



Roj: **STS 1743/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1743**

Id Cendoj: **28079120012022100431**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/05/2022**

Nº de Recurso: **1471/2020**

Nº de Resolución: **440/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP NA 344/2019,**  
**STSJ NA 82/2020,**  
**STS 1743/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 440/2022**

Fecha de sentencia: 04/05/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1471/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/04/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Procedencia: SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

Transcrito por: HPP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1471/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 440/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D.<sup>a</sup> Susana Polo García

En Madrid, a 4 de mayo de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número **1471/2020**, interpuesto por el acusado **D. Marco Antonio** representado por la Procuradora D.<sup>a</sup> Rosa García Bardón bajo la dirección letrada de D. Iván Jimeno Moreno y la acusación particular **D. Alejandro y D. Alvaro** representados por la Procuradora D.<sup>a</sup> Isabel Campillo García bajo la dirección letrada de D. Eduardo Ruiz de Erenchun Arteche, contra la sentencia núm. 1/20 dictada en el Rollo Jurado núm. 26/2019 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 10 de febrero de 2020 que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 195/2019 del Tribunal del Jurado núm. 309/2018 dictada el 30 de septiembre de 2019 por la Audiencia Provincial de Navarra, Sección Segunda.

Interviene el **Ministerio Fiscal**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pamplona instruyó el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado 5/1995 con el núm. 2486/2017 por delito de homicidio contra Alvaro , y una vez abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Navarra, Sección Segunda, en la que vista la causa por el Tribunal del Jurado (Rollo núm. 309/2018) dictó sentencia nº 195/2019 en fecha 30 de septiembre de 2019, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"En el acta de votación del Veredicto por parte del Tribunal del Jurado, se han declarado como probados los siguientes hechos:

1º.- El día 17 de septiembre de 2017, sobre las 22,10 horas, D. Marco Antonio salió de su domicilio, sito en esta capital, C/ DIRECCION000 nº NUM000 , y se encaminó al aparcamiento de los Corralillos del Gas, para dormir en la furgoneta de su propiedad, matrícula NUM001 .

2º.- Que encontrándose durmiendo el Sr. Marco Antonio , sobre las 2,30 horas de la madrugada del 18 de septiembre de 2017, -entró en la furgoneta D. Cesar , joven nacido el NUM002 de 1994, y súbitamente empezó a agredir al acusado.

3º.- Se inició así una pelea que duró aproximadamente 20 minutos, durante los cuales la puerta de la furgoneta estuvo abierta, hasta que el acusado consiguió dominar a D. Cesar , arrinconándolo y pasándole por el cuello el cinturón de seguridad, lo apretó, un mínimo de 3 minutos, representándose la posibilidad de que tal acción podía acabar con la vida de D. Cesar , pese a lo cual, asumió que podía llegarse a un fatal resultado, y continuó hasta que D. Cesar dejó de moverse, momento en el que el Sr. Marco Antonio sujetó con un cinturón los pies del Sr. Cesar , tras ello salió del vehículo y avisó a emergencias, insistiendo en que acudieran cuanto antes.

4º.- D. Cesar sufrió, a consecuencia de los hechos descritos en el numeral anterior, parada cardiorrespiratoria, y tras las reanimación practicadas en el lugar de los hechos por las asistencias médicas, y encontrándose en situación de encefalopatía postanoxica, fue trasladado al Hospital de Navarra, falleciendo el día 21 de septiembre de 2017, a consecuencia la parada cardiorrespiratoria.

A la fecha en que sucedieron los hechos, D. Cesar , vivía en el domicilio familiar con sus padres, D. Alejandro y D.<sup>a</sup> Gloria , y su hermano entonces menor de edad, Alvaro .

5º.- El acusado, D. Marco Antonio , a consecuencia de los golpes que le propinó D. Cesar , sufrió rotura de los huesos propios de la nariz, hematoma en ambos ojos, inflamación del labio superior y herida puntiforme en la cara anterior de la pierna izquierda.

6º.- Que, efectivamente D. Marco Antonio causó la muerte de D. Cesar .

7º.- D. Marco Antonio , ejecutó directa y materialmente por sí, la acción de pasar por el cuello de D. Cesar , el cinturón de seguridad, causándole así una parada cardiorrespiratoria determinante de la muerte de D. Cesar .

8º.- D. Marco Antonio , cuando cometió el hecho de dar muerte a D. Cesar , se excedió al defenderse de la previa agresión de éste, al recurrir a un medio excesivo y desproporcionado".

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que por el veredicto de culpabilidad que el Jurado ha pronunciado.:

1.- Debo condenar y condeno a D. Marco Antonio , como autor responsable de un delito de homicidio, concurriendo la eximente incompleta de legítima defensa, a las penas de CINCO AÑOS Y UN DÍA de prisión, y accesoria legal de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Para el cumplimiento de la pena de prisión; se declara de abono, el tiempo que el Sr. Marco Antonio estuvo provisionalmente privado de libertad.

2.- Debo absolver y D. Marco Antonio del delito de asesinato, por el que venía acusado.

3.- En concepto de resarcimiento por el daño moral causado, D. Marco Antonio , deberá indemnizar a D. Alejandro y D<sup>a</sup> Gloria en la suma de OCHENTA MIL EUROS para cada uno de ellos, y a D. Alvaro en la cantidad de DIEZ MIL EUROS. Cantidades todas ellas que devengarán los intereses del art.576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Las costas devengadas por el delito de homicidio, incluidas las de la Acusación particular, deberán ser abonadas por el condenado. Y en cuanto a las causadas por el delito de asesinato, se declaran de oficio".

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del acusado Marco Antonio y de la acusación particular Alejandro , Gloria e Alvaro , dictándose sentencia núm. 1/2020 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en fecha 10 de febrero de 2020, en el Rollo de Apelación del Tribunal del Jurado núm. 26/2019, cuyo Fallo es el siguiente:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Eduardo de Pablo Murillo en nombre y representación de D. Alejandro y D<sup>a</sup> Gloria , quienes como acusación particular actúan en su propio interés y en el de su hijo menor de edad Alvaro , contra la sentencia 195/2019, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, dictada en su Procedimiento de Tribunal de Jurado nº 309/2018.

2º.- Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Anselmo Irigaray Piñeiro en nombre y representación del acusado D. Marco Antonio , contra la misma sentencia, y en su virtud procede reconocer la aplicación de la eximente incompleta de legítima defensa como muy calificada, manteniendo íntegramente el resto de los pronunciamientos de instancia, e imponer al acusado la pena de tres años y nueve meses de prisión.

3º.- Se declaran de oficio las costas causadas en el recurso de apelación.

4º.- Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra ella podrán interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que habrán de preparar mediante escrito autorizado por abogado y procurador y presentado ante esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra dentro de los cinco días siguientes a la última notificación de la sentencia, a tenor de los artículos 855 y 856 de la misma Ley.

5º.- Una vez firme que sea, devuélvase la causa a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra de procedencia, con testimonio de la presente resolución".

**CUARTO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación legal del condenado, Marco Antonio y de la acusación particular Alejandro e Alvaro que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

**QUINTO.-** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Recurso de Marco Antonio (acusado)

**Motivo Primero.-** Por infracción del derecho constitucional a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución Española e "in dubio pro reo"; en ningún momento se ha acreditado el tiempo que tuvo el cinturón el fallecido en el cuello, ni cómo acabó ahí y mucho menos como mínimo tres minutos, tal y como se recoge en la resolución recurrida.

**Motivo Segundo.-** Por infracción del ley del art. 849.1º. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

a) Por aplicación indebida del art. 20.4. del C.P. se debería haber apreciado dicha circunstancia modificativa de responsabilidad criminal de legítima defensa y como eximente completa.

b) Por aplicación indebida del art. 138 del C.P. Se ha conculcado dicho precepto legal, toda vez que en ningún momento ha concurrido en la persona de mi defendido ni el elemento objetivo y mucho menos subjetivo del tipo del injusto, ni a título de dolo eventual, que es lo que se recoge en dicha sentencia y para condenar a mi mandante como autor materialmente responsable de un delito de homicidio.

- c) Por no aplicación del art. 20.6 del C.P. existencia de la circunstancia modificativa de responsabilidad criminal de miedo insuperable y en cualquiera de sus vertientes, pudiendo ser aplicable la misma de manera conjunta a la de legítima defensa.
- d) Por aplicación indebida del art. 66 y concordantes del C.P.
- e) Por aplicación indebida de los arts. 116 y concordantes del C.P. si se ha procedido a rebajar la pena privativa de libertad a tres años y nueve meses, también debería rebajarse la indemnización, por existir concurrencia de culpas.
- f) Por aplicación indebida del art. 123 del C.P. y así como el art. 240.1. de la LECrim.
- g) Por infracción de ley. No aplicación de dilaciones indebidas del art. 21.6 en relación con el art. 66 ambos del C.P. pudiendo ser apreciada de oficio; dicha pretensión ha sido resuelta y aunque desestimada en la sentencia objeto del presente recurso de casación.
- h) Por infracción de ley del art. 142.1 del C.P. no aplicación de homicidio imprudente; dicha tipificación podría haberse considerado de oficio. dicha cuestión fue resuelta en la sentencia y aunque desestimada objeto del presente recurso de casación.

Recurso de la Acusación Particular de Alejandro e Alvaro

**Motivo Primero.**- Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva en relación con el art. 52.1.a) de la Ley del Jurado, al no incluir un hecho de la acusación en el objeto del veredicto.

**Motivo Segundo.**- Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, por falta de prueba de la existencia de una agresión súbita por parte de Cesar hacia el acusado.

**Motivo Tercero.**- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación de la eximente incompleta de legítima defensa del art. 20.4 en relación con el art. 21.1 del Código penal.

**Motivo Cuarto.**- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación de los arts. 66 y 68 del Código penal.

**Motivo Quinto.**- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación del art. 57.1 en relación con el art. 48 del Código penal.

**SEXTO.**- Conferido traslado para instrucción, los Procuradores Sra. García Bardón y Sra. Campillo García presentaron escritos de impugnación al recurso de casación de contrario; el Ministerio Fiscal interesó en su escrito de fecha 21 de julio de 2020 tenerle por instruido y acuerde la inadmisión o subsidiariamente la desestimación del recurso presente; la Sala los admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.**- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 20 de abril de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Marco Antonio (acusado)

**PRIMERO.**- Recurre la representación procesal de Marco Antonio, la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Navarra en su formación de Tribunal de Jurado, donde le condena como autor de un delito de homicidio, concurriendo la eximente incompleta de legítima defensa, a tres años y nueve meses de prisión.

1. El primer motivo lo formula por infracción del derecho constitucional a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución Española e "in dubio pro reo" pues entiende que en ningún momento se ha acreditado el tiempo que tuvo el cinturón el fallecido en el cuello, ni cómo acabó ahí y mucho menos como mínimo tres minutos, tal y como se recoge en la resolución recurrida.

En su desarrollo, también alude al estado mental de la víctima y a que su conducta no sobrepasó el ejercicio de la legítima defensa.

2. La resolución recurrida, ya indica con carácter general que existe prueba de cargo profusa y suficiente, basada en primer término, en el propio testimonio del procesado, y también en la declaración y testimonio de



la Policía Municipal y Nacional sobre los hechos acaecidos en los momentos inmediatamente posteriores a la agresión, así como prueba médica y pericial pertinente y contrastada, y declaración de familiares y amigos del fallecido; además de otras pruebas circunstanciales como las cámaras de seguridad en la noche de autos y el estudio detallado de las conversaciones de teléfono de la víctima y el acusado; que en la concreción del particular extremo cuestionado en el recurso, la sentencia de instancia señala: El Jurado se basa en las manifestaciones espontáneas del acusado ante el Policía Municipal nº NUM003 , "lo he ahorcado con el cinturón", y su declaración en sede policial, que, fue ratificada ante el Juzgado instructor, al reconocer que "dejó de hacer presión con el cinturón de seguridad cuando ha notado que el brazo del otro chico caía sin fuerza". Corrobora sólidamente la concurrencia de dolo eventual, la declaración en el juicio oral de los forenses Dr. Antonio y Dra. Carolina , que fijaron una horquilla temporal entre 3 y 5 minutos de presión sobre el cuello para provocar el fallecimiento por asfixia del Sr. Cesar .

La pericial médica de los Drs. Antonio y Carolina , se afirma en otro pasaje, constata que el acusado debió apretar el cuello del fallecido durante, al menos, tres a cinco minutos produciéndole una encefalopatía postanóxica que le causa posteriormente la muerte.

El motivo se desestima.

**SEGUNDO.-** El segundo motivo lo formula por infracción de ley del art. 849.1º LECrim:

- a) Por aplicación indebida del art. 20.4 CP se debería haber apreciado dicha circunstancia modificativa de responsabilidad criminal de legítima defensa y como eximente completa.
- b) Por aplicación indebida del art. 138 CP. Se ha conculcado dicho precepto legal, toda vez que en ningún momento ha concurrido en la persona del recurrente ni el elemento objetivo y mucho menos subjetivo del tipo del injusto, ni a título de dolo eventual, que es lo que se recoge en dicha sentencia y para condenar al recurrente como autor materialmente responsable de un delito de homicidio.
- c) Por no aplicación del art. 20.6 del C.P. existencia de la circunstancia modificativa de responsabilidad criminal de miedo insuperable y en cualquiera de sus vertientes, pudiendo ser aplicable la misma de manera conjunta a la de legítima defensa.
- d) Por aplicación indebida del art. 66 y concordantes del C.P.
- e) Por aplicación indebida de los arts. 116 y concordantes del C.P. si se ha procedido a rebajar la pena privativa de libertad a tres años y nueve meses, también debería rebajarse la indemnización, por existir concurrencia de culpas.
- f) Por aplicación indebida del art. 123 del C.P. y así como el art. 240.1. LECrim.
- g) Por infracción de ley. No aplicación de dilaciones indebidas del art. 21.6 en relación con el art. 66 ambos del C.P. pudiendo ser apreciada de oficio.
- h) Por infracción de ley del art. 142.1 del C.P. por no aplicación de homicidio imprudente.

1. Es reiterada jurisprudencia que el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECrim ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

Por ello, esta Sala entiende no atendible en esta vía, el no respetar el recurrente los hechos probados, proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, interpretando soberana y jurisdiccionalmente las pruebas, tanto cuando los modifica radicalmente en su integridad, como cuando altera su contenido parcialmente, lo condiciona o desvía su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolarse frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene o expresan intenciones inexistentes o deducen consecuencias que de consuno tratan de desvirtuar la premisa mayor o fundamental de la resolución.

2. Consecuentemente los submotivos a), b), c) y h), en cuanto el recurrente, no se atiene al hecho declarado probado, sino que reconstruye el relato histórico a su conveniencia, esa propia falta de respeto a los hechos probados con la entreverada plasmación de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos,



determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación- conforme lo previsto en art. 884.3 LECrim.

En cuanto a la adecuación del proceso valorativo del marco probatorio que conduce a la concreción del sustrato fáctico (que determina calificar la conducta del recurrente como homicidio doloso, que no imprudente, con la concurrencia de la eximente incompleta (que no completa), de legítima defensa y sin la concurrencia de miedo insuperable; es cuestión ajena al ámbito de este motivo y además ya ha recibido adecuada respuesta en el sentencia de apelación.

En aplicación de los requisitos de la legítima defensa, subraya el veredicto que la defensa carece de la debida proporción, y hay un exceso en el medio empleado para repeler la agresión. La conducta de la víctima, por más que se pueda calificar de ilegítima, no justifica por sí de modo suficiente la reacción del acusado, y quedan excluidos los estímulos ante los que cualquier persona media reaccionaría con mayor comedimiento. La respuesta al estímulo, por más que sea ilegítimo, no debe ser repudiable desde la perspectiva de un observador imparcial dentro de un marco normal de las reglas sociales de convivencia ( STS 611/2018 de 29 de noviembre).

En el presente caso se debate con peculiar detenimiento en la vista oral la proporción en la defensa del acusado frente a la agresión del fallecido. La pericial médica de los Drs. Antonio y Carolina, constata que el acusado debió apretar el cuello del fallecido durante, al menos, tres a cinco minutos produciéndole una encefalopatía postanóxica que le causa posteriormente la muerte. Durante ese tiempo el acusado se debió representar persistentemente la extrema gravedad de la lesión que le causaba, y pudo y debió cejar en su empeño de culminar la acción hasta la muerte del agresor. El veredicto del Jurado lo ha ponderado tras un examen completo de la prueba, en particular las declaraciones del acusado al Policía municipal NUM003, su declaración en el juzgado de instrucción del 18 de setiembre, el informe de la autopsia y la pericial del Dr. Feliciano. Se concluye una desproporción en la defensa, una persistencia temporal violenta en el acusado, que impide acoger la legítima defensa como eximente, por más que el daño se produzca en un contexto de agresión ilegítima y de lucha y defensa.

(...) Como se dice en la STS núm. 2067/2002, de 13 de diciembre, la aplicación de la eximente incompleta o atenuante exige examinar, en cada caso concreto, si el sujeto podía haber actuado de otra forma. Y en el presente caso, efectivamente el acusado no actúa de un modo impulsivo e instintivo, sino que, según él mismo declara, inmoviliza a la víctima con la pierna, le rodea el cuello con el cinturón y persiste durante todo el tiempo requerido para causarle la muerte, en la acción de privarle de respiración.

El veredicto del jurado, atendiendo a las circunstancias personales del sujeto y objetivas del hecho, lo contradice con peculiar claridad. No actuaba en virtud de la amenaza de un mal tenido como insuperable. Durante todo el tiempo que dura la acción de estrangular el acusado toma una serie de decisiones que se consideran incompatibles con un temor incontrolable o con una alteración significativa de su voluntad.

3. No obstante, en todo el relato del recurrente, en apoyo de las diversas circunstancias eximentes o atenuantes, reitera un hecho relevante, recogido así mismo como probado, con especial relevancia atenuatoria: *tras ello salió del vehículo y avisó a emergencias, insistiendo en que acudieran cuanto antes.*

Y además, con especial intensidad, no sólo por lo que implica en relación a la reparación del daño; pues incluso se logra recuperar el pulso de la víctima, aunque desgraciadamente mediaba ya muerte cerebral. Sino también porque ello implicaba en cuanto el auxilio se produjera, una confesión tácita de su autoría, dadas las circunstancias y vestigios de lo acontecido (paraje solitario, a las dos de la mañana, con heridas en su cuerpo y sangre en su vehículo), que de manera consecutiva, llegadas las emergencias y los agentes locales, deviene confesión expresa, manifiesta ante el Policía Municipal nº NUM003, "lo he ahorcado con el cinturón", que mantiene ante el Juzgado de Instrucción: que vio el cinturón le costó agarrarles pero finalmente estira el cinturón y se lo coloca a esa persona en el cuello, que le dio la vuelta al cinturón"; y en el plenario, narra la sentencia, que solo contesta a las preguntas de su letrado, no altera su narración, meramente indicó que sólo pretendía defenderse de quien de modo repentino le agredió gritándole "soy el elegido, te voy a matar". Manifestaciones aquellas que son precisamente las recogidas por el jurado para motivar la participación del acusado en la muerte de D. Cesar.

La confesión (resaltan entre otras SSTS 832/2010 de 5 de octubre; 240/2012, de 26 de marzo; 764/2016 de 14 de octubre; 118/2017 de 23 de febrero; 750/2017 de 22 de noviembre) supone un reconocimiento de la vigencia de la norma y un aquietamiento a las previsiones de penalidad previstas en el ordenamiento para su conducta. Si lo que pretende el confesante no es posibilitar la actuación instructora sino la defensa ante un hecho delictivo, no se cumple con esa finalidad que fundamenta la atenuación. Lo que no implica que, puesta sobre la mesa la veracidad de los hechos, no pueda el confesante poner también de relieve aquellos elementos de donde deducir cualquier género de comportamiento atenuatorio de su responsabilidad penal.

En autos concurren los presupuestos de su estimación; y además con una impronta reparatoria, que aisladamente difícilmente integraría una atenuante analógica, pero que potencia la forma y motivación de exteriorización de la confesión, para concurrir como cualificada.

4. En cuanto al submotivo d), la imposición de la pena en un intervalo medio en vez de su umbral mínimo, una vez rebajada en dos grados consecuencia de la estimación de una eximente incompleta, no es fiscalizable en casación. Pero tras, la estimación de la atenuante cualificada de confesión, resta sin objeto.

5. La minoración de la responsabilidad civil instada en el submotivo e), derivada de la causa de justificación estimada, no encuentra justificación en el art. 118 pues ni siquiera en su estimación como eximente completa conlleva exención de responsabilidad; y si bien puede originarla por vía del art 114 CP ya ha sido ponderada en la sentencia de instancia para moderar el importe indemnizatorio fijado, sin que la rebaja de un grado más, conlleve mayor moderación, cuando en ambos casos se parte de la estimación de la eximente incompleta de legítima defensa y cuando la moderación discrecional que fija la norma no es correlativa a la entidad de la pena, ni tampoco necesariamente con la intensidad con la legítima defensa es estimada; y así la STS 204/2016, de 29 de marzo:

*En la STS nº 461/2013 de 29 de mayo, con cita de la de 21 de noviembre de 1998 reiteramos que El nuevo art. 114 CP faculta a los tribunales para moderar el importe de las reparaciones e indemnizaciones en los casos en que la víctima hubiera contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio, lo que no se puede interpretar como una forma de compensar diversas obligaciones opuestas, puesto que solo de la comisión del delito surge como fuente la obligación de reparar o indemnizar y de la provocación o agresión inicial de la víctima aunque exista, si no es considerada y sancionada como delito, no surge por tanto obligación alguna de ese tipo. Pero sí otorga ese art. al juzgador una amplia discrecionalidad para, tomando en consideración la conducta de la víctima, determinar la cuantía de la concreta responsabilidad civil, como ha hecho el tribunal de instancia. Incluso sin estimar concurrente legítima defensa, ni siquiera incompleta. ( STS 98/2009 de 10 de febrero ).*

*Canon de tal moderación será la mayor o menor incidencia del comportamiento de la víctima en la producción del daño. No se trata, como ya se ha dicho, tanto de una cuestión de compensación de culpas que tendría difícil encaje en los supuestos de delito doloso, sino que más limitadamente el campo del art. 114 Cpenal, como se opina por algún sector de la doctrina científica, se situaría en aquellos supuestos en los que la contribución de la víctima no siendo causal ni por tanto situarse en el resultado, puede tener alguna relevancia en la materia indemnizatoria en virtud de la facultad de discrecionalidad que en relación a la responsabilidad civil otorga este artículo a los Tribunales.*

Aplicada con moderación, la naturaleza discrecional establecida en el art. 114 CP, resulta difícilmente fiscalizable en casación, especialmente cuando el único motivo alegado es una impropia correlación entre menor pena con menor indemnización.

6. En cuanto a la inclusión de las costas de la acusación particular ninguna incorrección existe, pues es reiteradísima jurisprudencia de esta Sala Segunda que las costas del acusador particular han de incluirse entre las impuestas al condenado, salvo que las pretensiones de aquél fueran manifiestamente desproporcionadas, erróneas o heterogéneas en relación a las deducidas por el Ministerio Fiscal o a las recogidas en sentencia, relegándose a un segundo plano el antiguo criterio de la relevancia.

En definitiva, en autos, resultaba obligada dicha imposición

7. Y en cuanto a las dilaciones indebidas, pese al plazo transcurrido desde la conclusión de la vista oral a sentencia, efectivamente relevante, siete meses, no puede ser estimada esta atenuante cuando los hechos enjuiciados suceden el 17 de septiembre de 2017 y la sentencia se dicta el 30 de septiembre de 2019, mientras que el art. 21.6, exige que la dilación sea extraordinaria, en absoluto predicable de un procedimiento tramitado en dos años.

### **Recurso de Alejandro e Alvaro (acusación particular)**

**TERCERO.-** El primer motivo lo formulan al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva en relación con el art. 52.1.a) de la Ley del Jurado, al no incluir un hecho de la acusación en el objeto del veredicto.

1. Alega que en solicitó se incluyera en la proposición del veredicto la siguiente proposición: *2.a) Si sobre las 2.30 horas y por causas que se desconocen, se inició una pelea en el interior de la furgoneta, entre Cesar y el acusado, siendo indebidamente denegado por la Magistrada-Presidente, lo que le impidió, defender su tesis acusatoria correctamente planteada; pues la única alternativa que se ofrece a los miembros del Jurado para el inicio de la pelea es la agresión súbita de Cesar hacia el acusado; mientras que el Tribunal Superior argumentó de diversa forma a la Magistrada-Presidente para su desestimación.*

La sentencia de apelación contiene una argumentación racional acerca de la falta de vulneración de la tutela judicial efectiva, pues más allá de razones formales, la proposición que pretendía introducirse era redundante e irrelevante. Redundante, porque la entrada súbita se propone como pregunta segunda, que se ha declarado probada por el jurado, y, en consecuencia, se declara probada en su aspecto sustancial el modo o manera de inicio de la agresión. A contrario, si no se reconociera probada la pregunta segunda, resultaría que no se conocerían las circunstancias del inicio de la agresión; y no tiene sentido confundir al Jurado proponiendo como preguntas diferenciadas una cosa y su contraria. E irrelevante, pues aunque se declarara probado que se desconocen las causas por las que se inicia la pelea, ello de ningún modo excluiría la legítima defensa del acusado.

Efectivamente, al margen de que las proposiciones fueran perfectibles y que en todo caso la cuestión ya ha recibido una racional respuesta desestimatoria en la sentencia de apelación, es patente que esa formulación nada añadía ni restaba a las proposiciones preexistentes; pues el que la pelea se iniciara *por causas que se desconocen*, en nada impedía en su caso, que hubiera mediado acometimiento súbito del luego fallecido, *por causas que se desconocen*; tampoco conllevaba en su estricta literalidad, que la pelea hubiera sido aceptada por el acusado sin riesgo de ser agredido; y en todo caso, el jurado pudo declarar no probado el ataque súbito de D. Cesar .

**CUARTO.-** El segundo motivo lo formulan al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, por falta de prueba de la existencia de una agresión súbita por parte de Cesar hacia el acusado.

1. Alega que pese a que el Jurado ha declarado probada la cuestión núm. 2, no existe prueba sobre uno de los presupuestos de las causas de justificación, en concreto sobre la agresión ilegítima de la legítima defensa, cuya carga recae sobre el acusado.

2. La sentencia de apelación entiende justificado este extremo en la sentencia de instancia; pero dado que no hubo terceras personas en el lugar, aparte de acusado y víctima, conviene describir el cúmulo de indicios esparcidos en la fundamentación, que posibilitan esa conclusión más allá de toda duda razonable:

i) Esa noche D. Cesar estaba muy agitado; de modo que su familia insistía en que no saliera de casa, a lo que respondió que si no le dejaban salir por la puerta, saldría por la ventana.

ii) Ello motivó incluso que su hermano menor de edad, Alvaro, llamara SOS Navarra.

iii) Acusado y víctima no se conocían con anterioridad.

iv) Los hechos ocurren a las dos de la madrugada.

v) Ocurren en la furgoneta del acusado, donde pernoctaba.

vi) Ese estado de agitación apreciado por la familia (dato que no era conocido por el acusado), es congruente con la afirmación del acusado de que D. Cesar entró de manera imprevista, súbita y violenta en la furgoneta donde se encontraba durmiendo el acusado a los dos de la mañana, diciendo: "soy el elegido te voy a matar".

vii) El acusado tuvo heridas de consideración (rotura de los huesos propios de la nariz, hematoma en ambos ojos, inflamación en labio superior y herida puntiforme en la pierna izquierda), como revelan fotos e informes médicos.

viii) La mayor parte de la sangre hallada dentro de la furgoneta, correspondía a sangre del acusado.

ix) El acusado es quien avisa a urgencias, insistiendo que acudieran cuanto antes.

La inferencia inductiva que resulta de ese conjunto de manifestaciones, lugar, hora, extrema agitación de D. Cesar, procedencia de la sangre y lesiones del acusado y comportamiento ulterior de éste, permiten concluir la certeza de la agresión *por causas que se desconocen* por parte de D. Cesar a quien se encontraba durmiendo en su furgoneta, el acusado, a quien no conocía.

3. Así pues, el motivo debe ser desestimado. *Ad abundantiam*, incluso en la hipótesis de que existieran dudas sobre la efectiva concurrencia de esa agresión, el *factum* no debería ser alterado. Dijimos en la STS núm. 690/2019, de 11 de marzo, que "si en tales circunstancias surge una duda creíble sobre la veracidad de la afirmación de un hecho del que depende la antijuridicidad material del comportamiento, y con ello la condena u absolución del acusado, si el Tribunal expresa directa o indirectamente su duda, es decir, no puede descartar con seguridad que los hechos hayan tenido lugar de una manera diferente y más favorable al acusado, y no obstante ello adoptara la versión más perjudicial al mismo, vulneraría el principio *in dubio pro reo*, elemento judicial de ponderación auxiliar, pero de singular valor como regla de enjuiciamiento por su proximidad a la regla constitucional de la presunción de inocencia".

Matización que debe operar al criterio de que la carga probatoria en relación a eximentes o atenuantes compete a la parte que las alega, en cuanto esencialmente viene referido a que a la acusación no le es exigible la prueba de un elemento negativo. La jurisprudencia de esta Sala ha ido anunciando en diversas ocasiones (SSTS 639/2016, de 19 de julio; 335/2017, de 11 de mayo o 690/2019, de 11 de marzo) la conveniencia de revisar la inflexibilidad del presupuesto, habiendo llegado a apreciar la operatividad del principio in dubio pro reo cuando existen indicios fundados y estables de ausencia de antijuridicidad material de la conducta ( STS 802/2016, de 26 de octubre).

Así, STS 639/2016, de 14 de julio: *La carga de la prueba se vincula a un sistema de enjuiciar en el que, dadas las facultades dispositivas de las partes sobre el objeto del mismo, se establecen criterios de resolución de la situación de duda cuyas consecuencias se hacen recaer onerosamente sobre la parte cuya pretensión se ampara en ese hecho que no puede ser afirmado como probado por el resultado dudoso de la actividad probatoria al respecto. En el proceso penal la Constitución garantiza al acusado que no sufrirá ninguna consecuencia gravosa en caso de duda razonable sobre la veracidad de la afirmación de un hecho, sea este constitutivo, extintivo o modificativo de la responsabilidad. No ha de ser diverso el alcance de la garantía si de lo que se duda es de la participación causa de responsabilidad que si de lo que se duda es de la existencia de la enajenación de la que depende la inocencia del acusado.*

Y la STS 802/2016, de 26 de octubre, recoge: *la Audiencia sitúa sus dudas en el plano de la antijuridicidad material de la conducta de los dos actores del hecho y se refieren a la existencia de una causa de justificación, como es que uno de ellos actuase en legítima defensa, que excluiría el supuesto de la riña mutuamente aceptada incompatible con aquélla, de forma que la falta de certeza sobre quién agredió y quién se defendió alcanza en un segundo plano a la presunción de inocencia, porque se trata de un hecho incierto, determinante de la culpabilidad o la inocencia, no probado, que conforme a las reglas de la prueba en el proceso penal (in dubio pro reo) debe determinar una sentencia absolutoria.*

Igualmente el Tribunal Constitucional, reitera que a la acusación no le es exigible la prueba de un elemento negativo, de modo que "la carga de la prueba que compete a la acusación se proyecta sobre los elementos típicos de la infracción penal, pero no se requiere que las partes acusadoras aporten prueba en cada caso de la no concurrencia de causas de atipicidad, justificación, exculpación o de la prescripción" ( STC 87/2001, de 2 de abril), ciertamente; pero sí proyecta el principio de presunción de inocencia sobre esas causas excluyentes: *entre las múltiples facetas de este concepto poliédrico (presunción de inocencia) hay una, procesal, que consiste en desplazar el onus probandi, la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la acusación penal, sin que sea exigible a la defensa una probatio diabólica de los hechos negativos. Ahora bien, tal prueba debe ser de cargo como primera y casi obvia o redundante característica exigida por este Tribunal Constitucional, y como tal podemos convencionalmente calificar toda aquélla encaminada a fijar el hecho incriminado que en tal aspecto constituye el delito, así como las circunstancias concurrentes en el mismo (sobre todo, las que se consideren agravantes) por una parte, y por la otra la participación del acusado, incluso la relación de causalidad, con las demás características subjetivas y la imputabilidad ( STC 209/1999, de 29 de noviembre).*

4. Y aún media otro óbice impeditivo de la estimación del recurso; dado que no se insta la nulidad de la sentencia y celebración de nuevo juicio, alterar el contenido fáctico de la resolución suprimiendo la agresión ilegítima por parte de D. Cesar , esa modificación del relato probado conllevaría una consecuencia peyorativa punitiva para el reo, absolutamente inviable en esta sede casacional.

No es dable de cambiar el apartado fáctico de la resolución recurrida, sin haber practicado el tribunal que ahora resuelve prueba alguna y sin oír a los acusados (SSTEDH recaídas en los asuntos *Lacadena Calero, Valbuena Redondo, Serrano Contreras, Vilanova, Nieto Macero, Román Zurdo, Sainz Casla, Porcel Terribas, Gómez Olmeda, Atutxa*, etc.). Mientras que la citación del acusado recurrido a una vista para ser oído personalmente antes de la decisión del recurso ni es compatible con la naturaleza de la casación, ni está prevista en la ley ( SSTS 363/2017, 19 de mayo; 340/2017, de 11 de mayo; 162/2017, de 14 de marzo, etc.). La jurisprudencia europea no permite en los casos que hayan de suponer un agravamiento para la persona acusada, revisar el juicio de culpabilidad, sin audiencia del acusado; audiencia que no ha tenido lugar, ni tampoco se encuentra prevista en la ley (acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda, de 19 de diciembre de 2012, invocado en numerosas resoluciones como la SSTS 751/2018, de 21 de febrero de 2019; ó 340/2021, de 23 de abril).

El motivo se desestima.

**QUINTO.-** El tercer motivo se formula al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación de la eximente incompleta de legítima defensa del art. 20.4 en relación con el art. 21.1 del Código penal.

El acusado, indica que no se ha declarado probado por el Jurado que exista una agresión ilegítima; y a partir de ahí conforma su argumentario.



Sin embargo, el jurado declaró probado *que encontrándose durmiendo el Sr. Marco Antonio , sobre las 2, horas de la madrugada del 18 de septiembre de 2017, -entró en la furgoneta D. Cesar , joven nacido el NUM002 de 1994, y súbitamente empezó a agredir al acusado* y en su literalidad se transcribe al hecho probado.

Luego se cumplimenta el requisito de la agresión ilegítima, al existir un ataque real y verdadero que implicaba un efectivo daño corporal y un peligro objetivo con potencialidad real de agravar ese daño; medió un verdadero acometimiento con deterioro de la integridad física del acusado, sin justificación alguna en circunstancias espaciales y temporales que incidían en la gravedad en la percepción del efectivo riesgo cierto por incremento de ese daño corporal en intensidad sin límite perceptible.

Dado que el recurrente, prescinde del hecho probado, o lo que es lo mismo le otorga una consideración valorativa acomodando su sentido a su propia valoración fáctica y la encadena con sucesivas afirmaciones de falta de acreditación de diversas circunstancias acompañadas de diversas hipótesis fácticas (como "exceso extensivo, ya que la defensa duró más tiempo del necesario al acabar con su vida estando ya inerte y con los pies atados", en contradicción con el hecho tercero probado), como ya indicamos con ocasión del recurso del acusado, esa falta de respeto a los hechos probados con la entreverada plasmación de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación- conforme lo previsto en el art. 884.3 LECrim.

**SEXTO.-** El cuarto motivo lo formula al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación de los arts. 66 y 68 del Código penal.

1. Cuestiona la rebaja en dos grados derivados de la estimación de la eximente incompleta de legítima defensa.

Reprocha que se acuda al art. 66 y no al 68 CP; y muestra su desacuerdo con los criterios expuestos en la ponderación de una menor antijuridicidad: nocturnidad, lesiones sufridas por el acusado, desproporción de fuerzas pues el agresor era un muchacho y el agredido un hombre maduro, el sincero interés del acusado en reparar el daño causado (llamada al 112) y que falleciera días más tarde.

2. El motivo no puede ser atendido; por una parte el art. 68 expresamente indica que opera sin perjuicio de la aplicación del artículo 66.

Por otra parte, la motivación de la sentencia de apelación, es más completa que la visión reduccionista del recurrente:

La Sala entiende que procede acceder a, esta pretensión de una circunstancia atenuante de legítima defensa, del art. 21 Cp, apreciada con el carácter de muy cualificada y a la consiguiente rebaja de la pena en dos grados, y ello atendiendo a los marcadores de antijuridicidad que encontramos en la agresión ilegítima e intempestiva, concurriendo nocturnidad, en un lugar angosto, una furgoneta, que le dificultaba el libre movimiento y la salida del acusado, forzado a defenderse, donde el agredido debió sentirse acorralado. Debe destacarse también la importancia de los daños sufridos por el acusado, pues se declara probado rotura de los huesos propios de la nariz, hematoma en ambos ojos, inflamación del labio superior y herida puntiforme en la cara anterior de la pierna izquierda; daños referidos en detalle en los diversos informes de urgencias (folio 50 vuelto y sigs, y anexo fotográfico al folio 94). Se constata una desproporción de fuerzas, pues el agresor era un muchacho joven frente a un agredido maduro. El contenido de las llamadas al 112 (Pág. 54 y sigs) parecen poner de manifiesto la sincera preocupación del acusado por reparar el daño causado. Finalmente debe ponderarse que la muerte no se produce en la madrugada del 18 de septiembre de 2017 (en el momento de la agresión), sino que el exitus se produce varios días después, el día 21 de septiembre.

De modo que puerta abierta o cerrada; y aún prescindiendo de la llamada al 112, ponderada ahora en otra atenuante, la agresión de que fue objeto el acusado, se produjo en el lugar y hora descrito, cuando dormía; en modo alguno las lesiones recibidas en esa circunstancia, permiten entender que tras su causación, dada la forma injustificada que se produjo la agresión, cesaría; la desproporción de pruebas efectivamente tiene relación en aras de ponderar modo y medio empleado; y el hecho de que la reanimación fuera infructuosa, no contradice la idea de que se lograra recuperar el pulso sin que sea exigible al acusado, ni tampoco resulta razonable que tuviera conocimiento de la inviabilidad de una efectiva recuperación.

Ciertamente el deber general de motivación de las sentencias que impone el art. 120.3 CE, y que se integra en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE -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, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad- 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 personal. 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.



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, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues solo 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 y que éstas no sean incoherentes con los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exigen los preceptos legales relativos a la individualización de la pena ( SSTC 148/2005, de 6 de junio, FJ 4; 76/2007, de 16 de abril, FJ 7; 21/2008, de 31 de enero).

Consecuentemente, motivada racionalmente la concreción minorativa de la pena, no resulta posible ahora en casación, mayor fiscalización; por ello, es doctrina de esta Sala Segunda que en la individualización penológica encierra un ámbito de discrecionalidad que el legislador ha depositado en principio en manos del Tribunal de instancia. En su más nuclear reducto no es fiscalizable en casación. Se pueden revisar las decisiones arbitrarias. También las inmotivadas. O aquellas que no respetan las reglas o los criterios legales. Pero no es factible neutralizar o privar de eficacia las decisiones razonadas y razonables en esta materia del Tribunal de instancia, aunque puedan existir muchas otras igualmente razonables y legales. En el terreno de la concreción última del quantum penológico no es exigible la expresión imposible de unas reglas que justifiquen de forma apodíctica y con exactitud matemática la extensión elegida (vid., entre otras, STC 28/2007, de 12 de febrero y STS 578/2012, de 26 de junio).

El motivo se desestima.

**SÉPTIMO.**- El quinto y último motivo lo formula al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación del art. 57.1 en relación con el art. 48 del Código penal.

1. Alega que aunque no incidiera sobre ella en el trámite del art. 68 LOTJ, había sido solicitada en el apartado quinto de sus conclusiones definitivas.

En el desarrollo del motivo argumenta también sobre otros pronunciamientos, como la condena en las costas de la acusación particular, la imposición de la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, que ya se incluyeron en sentencia. También interesa la imposición de la pena de inhabilitación absoluta, que no está contemplada como principal para el delito de homicidio y como accesoria, sólo está prevista que acompañe a la penas de prisión igual o superior a diez años, que no es el caso de autos.

2. En cuanto a la prohibición al acusado de acercarse a los padres y hermano de Cesar , su domicilio y lugar de trabajo durante el tiempo de la condena a menos de 300 metros así como la prohibición de comunicarse por cualquier medio, entiende su procedencia atendiendo a la enorme gravedad de los hechos además de proteger a las víctimas indirectas (padres y hermano) que deben soportar estar viendo a quien mató a su hijo todos los días dada la proximidad del lugar de residencia. Se señala en la sentencia de apelación que no consta que se conocieran antes ni que existiera una coincidencia de proximidad. Si se comprueba en Google Maps la distancia entre el domicilio del acusado (calle DIRECCION000 de Pamplona) con el domicilio de los padres ( CALLE000 , NUM004 ) se observa que andando hay 450 metros de distancia. Si los padres han solicitado esta pena ha sido porque en muchísimas ocasiones se han cruzado por las proximidades con la persona que mató a su hijo; mientras que por otro lado, el acusado lleva viviendo en Pamplona unos pocos años, al ser originario de Perú por lo que no se trata de una carga desmedida para la gravedad de los hechos que ha cometido.

En su escrito de impugnación, la representación del acusado, además de remitir a los adecuados argumentos de la sentencia de apelación para desestimar el recurso, añade que si alguien tiene miedo a alguien es el acusado a la familia del fallecido, los cuales se los ha encontrado en alguna ocasión, habiendo sido objeto de amenazas verbales y por escrito en su domicilio, siendo los hechos denunciados ante las autoridades policiales competentes; reside desde hace mucho en dicho lugar junto a su pareja e hija menor de edad, no teniendo otro lugar donde residir, no así la familia de la víctima.

3. La sentencia de apelación encuentra razonada la motivación sobre falta de justificación para la imposición de tales medidas, en tanto que no concurren circunstancias objetivas, y que pudieran ser muy gravosas para el acusado, no constando que las partes se conocieran previamente. Sin que exista una coincidencia o proximidad de vida (concepto diverso del de domicilio), trabajo o interés en común que justifique la medida, ni sea verosímil un riesgo en la familia del fallecido.



4. La STS 399/2021, de 11 de mayo, ante petición similar, la imposición de la medida de prohibición de residencia por la preocupación de los padres de la víctima por futuros encuentros que puedan producirse con quien decidió acabar con la vida de su hijo; entre otras consideraciones, admite que el contenido y funcionalidad de la medida no son ajenos a una finalidad protectora de la víctima, pero precisa que "...la peligrosidad valorable no es la subjetiva o personal del acusado, como sujeto de posibles delitos futuros, sino la peligrosidad objetiva que deriva del delito cometido, la proximidad entre el delincuente y su víctima o su familia y la consiguiente posibilidad de enfrentamientos mutuos" ( STS 1359/1999, 2 de octubre).

Pese a la distancia que se afirma existente entre los domicilios, se motiva racionalmente la no imposición de la medida, por la falta de coincidencia en sus ámbitos vitales, laborales o cualesquiera otro, así como la falta de verosimilitud de un riesgo en la familia del fallecido proveniente del acusado.

En cuya consecuencia, proyectando las consideraciones jurisprudenciales en el anterior fundamento, motivado racionalmente el ejercicio discrecional establecido en el art. 57 CP, el ámbito casacional no posibilita mayor fiscalización.

**OCTAVO.-** De conformidad con el art. 901 LECrim, las costas procesales, en caso de desestimación del recurso, se impondrán a la parte recurrente y en caso de estimación, se declararán de oficio.

## FALLO

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

**1º) Haber lugar al recurso de casación** formulado por la representación del acusado D. Marco Antonio contra la sentencia núm. 1/20 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 10 de febrero de 2020 que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 195/2019, dictada el 30 de septiembre de 2019 por la Audiencia Provincial de Navarra, Sección Segunda en su formación de Tribunal del Jurado; cuya resolución casamos y anulamos, en los términos que se precisarán en la segunda sentencia que a continuación se dicta; y ello con declaración de oficio de las costas originadas por su recurso.

**2º) No haber lugar al recurso de casación** formulado por la representación D. Alejandro y D. Alvaro en su condición de acusación particular, contra la sentencia núm. 1/20 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 10 de febrero de 2020 que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 195/2019, dictada el 30 de septiembre de 2019 por la Audiencia Provincial de Navarra, Sección Segunda en su formación de Tribunal del Jurado; ello con expresa imposición de las costas causadas por su recurso a la parte recurrente.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 1471/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D.ª Susana Polo García

En Madrid, a 4 de mayo de 2022.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número **1471/2020**, interpuesto por el acusado **D. Marco Antonio** representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Rosa García Bardón bajo la dirección letrada de D. Iván Jimeno Moreno y la acusación particular **D. Alejandro y D. Alvaro** representados por la Procuradora D<sup>a</sup> Isabel Campillo García bajo la dirección letrada de D. Eduardo Ruiz de Erenchun Arteche, contra la sentencia núm. 1/20 dictada en el Rollo Jurado núm. 26/2019 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 10 de febrero de 2020 que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 195/2019 del Tribunal del Jurado núm. 309/2018 dictada el 30 de septiembre de 2019 por la Audiencia Provincial de Navarra, Sección Segunda, sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Interviene el **Ministerio Fiscal**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se reproducen e integran en esta sentencia todos los de la resolución de instancia rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** De conformidad con el apartado tercero del fundamento segundo de nuestra sentencia casacional, procede estimar para el acusado la atenuante muy cualificada de confesión.

Consecuentemente procede rebajar un grado más la pena impuesta, en cuya concreción, siendo el marco de un año y tres meses a dos años y seis meses, dada la impronta que deriva ya de la degradación, procede fijarla en correlativo criterio al establecido por el Tribunal Superior, aproximadamente en su mitad: un año y diez meses de prisión.

### FALLO

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

**1º)** Con la estimación adicional de la atenuante de confesión como muy cualificada, fijar la pena de prisión a imponer al acusado en UN AÑO y DIEZ MESES.

**2º)** Mantener la integridad del resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida

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

Así se acuerda y firma.