situaciones de estrés, perdiendo la percepción de lo que pasa alrededor de la situación* " (25º y 26º).

Sin embargo, tal y como pone de manifiesto la acusación particular recurrente, después de describir al acusado como una persona normal y con un nivel de inteligencia también normal, sin enfermedades mentales, ni trastornos o alteraciones de la personalidad o del control de los impulsos, los peritos explicaron con total claridad al Jurado que, si bien reacciones neurovegetativas tales como taquicardias, incremento de la respiración, etc., son normales en una situación estrés, las mismas no son en absoluto demostrativas de " *una crisis de pánico* ", cuyo efecto natural es, por el contrario, la " *parálisis* " o el " *bloqueo* " o, en su caso, la " *huida* " del estímulo, por lo que, ante la evidencia de que el acusado desplegó una conducta activa de enfrentamiento -en aquel momento se manejaban, a los provisionales efectos probatorios, unos parámetros de conducta similares a los que finalmente fueron declarados probados por el Jurado-, los tres peritos concluyeron, según consta en el acta del juicio oral, que debía descartarse " *una situación de pánico* " en el caso del acusado -obsérvese que



este lenguaje forense es indudablemente más preciso que el que la Magistrada-presidente incluyó en el objeto del veredicto, en contra del parecer de las acusaciones, para referirse a la perturbación psicológica reactiva que, según el Jurado, embargó el ánimo del acusado en el momento de disparar, determinándole a hacerlo-, del que dijeron que conservó su capacidad de entender y de querer en la situación de tensión vivida.

En el turno de preguntas de la defensa, los peritos dijeron efectivamente lo que en ella se recogió y se transcribió casi literalmente, pero lo hicieron claramente para exponer una situación meramente teórica, remarcando inmediatamente después -también antes- que se trataba de una situación diferente a la experimentada por el acusado, al precisar que "...la crisis de pánico es una situación distinta del miedo que puede dar una reacción de huida; la crisis de pánico produce parálisis, se trata de una situación de intensidad muy superior; una reacción descontrolada no es lo mismo que una crisis de pánico, no se produce pérdida de consciencia de la realidad".

En la prueba pericial relativa a la salud mental del acusado intervinieron, además de los ya mencionados, otros dos peritos " a solicitud de la defensa ", pero lo cierto es que los miembros del Jurado no les mencionan ni una sola vez en la motivación del veredicto, lo que solo puede suponer que no les otorgaron credibilidad alguna por lo que se refiere a la única aportación que hicieron con un mínimo de interés -" una situación de pánico puede producir tanto una respuesta de parálisis como de acción refleja "-, que resultaba inútil para la comprensión de los hechos en su totalidad y no solo en la reducida fracción de tiempo en que el acusado disparó su arma, no una sola vez sino dos con una destreza que le permitió agrupar los tiros en un blanco en movimiento al mismo tiempo que detenía su propio vehículo.

Por contra, las conclusiones de los únicos peritos a los que el Jurado tomó en consideración - doctores Sres. Carmela y Raimundo y el psicólogo especialista Sr. Victoriano - se adecuan plenamente a las máximas de experiencia acuñadas por la jurisprudencia de nuestro TS, a la vista de que el relato de los hechos probados describe al acusado como un profesional de la seguridad privada que, después de conocer la presencia en el lugar de diversas personas pertenecientes a una banda de atracadores que probablemente iban armados (véase lo que se razona al respecto en la pág. 20 de la sentencia recurrida) y sabiendo que la Policía estaba avisada, en lugar de esperar la llegada de ésta a la vista de que ninguna persona precisaba de su auxilio inmediato, se presenta en el lugar armado con una pistola semiautomática apenas unos minutos después de ser avisado, localiza el vehículo sospechoso, se dirige decididamente hacia él conduciendo el suyo y, conociendo desde un principio que tiene relación con los hechos, decide detenerse a su altura pese a divisar a dos personas en su interior, y, con la excusa de " un movimiento brusco " impreciso, en plena vía pública dispara en dos ocasiones de forma eficaz, agrupando los tiros en la ventanilla del conductor del otro vehículo pese a que éste había iniciado su movimiento, alcanzándole en la cabeza con una trayectoria de disparo que le sitúa prácticamente a su espalda, para descender seguidamente de su coche y, haciendo gala de una presencia de ánimo incompatible con el miedo declarado, encañonar al copiloto hasta la llegada de la Policía.

A este respecto, téngase en cuenta que el TS viene considerando incompatible la eximente de miedo insuperable con la conducta de quien acude armado al lugar donde están las personas con las que se prevé el enfrentamiento (SSTS 2ª 1427/1998 de 23 nov. y 892/2007 de 29 oct.) y la de quien demuestra una capacidad de acción evidente, incompatible con la parálisis que el miedo provoca naturalmente, al disparar un arma de fuego contra los componentes del bando contrario (STS 2ª 247/2009 de 12 mar.); o la considera poco propicia para quien actúa como guarda-jurado armado, " a quien debe suponerse una preparación más específica y acorde con esa profesión " (STS 2ª 1450/2001 de 12 jul. FJ3).

Resulta, por tanto, que el Jurado no solo desatendió las instrucciones de la Magistrada-presidente en cuanto a la forma de realizar el juicio de inferencia del hecho referido al *animus necandi* a partir de los hechos relativos a la *conducta externa* del acusado previamente declarados probados, incurriendo en una contradicción evidente entre aquél y éstos, sino que, además, para justificarlo tergiversó esencialmente la conclusión clara y fundada del informe pericial sobre la salud mental de aquél, sin explicar suficientemente las razones que le llevaron a obrar así a fin de permitir a un eventual observador imparcial que hubiera asistido al juicio entender el sentido del fallo adoptado.

Por otra parte, teniendo en cuenta que en el punto relativo a la concurrencia de las circunstancias eximentes y modificativas de la responsabilidad criminal no rige la presunción de inocencia, de manera que la alegación del acusado de su concurrencia debe hallarse adecuadamente contrastada, con la única excusa de su tergiversada valoración del informe pericial en cuestión declaró probadas la insuperabilidad del miedo y la invencibilidad del error en la agresión que el acusado afirmó haber padecido, de manera que la motivación del veredicto en los extremos analizados es claramente insuficiente, además de arbitraria, y por ello vulneradora del derecho fundamental de la acusación particular recurrente a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a obtener una resolución debidamente motivada (art. 24.1 CE).



En consecuencia, procede estimar el primer motivo del recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, con la consecuencia solicitada de la nulidad de la sentencia recurrida y del precedente veredicto y con retroacción de las actuaciones para que por un nuevo Tribunal del Jurado presidido por un Magistrado-presidente diferente celebre un nuevo juicio oral.

SEXTO . Por las razones expresadas más arriba, una vez estimado el primer motivo del recurso de la acusación particular y decidida la nulidad de la sentencia y la repetición del juicio oral, no procede resolver los demás motivos de recurso de la misma ni los del Fiscal o las demás partes.

SÉPTIMO . No procede imponer las costas en la presente alzada a ninguna de las partes.

En su virtud,

PARTE DISPOSITIVA

La SALA CIVIL y PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, ha decidido:

ESTIMAR el primer motivo del recurso interpuesto por la acusación particular representada por la procuradora de los Tribunales Sra. D^a. Begoña Sáez Pérez, en nombre de D^a. Natividad , contra la sentencia dictada en fecha veintiuno de junio de dos mil once por el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona, recaída en el Procedimiento núm. 29/09 del indicado Tribunal del Jurado, derivado de la Causa de Jurado núm. 2/06 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Manresa; y, en su consecuencia, **ANULAR** el veredicto dictado por el Jurado así como la sentencia recurrida, devolviendo la causa a la Oficina del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona para que se proceda a la celebración de juicio oral ante un nuevo Jurado y un nuevo Magistrado-presidente, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en materia de las costas de los recursos.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, a las partes personadas y al acusado, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Excm. Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 847 de la LECrim .

Así por esta, nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN . La anterior Sentencia fue leída firmada y publicada en el mismo día de su fecha. Doy fe.