

En la Villa de Madrid, a seis de junio de dos mil once.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma interpuesto por el procesado Jaime representado por el Procurador D. José Gonzalo Santander Illera contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 14 de octubre de 2010, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Madrid el 3 de mayo de 2010, en la que se le condenó por delitos de tenencia ilícita de armas y asesinato. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y, como parte recurrida la acusación particular Carmelo y Fermina representados por la Procuradora D^a María Teresa García Aparicio.

Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 40 de Madrid instruyó Procedimiento de Tribunal del Jurado núm. 2/2008 contra Jaime, por delitos de asesinato, robo y tenencia ilícita de armas, y, una vez concluso, lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, tramitado con el núm. 2/2009, habiéndose dictado sentencia por el Tribunal del Jurado el 3 de mayo de 2010, que fue recurrida en apelación penal núm. 11/2010 ante la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, cuya sentencia dictada el 14 de octubre de 2010, contiene los siguientes antecedentes de hecho:

“Primero.- La Magistrada-Presidente del Tribunal del Jurado D^a Carmen Compaired Plo, designada en la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó el 3 de mayo de 2010, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

“Sobre hora no determinada del día 8 de noviembre de 2007, el acusado Jaime, mayor de edad, se encontraba en el aparcamiento sito en el núm. ... de la calle C. de Madrid, y sobre las 21 h. del día 8 de noviembre de 2007, Alfredo y Luisa entraron en el aparcamiento y bajaron hasta la segunda planta del mismo donde aparcaron su vehículo y al salir del mismo y por sorpresa, el acusado Jaime encañonó a Alfredo con una pistola semiautomática apta para disparar balas del calibre 6,35 mm. para la que no tenía licencia. El acusado Jaime procedió a dispararle en tres ocasiones sin llegar a alcanzarles. Alfredo corrió hacia la salida del aparcamiento por la zona de las escaleras disparándole nuevamente sin alcanzarle. Tras salir a la calle, a la altura del núm. 19 de la calle C. le disparó dos veces alcanzándole con un disparo a la cabeza en la región temporal parietal derecha, alojándose el proyectil en la región occipital izquierda sin orificio de salida. Trasladado al Hospital Gregorio Marañón Alfredo Lucena murió a las 14 h. del día 9 de noviembre de 2007 por destrucción de centros vitales y la hemorragia meningo encefálica causadas por esa herida de arma de fuego a nivel craneal. A Alfredo le sobreviven sus padres D. Carmelo y D^a Fermina. No ha quedado acreditado que Jaime intentara sustraer objetos de un vehículo ubicado en el garaje. No ha

quedado acreditado que Jaime mediante Administración intimidación con uso de arma se hubiera apoderado de efectos de Alfredo.”

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

“Fallamos.- Que debo condenar y condeno a Jaime como responsable en concepto de autor de un delito de tenencia ilícita de armas y de un delito de asesinato sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las penas de un año de prisión por el delito de tenencia ilícita de armas con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y diecisiete años de prisión por el delito de asesinato, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Pago de costas con inclusión de las relativas a la acusación particular; y que indemnice en 120.000€ D. Carmelo y D^a Fermina por la muerte de su hijo Alfredo y que indemnice en las cantidades de 7.200€, 3.800€ y 6.300€ por lesiones psicológicas a D. Carmelo y a D^a Fermina.” (sic)

TERCERO.- Contra dicha resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación del procesado, dictándose sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 14 de octubre de 2010, con la siguiente parte dispositiva:

“Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. José Gonzalo Santander Illera, en nombre y representación de D. Jaime, confirmando la sentencia dictada el 3 de mayo de 2010 por la Ilma. Sra. Magistrada Presidente del Tribunal del Jurado D^a Carmen Compaired Plo; sin especial imposición de las costas de este recurso.”

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por el procesado que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación del recurrente basa su recurso en los siguientes motivos:

1º.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por vulneración del art. 24 de la CE, en el particular del derecho a la presunción de inocencia.

2º.- Por quebrantamiento de forma al amparo del art. 850.1 de la LECrim., en virtud del art. 846 bis c) apartado a) párrafos 1 y 2 de la LECrim. por vulneración del art. 24 CE en el derecho a la tutela judicial efectiva.

3º.- Por vulneración del art. 24 CE (derecho a la tutela judicial efectiva) en relación con 5.4 de la LOPJ y art. 849 bis d) apartados a) y b) de la LECrim., en relación en el art. 52 apdo. g) de la LOTJ.

4º.- Por error de hecho en la apreciación de la prueba en virtud del art. 849.2 de la LECrim en relación con el art. 24 de la CE por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por inaplicación del art. 20.2 en relación el 21.1, ambos del CP.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal y la parte recurrida del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para la vista, se celebró ésta y la votación prevenida el día 25 de mayo de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- En el primero de los motivos el recurrente denuncia, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial la vulneración de la garantía constitucional de presunción de inocencia.

Alega que no existe ningún tipo de pruebas en que se apoyen para dictar una sentencia condenatoria.

Reprocha al Tribunal Superior de Justicia, que dictó la sentencia de apelación sometida a esta casación, que no “haya visionado las grabaciones del juicio oral”.

Reprocha al citado Tribunal Superior, en segundo lugar, la valoración que hace de los testigos Luisa, en particular porque “no la contrasta con lo manifestado en la fase de instrucción”; Miguel Ángel, del que dice que omite parte de lo que el mismo dijo en juicio oral; José de quien recuerda el recurrente lo que “no vio”; del protegido núm. 1 y núm. 2, de quienes subraya el recurrente lo que dicen respecto a lo que “no vieron”; Leonardo, que explicó la función de la férula colocada al acusado; María Regalada, tanto por lo que dijo que vio como por lo que dijo que no vio; Teresa, Pilar, Juan, Carmen y Jaime.

Respecto de todos ellos el motivo trata de poner en evidencia que por la diversidad de los datos que aportan, como por la no percepción de circunstancias que concurrían en el acusado, habría de concluirse como más lógica la conclusión de que el acusado no era la persona que efectuó los disparos mortales.

A este respecto invoca particularmente el informe pericial de Carmen, médico forense, que, de haberse practicado la prueba en las condiciones que postula en otro motivo de quebrantamiento de forma, llevaría a la conclusión, según el recurrente, de que éste no tenía condiciones físicas que le permitieran el manejo de un arma para efectuar los disparos mortales. Más aún si se pone en relación con otras pericias como la del médico de atención primaria de Soto del Real, o el dictamen facultativo de prisión.

La tesis exoneradora del recurrente, según sigue rezando el motivo, se realiza con la exclusión que efectúa el Tribunal Superior de la inferencia del Jurado en torno a la accesibilidad del acusado al arma homicida.

Aún alega que la pericia de balística no permitió identificar la marca y el modelo de la pistola usada en los hechos. La relevancia del dato derivaría de la vinculación que el Jurado expuso en su motivación del veredicto entre el arma utilizada y la que también lo fue en un robo anterior, del que sería autor un primo del acusado.

Insiste en la relevancia de lo dicho también por otros testigos sobre pericias médicas (sobre lesiones en rodilla del acusado, además de la muy reiterada cita de la de la mano derecha) que en el parecer del recurrente deberían haber llevado a otra valoración excluyente de la participación del acusado como posible en los hechos.

Finalmente alude a la posibilidad -investigada policialmente en un primer momento- de que fueran otras personas, vinculadas a amenazas que la víctima había recibido y con origen en el esposo de una señora, que habría tenido relaciones sentimentales con la víctima.

2.- El análisis del presente motivo nos obliga a recordar algunas líneas fundamentales de la regulación del procedimiento ante el Tribunal del Jurado en lo que concierne al ámbito del control que cabe efectuar en casación.

a) Sobre el objeto de este recurso de casación en las causas del Tribunal del Jurado.

El examen de las afirmaciones sobre la concurrencia del presupuesto fáctico de la imputación fue de tardío advenimiento en la regulación de la casación, inicialmente limitada al control de la legalidad en la subsunción que el Tribunal de única instancia efectuaba del hecho probado en la norma penal material. De ahí la exigencia de que tal descripción debiera figurar separada en el cuerpo de la sentencia recurrida, facilitando su exclusión de cualquier control por el Tribunal Supremo.

Lo hemos recordado, entre otras, en las Sentencias núm. 23/11 de 29 de marzo, resolviendo el recurso: 10849/2010 y en la núm. 168/2009 de 12 de febrero. Pese a la introducción del examen del hecho, siquiera por el estrecho cauce del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando se establece en el sistema procesal penal el recurso de apelación, como ocurre en las causas del Tribunal del Jurado, aquella vuelta a la restricción de ámbito de la casación exige pautas más estrictas que excluyan el traslado de criterios que en el procedimiento ordinario, se justifican por la falta de una apelación previa y ante las exigencias del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (artículo 14).

También es constante el recordatorio jurisprudencial de que la sentencia objeto del recurso de casación es, precisamente, la dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia correspondiente, y por ello, no pueden ser objeto de denuncia cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación, o dicho de otro modo, el marco de la disidencia en el recurso de casación, queda limitado por lo que fue objeto del recurso de apelación. En tal sentido STS 255/2007 ó 717/2009 de 17 de mayo y 1249/2009 de 9 de diciembre.

b) Sobre el cauce para discutir mediante recurso la afirmación del hecho que justifica la imputación.

Como recordábamos en la Sentencia núm. 555/10 de 7 de junio resolviendo el recurso 10069/2010, es de destacar que la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado regula específicamente ese muy limitado cauce. Así en la redacción dada por dicha ley al artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se dice que cabe acudir en apelación alegando la vulneración de la garantía de presunción de inocencia “porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta”.

Con tal fórmula la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado ha excluido la posibilidad de que en tal recurso de apelación se pueda revisar el veredicto fuera de ese estrecho margen. Y, derivadamente, es el que queda abierto en la casación en cuanto revisa ese control previo efectuado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

El canon establecido así, para determinar si la garantía constitucional citada se ha respetado, no difiere en esencia del alcance y contenido que a la misma hemos venido dando en nuestra Jurisprudencia en relación al respeto a la garantía constitucional de la de presunción de inocencia.

c) Sobre la existencia de prueba suficiente que, conforme al contenido de la garantía constitucional de presunción de inocencia, justifica la condena.

Respecto a esa garantía hemos dicho en la reciente Sentencia núm. 351/2011 de 6 de mayo, como ya habíamos dicho en las Sentencias núms. 321/11 de 26 de abril, 255/11 de 6 de abril, 89/2011 de 18 de febrero, 22/11 de 26 de enero, 21/11 de 26 de enero y la 1161/2010 de 30 de diciembre y en las en ella citadas que: para determinar si esa garantía ha sido desconocida, lo que ha de constatarse en primer lugar son las condiciones en que se ha obtenido el convencimiento que condujo a la condena. Esto exige que se examine si la aportación de los elementos de la discusión sobre la aceptabilidad de la imputación se efectúa desde el respeto al método legalmente impuesto, de suerte que los medios de prueba sean considerados válidos y el debate se someta a las condiciones de contradicción y publicidad.

En segundo lugar, como también indicábamos en aquellas resoluciones, y como contenido específico de este derecho fundamental a la presunción de inocencia, deberá examinarse si, prescindiendo del grado de seguridad que el Juez tenga sobre el acierto de su convicción, ese método ha llevado a una certeza objetiva sobre la hipótesis de la acusación. No porque se demuestre una verdad indiscutible de las afirmaciones que funda la imputación. Sino porque, desde la coherencia lógica, se justifique esa conclusión, partiendo de proposiciones tenidas indiscutidamente por correctas.

Para constatar el cumplimiento de este específico presupuesto de enervación de la presunción constitucionalmente garantizada han de verificarse dos exclusiones:

La primera que la sentencia condenatoria -única respecto de la cual adquiere sentido discutir la garantía de presunción de inocencia- no parte del vacío probatorio, o ausencia de medios de prueba, que aporten proposiciones de contenido incriminador y sean válidamente obtenidas y producidas en el debate oral y público.

El vacío habrá sido colmado cuando, más allá del convencimiento subjetivo que el Juez, al valorar los medios de prueba, adquiera sobre la veracidad de la acusación, pueda estimarse, en trance de revisión, que no sustitución, de la valoración del Juez, que los medios que valoró autorizan a tener por objetivamente aceptable la veracidad de la acusación o, si se quiere, a excluir la mendacidad de la acusación.

La segunda la inexistencia de alternativas, a la hipótesis que justificó la condena, susceptibles de ser calificadas como razonables. Y ello porque, para establecer la satisfacción del canon de razonabilidad de la imputación, además, se requiere que las objeciones oponibles se muestren ya carentes de motivos racionales que las justifiquen de modo tal que pueda decirse que excluye, para la generalidad, dudas que puedan considerarse razonables.

Bastará, eso sí, que tal justificación de la duda se consiga, o, lo que es lo mismo, que existan buenas razones que obsten aquella certeza objetiva sobre la culpabilidad, para que la garantía constitucional deje sin legitimidad una decisión de condena. Sin necesidad, para la consiguiente absolución, de que, más allá, se justifique la falsedad de la imputación. Ni siquiera la mayor probabilidad de esa falsedad.

Puede pues decirse, finalmente, que cuando existe una duda objetiva debe actuarse el efecto garantista de la presunción constitucional, con la subsiguiente absolución del acusado. Sin que aquella duda sea parangonable a la duda subjetiva del juzgador, que puede asaltarle pese al colmado probatorio que justificaría la condena. Esta duda también debe acarrear la absolución, pero fuera ya del marco normativo de exigencias contenidas en el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

d) Especialidades en cuanto a la prueba.

En relación al requisito de validez, y concretamente en lo que concierne al material probatorio utilizable para formar la convicción sobre el hecho imputado, decíamos en la citada Sentencia núm. 555/2010 de 7 de junio: El artículo 46 párrafo segundo de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado es una consecuencia de la inequívoca voluntad del legislador dirigida a que el Jurado decida únicamente en virtud de la prueba practicada en su presencia en el acto del juicio oral. A dicho objetivo se dirige la prohibición de que se remita al Tribunal del Jurado testimonio de actuaciones reproducibles como lo son las declaraciones del acusado, de testigos o de peritos, sin perjuicio de la aplicación, en su caso, del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Para compatibilizar tal objetivo con el que inspira la norma recogida en el artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el citado artículo 46.5 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado autoriza a interrogar a dichos acusados, testigos o peritos, recabando de ellos la explicación de la supuesta contradicción entre lo que manifiestan ante el Jurado o lo

que manifestaron con anterioridad. Para que el Magistrado Presidente pueda determinar la pertinencia del requerimiento al acusado, testigo o perito, necesita conocer la veracidad de la contradicción alegada por la parte en su interrogatorio. A tal efecto la parte deberá haberse provisto del adecuado testimonio de aquella precedente declaración. Y, antes de formular la pregunta, debe facilitarlo al Magistrado Presidente, el cual, en su vista, puede decidir fundadamente la admisibilidad del requerimiento de aclaración.

Esa es la finalidad de la norma y ahí agota sus efectos.

Lo que no ha impedido que, cualquiera que sea la posibilidad de la discusión al respecto, se haya admitido cierta excepcional incorporación del contenido de la instrucción al admisible conocimiento por el Jurado, siempre que se hayan practicado en su momento de forma inobjetable. (STS 18 de noviembre de 2008 y las Sentencias allí citadas).

e) La motivación de la decisión sobre la prueba.

No se trata de recordar aquí la muy reiterada doctrina jurisprudencial acerca de la intensidad de la motivación que debe ser expuesta por el Jurado en su acta, y que no cabe exacerbar más allá de los límites de lo sucinto.

De lo que se trata es de advertir que la diversidad de funciones, que la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado atribuye a los dos componentes del Tribunal también se ha de reflejar en el contenido de la explicación de motivos que a uno y otro componente le compete.

Quizás debe evitarse la eventual confusión de que el Magistrado Ponente ha de reconstruir, con pretensiones de complemento, la motivación expuesta por el Jurado.

El artículo 70.2 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado es una mera consecuencia de lo conformado en los artículos 3 y 4 de la misma. Así al Magistrado Presidente le corresponde justificar como resuelve, en el ejercicio de la función que se le asigna en el citado artículo 4 en relación con el 49 de aquella ley, la no disolución del Jurado porque "existe suficiente prueba de cargo que funde una posible condena". El Jurado solamente debe justificar por qué asume el resultado de esa prueba cuya valoración le permite el Magistrado Presidente.

Si comparamos tales previsiones con el motivo único que autoriza a someter a revisión la afirmación sobre la veracidad del hecho presupuesto de la imputación, -artículo 846 bis c) apartado e), se comprenderá que la única motivación del resultado probatorio que cabe someter a revisión en recurso es la que expone el Magistrado Presidente para justificar su decisión de no disolver el Jurado.

3.- Respecto al objeto de este motivo -que en la apelación se fundaba en el artículo 846 bis c) y e) de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado- la sentencia dictada por el

Tribunal Superior de Justicia de Madrid establecía que no cabía en dicho recurso de apelación procederse a una valoración de medios probatorios determinada por la inmediación en su producción, sino a la mera revisión de si las practicadas “tienen aptitud para enervar la presunción de inocencia”. La sentencia expone los enunciados que son producto de lo que reportó cada uno de los medios probatorios que indica, constatando que el acta del juicio oral recoge tales enunciados. Y concluye que “todas esas pruebas ... constituyen suficiente acervo probatorio” para desvirtuar la presunción de inocencia, y en concreto en lo concerniente a que fue el acusado el autor de los disparos letales. Incluso prescindiendo del particular relativo a la prueba de accesibilidad por el acusado a un determinado arma involucrada en un robo atribuido a un familiar del acusado.

La exposición que el recurrente hace de los enunciados aportados por los medios probatorios no va más allá de la mera discusión sobre la aceptabilidad de las conclusiones que por inferencia dichos enunciados autorizan. Pero con una técnica absolutamente ajena al marco del recurso de casación, e incluso discutiblemente acomodada al específico recurso de apelación admisible en este tipo de procedimiento.

Por un lado porque, con pleno desconocimiento de que la única prueba valorable es la producida en el juicio ante el Jurado, el recurrente invoca unas veces lo que los medios pusieron de manifiesto en fase de investigación previa al juicio oral pese a que en otras solamente admite como susceptible de considerar precisamente lo dicho en aquel acto del juicio oral.

Por otro porque no discute tanto que el medio probatorio manifestase una u otra cosa, ni que tal cosa tenga inequívoco contenido incriminador, cuanto que esa manifestación sea fiable o creíble. O porque más que poner de relieve la irracionalidad o arbitrariedad de cada inferencia, lo que postula es simplemente que la misma es dudosa por entender que del hecho base no discutido -lo que el medio proclama como percibido de modo directo- debiera conducir a inferencias de signo diferente al asumido en la sentencia.

La construcción argumental del resultado probatorio, de que hace mérito la sentencia recurrida, permite reconstruir el hecho estableciendo que un individuo se aproxima a la víctima dentro del garaje y efectúa varios disparos con manifiesta torpeza o dificultad, incluso con la mano izquierda que apoyaba sobre el brazo derecho, en el que se podía ver parte de escayola, siendo los primeros disparos en la planta donde estaba la víctima, otros en la rampa de acceso por la que ésta huía y otros ya fuera (testimonio de la compañera); tras lo cual, y después de oírse dos disparos, es visto salir del garaje un individuo, que tenía escayola en el brazo derecho y portaba una pistola, persiguiendo a otro (testimonio de Miguel Ángel). Siendo entonces cuando varias señoras ven la acción de disparos efectuados por el perseguidor, ahora efectuados con la mano derecha, marchando del lugar quien disparó (testimonio de María Teresa, ratificado por María Regalada), siendo la calle por la que se fue la denominada de los Yeros, (testimonio de María Josefa) y, a su vez, tras oír también uno de los disparos, aunque no identificara en principio el ruido como tal, una persona, que estaba en las

inmediaciones, concretamente en esa calle de los Yeros, ve al acusado y le reconoce, ya que le conocía de antes de los hechos, apercibiéndose de que lleva escayola en mano derecha, viéndolo también otro testigo que lo identificó con posterioridad, ya que no conocía antes su identidad (testigos protegidos números 1 y 2 que respondieron a interpelaciones en juicio oral sobre diferencias entre declaración inicial y la del juicio, indicando que las primeras estaban influidas por el miedo que les producía el acusado).

Esa construcción argumental es expuesta por el Jurado en el acta del veredicto que hemos examinado al amparo del artículo 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y lo hacen con singular exactitud -también hemos examinado el acta del juicio para comprobar este particular de la adecuación de la motivación a lo que aquellos medios dijeron en dicho acto del juicio-, siquiera de manera fraccionada en la medida que el objeto de veredicto es inadecuadamente formulado mediante la indicación de datos históricos separados y no como una única proposición, en lo que se refiere al hecho constitutivo del tipo penal imputado.

Por su parte la sentencia ahora recurrida ante nosotros también efectúa esa misma exposición de hecho probado y argumentos de su aval (FJ tercero).

La existencia de tal medio de prueba, su contenido incriminador y que de él deriva una objetiva razón para proclamar la verdad de tal premisa histórica es algo abrumadoramente no discutible.

Incurrir en farragosas y poco templadas exposiciones de minúsculas diferencias de detalle entre unas y otras declaraciones de los diversos testigos o entre las plurales de cada uno de ellos, para cuestionar la credibilidad de tal versión, no resulta explicable ni siquiera desde el ejercicio del derecho de defensa. De tal suerte que la discusión de los pormenores farragosos del discurso del recurso no se hace merecedor de otra atención que no sea la global desconsideración por irrelevante. Y ello porque sitúa el debate en el ámbito no tolerable en el marco del recurso de casación, recordando las apelaciones de motivación no limitada, que no se corresponde con el extraordinario ámbito de motivos admisibles en este recurso ante nosotros.

Tampoco se llega a resultado diverso si buscamos la razonabilidad de la tesis alternativa que pudiera construirse a partir del discurso del motivo. Estos es la tesis de que no fue el acusado el autor de los disparos, cuya existencia y resultado no se cuestiona.

Desde luego la remisión a un eventual episodio de venganzas por desconocidas personas a raíz de desconocidas relaciones amorosas de la víctima, no tiene otro aval que la voluntad de quien la formula. Sin que la posible consideración como "línea de investigación" se aproxime en modo alguno a la seriedad de las formulaciones admisibles ya en el ámbito del proceso.

La disociación del sujeto visto por los testigos respecto de la concreta persona del acusado es absolutamente poco razonable dada las identificaciones expuestas por los medios de prueba tan bien expuestas en la motivación del veredicto.

Por ello la objetiva certeza generada por la prueba dispuesta queda incólume frente a las objeciones tan vana como superficialmente expuestas por el fallido motivo que rechazamos.

SEGUNDO.- En el segundo de los motivos se denuncia una infracción de forma que denuncia al amparo del 846 bis c) apartado a) párrafos primero y segundo del Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el 850.1 de la misma, y de lo que habría derivado indefensión.

El “defecto” consistiría en no haber suspendido la práctica de la pericia por vídeo conferencia para realizar un examen del acusado que ratificara lo que el perito dijo antes: que el acusado no puede “hacer puño” con la mano derecha.

Pretende el recurso que tal decisión de la Magistrada Presidenta del Tribunal del Jurado supuso una denegación de prueba, origen de indefensión.

Da sobrada cuenta la sentencia recurrida (FJ segundo) del absurdo que supone la tesis del recurrente. Si afirma que la perito forense ya había informado, antes del juicio y, por ello, con más proximidad al tiempo del hecho, que el acusado por una operación sufrida no podía “hacer puño” con la mano derecha, no se comprende que otra versión más favorable podía obtener en el acto del juicio. Ciertamente reiterar el reconocimiento del acusado al tiempo del juicio resultaba una actividad meramente caprichosa pero que, y eso es lo importante, no sería funcional para asentar la tesis que el acusado debería haber logrado avalar: si podía o no empuñar y hacer disparar el arma.

Ciertamente, como hemos visto, la prueba testifical da sobrada cuenta de que las dificultades eran serias. Lo que subraya la identidad de la persona autora de los disparos y el acusado. Así la testigo que primero lo ve llega a decir que dispara torpemente y con la mano izquierda. Y, pese a la proximidad entre agresor y víctima, hubo aquél de realizar múltiples disparos para alcanzar a ésta.

Por otra parte el acusado debía conocer la forma en que había sido dispuesta la práctica de la prueba, ya que nada consta en contrario, y no se dice que efectuara protesta alguna.

Por ello, porque ninguna indefensión se ha ocasionado por la prudente exclusión del aplazamiento interesado, el motivo se rechaza

TERCERO.- En el tercero de los motivos denuncia que se omitiera como hecho a examinar con el objeto del veredicto unas circunstancias personales del acusado esencial para establecer la medida de su responsabilidad.

De tal omisión el recurrente extrae la consecuencia de que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y que, además, se ha infringido lo dispuesto en los artículos 846 bis c) apartados a y b de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 52, g) de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.

También da cuenta la sentencia recurrida (FJ tercero) de las sobradas razones que hacen gratuita esta alegación. De entre ellas basta con recordar con dicha resolución que sobre ese contenido el Jurado emitió veredicto cuando afirmó, al hacer exposición de los elementos de convicción, que el acusado no tiene alteraciones cognitivas ni volitivas y que era consciente del daño que haría a una persona al perseguirla hasta matarla. Y añade que no presentaba síntomas o signos psíquicos que afectaran a las capacidades cognitivas y volitivas que conservaba intactas. Para tal aserto el Jurado invocó los informes emitidos por los peritos Srs. K., B. y E.

Causa extrañeza el discurso en la vista del recurso de casación cuando la defensa del acusado llega a decir que la falta de proposición de ese objeto obedecía a una estrategia de no aparecer ante el Jurado como más o menos claudicantes ante la acusación de autoría del hecho imputado. De tal suerte que desplazaba sobre la Magistrada Presidente la obligación de tal propuesta de oficio. Resulta difícil establecer si sorprende más esa exposición por la desconfianza que entraña en el sentido común del Jurado, para comprender el alcance de las propuestas de naturaleza subsidiaria, o por la que refleja respecto de la propia capacidad de la defensa Letrada, para ilustrar a aquél a tal respecto.

Dando por reproducido lo dicho en la sentencia de la apelación, el motivo se rechaza.

CUARTO.- Reitera en casación la pretensión de que se estime como muy cualificada la atenuante de drogadicción con base patológica de trastorno de la personalidad.

Al efecto invoca la incompatible simultaneidad del cauce del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la vulneración de la garantía constitucional de tutela judicial efectiva.

Basta recordar el reproche que le efectúa la sentencia aquí recurrida: no cabe suscitar en apelación la estimación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad, no solamente no alegada en la instancia, sino respecto de la cual no ha sido propuesto en la calificación ni un solo dato de hecho que pudiera justificar su apreciación.

Si a ello se añade el resultado probatorio del que da cuenta la recurrida en cuanto a la afirmación por el Jurado de no concurrencia de los presupuestos de tal atenuante, la desestimación del motivo adviene inexorable, sin que sea dado tampoco entrar a examinar en este momento los presupuestos de una norma que no fue objeto de debate en la instancia.

QUINTO.- De conformidad con el art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse al recurrente las costas derivadas del recurso.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Jaime, contra sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 14 de octubre de 2010 por delitos de tenencia ilícita de armas y asesinato. Con expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso.

Comuníquese dicha resolución a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar.- Andrés Martínez Arrieta.- Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.- Luciano Varela Castro.- Manuel Marchena Gómez.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Luciano Varela Castro, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.