

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Julio de dos mil doce.

En los recursos de casación que ante Nos penden, interpuestos por infracción de precepto constitucional e infracción de ley por Manuel, y por infracción de ley por la Acusación Particular D^a Carmen contra sentencia de fecha 24 de octubre de 2011, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en causa seguida Manuel y Javier por delito de asesinato, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del primero de los indicados, Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando Manuel representado por la Procuradora D^a M^a Soledad Ruiz Bullido, la Acusación Particular D^a Carmen, representada por el Procurador D. Antonio Orteu del Real; y como recurridos la Administración del Estado, representada por el Abogado del Estado y Javier representado por la Procuradora D^a Cayetana de Zulueta Luchsinger.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lucena, instruyó Procedimiento del Tribunal del Jurado con el núm. 2/2009, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Tercera, que por medio del correspondiente Tribunal del Jurado, con fecha 25 de abril de 2011, dictó sentencia que contiene el siguiente hecho probado:

A) Manuel, mayor de edad, nacido el 20-01-1983, en la localidad de Rute (conocido en el pueblo con el sobrenombre de "El Indio"), inició una relación sobre el mes de junio de 2005 con la menor de edad Carmen, nacida el día 5-10-89.

Carmen se encontraba en ese momento declarada en situación de Desamparo Provisional por Resolución de la Delegación Provincial de Córdoba de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de 8-11-04, habiendo asumido su tutela la Junta de Andalucía, acordándose en Resolución 11-2-05 que la misma se ejerciera en forma de acogimiento residencia en el Centro de Protección de Menores de la Fundación "Valeriano Pérez", sito en la calle P., núm. ...8 de la localidad de Rute, en el que la joven residía, en régimen semiabierto y bajo el cuidado de monitores y personal adscrito a la Junta de Andalucía.

A los pocos meses de iniciarse esta relación sentimental comenzó a deteriorarse, con muchas discusiones entre los novios, provocadas casi siempre por Manuel, por su personalidad violenta y celosa.

Por esta razón Carmen rompió varias veces su relación con Manuel, si bien ante la insistencia de éste último de continuar y ante comentarios del mismo de que si no volvía con él se mataba o la mataba a ella o que la mataba si le dejaba por otro, consistió en reiniciar en distintas ocasiones la relación.

Finalmente, el día 11 de septiembre de 2006, Carmen dio por finalizado definitivamente su noviazgo con Manuel.

Manuel no asumió esta ruptura decidida unilateralmente por Carmen.

B) Manuel desde hacía bastante tiempo era amigo de Javier, nacido el 6-10-1980, con quien frecuentemente salía, compartía jornadas de caza, y que solía ayudarle en sus trabajos.

Javier, que también reside en Rute y es conocido por sus amigos con el mote de "Lucas", presenta rasgos marcados de dependencia de su conducta, es dependiente, inestable emocionalmente e influenciable, padece un retraso mental que disminuye parcialmente su inteligencia y voluntad. Por dicho motivo, por ciertas dificultades que suele mostrar en el habla y por determinados componentes asistenciales (hasta que se agravó la enfermedad de su padre, estaba pendiente de la indispensable asistencia del mismo en cuanto que era el único hijo que convivía en el domicilio familiar). Javier tiene administrativamente reconocido un grado de minusvalía del 65% y una pensión de invalidez no contributiva.

Javier es aficionado a la caza mayor y menor, y poseía en propiedad con las pertinentes autorizaciones administrativas una escopeta semiautomática (marca Fabara, núm. de identificación ...) del calibre 12 que permite la introducción de tres cartuchos (uno en la recámara y dos en el cargador), teniendo igualmente en su domicilio cartuchos de "perdigones" y de bala.

Precisamente por esa razón de amistad y trato continuo, Javier conocía que Manuel había roto con su novia Carmen (a quien también conocía pues en algunas ocasiones habían salido en grupo), que éste estaba disgustado por la ruptura del noviazgo y que estaba celoso porque sospechaba que Carmen había iniciado una relación con otro joven.

C) El día 12 de septiembre de 2006, Manuel y Javier estuvieron realizando unos trabajos de albañilería en otra localidad, y el primero insistentemente comentó a su amigo que quería que le devolviera el teléfono móvil que fechas antes le había regalado.

Cuando finalizaron el trabajo y regresaron a Rute, quedaron en verse más tarde. Javier se fue a su domicilio y Manuel, a eso de las 21 horas, se dirigió al centro de menores para hablar con Carmen, pero no pudo hablar con ella porque en aquellos momentos había salido y no logró encontrarla en un parque próximo.

D) Sobre las 22 horas, Manuel fue con su automóvil (Opel Kadet con los cristales traseros tintados), en el que llevaba un hacha, al domicilio de su amigo Javier, quien llega a saber que aquél quería la escopeta y varios cartuchos de bala y perdigones, para causar a Carmen algún mal, y teniendo la intención de ayudarle, permite que

Manuel, que conocía el manejo del arma, dispusiera de su escopeta y de varios cartuchos (cuatro cartuchos de bala y dos de perdigones del números seis).

E) Sobre las 22:30 horas del referido día 12 de septiembre de 2006, los dos se dirigen en el referido vehículo al centro de menores, y Manuel lo aparca a la entrada de un callejón que da a la misma calle del centro y que está próximo a la puerta de éste.

Una vez allí, Manuel pregunta por Carmen diciendo que quería hablar con ella para que le devolviera un teléfono móvil, pero recibe la respuesta de que Carmen había vuelto a salir después de la cena; razón por la cual, conocedor de que la hora de paseo concluía a las 23:30 horas, decide esperarla junto a su vehículo en compañía de Javier.

Estando en dicha situación, Manuel mantiene varias conversaciones con otro joven interno del centro, que advierte a las monitoras del mismo de que Manuel lleva allí un rato, profiriendo amenazas, esperando a que Carmen regresara. Como en el Centro se sabía que la pareja había mantenido una relación de noviazgo y que Carmen la había roto, una monitora, que ha aconsejado a algunos jóvenes del centro que se queden quietos y no se metan en problemas de pareja, sale para hablar con Manuel a efectos de valorar personal y directamente la situación, y cómo juzga, por la conversación que mantuvo, que el estado de ánimo de Manuel era aparentemente normal, no estimó necesario dar ningún aviso a la policía, sino que vuelve al interior del centro, y con el propósito de prevenir cualquier posible discusión a voces que a esas horas pudieran molestar a los vecinos, pues sabía que Carmen era tan alegre y extrovertida como valiente y “echá para adelante”, comenzó a buscar el número de teléfono del padre de Manuel a fin de que éste lograra convencerle de lo que ella no había podido, esto es, de que se fuera de allí y de que otro día hablara con Carmen.

Entretanto, Carmen, que en aquellos momentos se encontraba en el domicilio de un vecino que era amigo suyo y de otros jóvenes internos del centro, recibe el aviso de que Manuel le seguía esperando, razón por la cual, acompañada de su amiga Jessica, decide salir para hablar con él.

Sobre las 23:30 horas, Manuel advierte que ambas jóvenes salen el domicilio el vecino y se le aproximaban caminando en dirección al centro.

Una vez que llega a su altura, Carmen se dirige a Manuel y al tiempo que le devuelve el teléfono móvil, le dice “Me quieres dejar tranquila”.

Manuel dice a Carmen: “O eres para mí o no eres para nadie. Corre puta que te mato”.

Acto seguido, en un rápido movimiento saca de la parte trasera del automóvil la escopeta. Carmen y Jessica comienzan a correr en dirección al centro gritando la primera: “No...No...No..”.

Mientras tanto, Manuel con la escopeta en las manos se ha desplazado al centro de la calle, y con ánimo de matar, sin cambiar de posición, efectúa sobre Carmen, que ha

alcanzado una distancia de entre diez y quince metros, tres disparos de ala de forma seguida. Uno de los disparos alcanza a Carmen en la zona baja de la espalda y provoca su caída al suelo, otro disparo alcanza a Carmen cuando ya está en el suelo en la zona glútea derecha, y otro disparo, respecto del cual no se ha podido determinar su orden, se pierde en una de las fachadas de la calle en torno a las proximidades de Carmen.

F) Alarmadas por el estruendo de los disparos, la monitoras del centro dejan la búsqueda del número de teléfono que estaban realizando y cuando consiguen salir a la calle (la puerta del centro abre de dentro hacia fuera y Jessica, que quería entrar y estaba fuertemente trastornada, inicialmente dificultaba la apertura) ven a Carmen tendida en el suelo prácticamente a la entrada del Centro, y al tiempo que intentan auxiliarla ven en la calle a Manuel con la escopeta y próximo a éste a Javier. Manuel se dirige a su automóvil, deposita la escopeta en el asiento trasero y maniobra con el vehículo para sacarlo marcha atrás del callejón; Javier, que en estas últimas secuencias ha permanecido quieto y mudo, en esos momentos se sube en el vehículo ocupando la plaza delantera derecha y ambos se alejan del lugar.

En el centro se efectúan las correspondientes llamadas solicitando un rápido auxilio sanitario y la presencia de la Guardia Civil. Una pareja de agentes, que se encontraba de servicio en un lugar relativamente próximo, es avisada para que se trasladara al centro de menores. Llegan al lugar, y una vez que aprecian lo sucedido y de quien ha sido el autor de los disparos, reciben el aviso de que el autor de los mismos se encontraba esperando a la Guardia Civil en la explanada del tanatorio. Manuel y Javier, fueron quienes, tras unos iniciales momentos de indecisión e incertidumbre, durante los cuales estuvieron vagando con el automóvil por la ronda de la localidad, dieron el aviso a la central operativa de lo sucedido y de que se encontraban esperando en la mencionada explanada.

Llegan a dicho lugar los dos agentes de la Guardia Civil y en presencia de ellos Manuel afirma: "La he matado porque estaba con otro".

Tras ello, y tras comprobar la existencia de una escopeta en el automóvil, los agentes se dirigen al cuartel llevando detenido a Manuel y en compañía de Javier.

La escopeta se encontraba depositada a lo largo del asiento trasero del automóvil y sobre su funda; en la guantera del mismo se encontraron tres cartuchos de caza, uno de ellos de bala del mismo modelo y marca que los utilizados y otros dos de "perdigones" de munición sexta y mismo calibre que la escopeta utilizada.

G) A consecuencia de los disparos, Carmen (que contaba en ese momento 16 años) sufrió lesiones en región abdominal y miembro inferior derechos consistentes en:

- Traumatismo abdominal con perforación de vísceras huecas en cámara gástrica, colón transverso e ileón terminal.

- Fractura estadiillo de 2ª vértebra lumbar con lesión medular completa.
- Fractura de 1ª, 3ª y 5ª vértebras lumbares.
- Fractura conminuta de pelvis derecha y rama isquiopubiana derecha.
- Trombosis de arteria renal izquierda con riñón no funcionante.

Como consecuencia de tales lesiones, Carmen, que de no haber sido clínicamente tratadas hubieran originado muerte inmediata, precisó como medidas terapéuticas las siguientes:

- Exploración física y radiológica.
- Tratamiento farmacológico.
- Varias intervenciones quirúrgicas:
 - 13-09-06 intervención urgente: laparotomía.
 - 20-09-06 intervención programada por traumatología.
 - 24-09-06 laparotomía exploradora.
- Hospitalización en hospital Reina Sofía durante 70 días, 34 de ellos en la UCI.
- Ingreso en hospital de parapléjicos para tratamiento de fisioterapia durante 137 días.

Como secuelas le quedaron a Carmen las siguientes:

- Paraplejia D11-L11, precisando de forma crónica pañales de incontinencia, laxantes anales y rectales, uso de obturadores anales y dependencia estricta de silla de ruedas de forma habitual, con uso de cojín antiescaras y medidas antiembólicas.
- Material de osteosíntesis en columna vertebral.
- Colectomía parcial sin trastorno funcional.
- Yeyuno-ilectomía parcial.
- Anulación funcional de riñón izquierdo.
- Artrosis postraumática de cadera izquierda.
- Crisis eliplécticas generalizadas necesitas de control médico.

-Trastorno ansioso-depresivo.

-Cicatrices múltiples.

-Cicatriz lineal de disposición vertical de 31 cm. de longitud y 1,5 de anchura rodeada de múltiples secundarias a puntos de sutura que se extiende desde la columna dorsal al coxis.

-Cicatriz de forma irregular de 6 cm. de longitud hipocrómica, localizada a nivel de la anterior y se extiende al lado derecho.

-Cicatriz de 9 cm. de longitud por 1,5 cm. de anchura localizada en cresta iliaca posterior, secundaria a zona injerto.

-Cicatriz lineal de 27 cm. de longitud y de 1,5 de anchura, hipocrómica, localizada desde la región abdominal al pubis.

-Tres cicatrices de forma irregular de 2 cms. aproximadamente secundarias a los drenajes, localizadas en fosa iliaca derecha, región costal y hemitorax izquierdo.

-Cicatriz de forma irregular de 1'5 cm. de longitud, localizada en fosa iliaca derecha.

-Zona cicatricial de forma irregular de una extensión de 15x8 cm., hipocrómica localizada en región interna del muslo derecho.

Su estado emocional quedó absolutamente marcado por el suceso traumático, origen de rasgos esquizotípicos, dependientes de autodestructivos en la gran mayoría de sus conductas, con confusiones de la realidad, siendo hipersensible, desconfiada y aprensiva, con manifestaciones somáticas de ansiedad y elevados sentimientos de tensión y miedo, junto con cambios en estado de ánimo, inquietud, impulsividad, hiperactividad y problemas de autoestima.

Asimismo, y de forma progresiva, y en cualquier caso a partir del mes de octubre de 2007, debido a las lesiones sufridas y secuelas ocasionadas fueron apareciendo en el cuerpo de Carmen escaras de decúbito por todo el cuerpo (algunas de las cuales llegó al grado cuarto, esto es, que permitían ver el hueso), infecciones urinarias de repetición por E. Coli, anemia, fiebre y trastornos de la alimentación, que hizo que precisara en múltiples ocasiones de asistencia en centros médicos y hospitalarios.

Carmen, debido a su estado físico y la necesidad de ser asistida en todo momento por terceras personas para su cuidado personal, al quedar impedida de forma absoluta para valerse por sí misma, fue ingresada el día 24-4-2007 en el centro residencial y especializado para atender a personas con discapacidad semejante a la que presentaba la víctima en el centro FEPAMIC, sito en esta capital, si bien con fecha 09-05-08, la misma, ya mayor de edad, solicitó el alta voluntaria, marchándose a vivir al domicilio de su madre, Carmen, quien se ocupó a partir de entonces del cuidado de su

hija, siguiendo todas las instrucciones dadas por el Centro y necesarias para la correcta atención de este tipo de enfermos, llevándola en numerosas ocasiones al Hospital Reina Sofía desde donde le daban el alta para volver a su casa sin más indicación que la continuación con la medicación y el control por su médico de cabecera.

El día 24-08-09 Carmen, ante la existencia en su hija de un cuadro de fiebre de 4 días, pidió que trasladaran a su hija al Hospital Reina Sofía, donde tras ser examinada, quedó ingresada en dicho Centro Hospitalario, detectándosele anemia de origen multifactorial, que precisó de transfusiones sanguíneas, múltiples lesiones decúbito sacro, talones, brazo izquierdo, hueco poplíteo, escápula izquierda pabellón auricular derecho y cuello, así como infección urinaria.

Se le administró tratamiento con antibiótico pero la paciente se fue deteriorando hasta que sufrió una parada cardiorrespiratoria, que no respondió a maniobras de reanimación cardiaca, falleciendo el día 30 de agosto de 2009 a las 11,30 horas (cuando contaba 19 años), haciéndose constar como diagnóstico principal de la muerte el de shock séptico, consistente en un estadio de fracaso circulatorio que conduce a un deterioro metabólico severo y fracaso multiorgánico inducido por la presencia de agentes infecciosos en el torrente sanguíneo, anemia en grado transfusional de origen multifactorial, infección urinaria e infección de las lesiones de decúbito por E. Coli.

H) A Carmen no se le practicó autopsia, y su cuerpo fue incinerado.

Carmen era la única hija de Carmen y Francisco Javier, y a pesar de estar interna en el centro mantuvo contacto con sus padres, pues estos separadamente le hacían alguna visita cuando les era posible.

Carmen incluso llegó a asistir a la boda de su padre con su nueva pareja; sentía gran cariño por su padre e incluso barajaba como posibilidad que cuando fuera mayor de edad podría irse a vivir con ellos si la mujer de éste quería y se consolidaba la relación, ya que le iban a preparar una habitación.

La Hacienda Pública, de acuerdo con la legislación vigente reconoció la condición de víctima de Carmen y otorgó una ayuda que en total ascendió a 51.961,80 euros”.

SEGUNDO.- El Magistrado-Ponente del Tribunal del Jurado dictó el siguiente pronunciamiento: Fallo: “Se condena a Manuel, como autor material criminalmente responsable de un delito de asesinato, a las penas de dieciocho años de prisión (18 años), inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a los padres de la víctima, hermanos y respectivos domicilios (en un radio de un kilómetro) durante un periodo de 28 años.

Se condena a Javier, como partícipe criminalmente responsable a título de cooperador necesario en un delito de asesinato, a las penas de quince años de prisión (15 años), inhabilitación absoluta y prohibición de aproximarse a los padres de la víctima,

hermanos y respectivos domicilios (en un radio de un kilómetro) durante un periodo de 25 años.

Se decreta el comiso de la escopeta utilizada para cometer el delito.

Se condena a Manuel y Javier a que indemnicen a Doña Carmen en la suma de 200.000 euros y a Don Francisco Javier en la suma de 100.000 euros, y a la Hacienda Pública en la suma de 51.916,80 euros. Ambos condenados responderán de ambas cantidades por cuotas iguales, si bien serán responsables solidariamente entre sí por sus respectivas cuotas.

Se impone a los condenados el abono, a partes iguales, de todas las costas causadas.

Hágase abono, en su caso, del tiempo de privación de libertad sufrido durante la tramitación de la causa.

Notifíquese esta sentencia personalmente a los acusados, al Ministerio Fiscal y representación procesal de las demás partes personadas, con indicación de que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía”.

TERCERO.- Recurrída en apelación dicha sentencia por los acusados Manuel y Javier ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, ésta dictó sentencia con fecha 24 de octubre de 2011, que contiene el siguiente fallo: “Que estimando parcialmente los recursos de apelación formulados por las defensas de Manuel y de Javier contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, en el ámbito de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Tercera, hemos de revocar dicha sentencia parcialmente en el sentido de:

a) Absolver a Javier del delito por el que venía acusado.

b) Condenar a Manuel como autor responsable de un delito de asesinato en grado de tentativa, sin la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de doce años y seis meses de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a los padres de la víctima, hermanos y respectivos domicilios (en un radio de un kilómetro) durante un periodo de diecisiete años, así como a la obligación de indemnizar a Doña Carmen en la suma de 200.000 euros, y a Don Francisco Javier en la suma de 100.000 euros, y a la Hacienda Pública en la suma de 51.916,80 euros, y al pago de las costas causadas en la primera instancia, sin condena al pago de las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese la presente sentencia, de la que se unirá certificación al correspondiente rollo de esta Sala, a todas las partes instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que, en su caso, deberá prepararse ante esta Sala de lo Civil y Penal en el término de cinco

días a partir de la última notificación de la misma, y una vez firme, devuélvanse los autos originales al Ilmo. Sr. Magistrado Presidente del Jurado que dictó la sentencia apelada, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que pudiera dictarse por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y el correspondiente oficio para ejecución y cumplimiento de lo definitivamente resuelto”.

CUARTO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se prepararon contra la misma por la Acusación Particular D^a Carmen recurso de casación por infracción de ley y por el acusado Manuel, recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de Manuel formalizó su recurso alegando los siguientes motivos:

Primero: Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J., por infracción de precepto constitucional, y en concreto por vulneración de los artículos 9, 24 y 120 de la Constitución Española.

Segundo: Infracción de ley al amparo del núm. 1 del art. 849 de la L.E.Crim., en relación con los artículos 20.1.3; 21.3; 21.4; 21.6, 66 y concordantes del Código Penal.

SEXTO.- La representación de la Acusación Particular D^a Carmen, formalizó su recurso alegando los siguientes motivos:

Primero: Infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la L.E.Crim., por aplicación indebida de lo dispuesto en los artículos 16 y 62 del Código Penal, respecto al delito de asesinato.

Segundo: Infracción de ley al amparo del art. 849.2 de la L.E.Crim., por error en la apreciación de la prueba respecto al acusado absuelto Javier, al existir indicios determinantes de su culpabilidad.

SÉPTIMO.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, quedaron los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

OCTAVO.- Hecho el señalamiento ha tenido lugar la votación y fallo prevenidos el 17 de julio pasado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Granada con fecha 24 de octubre de 2011, resolviendo el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Tribunal de jurado, condena a Manuel, como autor responsable de un delito de asesinato en grado de tentativa, a la pena de doce años y

seis meses de prisión, y absuelve a Javier, que había sido condenado por el Tribunal de Jurado como cooperador necesario. Frente a ella se alzan los recursos del condenado, fundado en dos motivos por infracción constitucional e infracción de ley, y de la acusación particular, fundado también en dos motivos, por infracción de ley y error en la valoración de la prueba.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso interpuesto por la representación del condenado alega falta de motivación en relación con las atenuantes cuya aplicación interesa posteriormente en el motivo por infracción de ley. El motivo, que prácticamente carece de desarrollo estando solamente enunciado pero no fundamentado, debe ser desestimado pues la falta de aplicación de las referidas atenuantes está debidamente motivada en la sentencia impugnada. Puede, obviamente, discreparse de dicha motivación, que es lo que realiza el recurrente en el siguiente motivo, pero no negarse su existencia.

TERCERO.- El segundo motivo, por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la Lecrim, alega falta de aplicación de los arts. 20.1.3, 21.3, 21.4 y 21.6, del Código Penal. En realidad enmarca tres motivos diferentes, por inaplicación de las atenuantes de alteración de la percepción, confesión y dilaciones indebidas. La supuesta alteración de la percepción la plantea la parte recurrente bien como eximente, bien como eximente incompleta o bien como atenuante. Su fundamentación se encuentra en los dictámenes periciales de parte, que la parte recurrente estima que deben prevalecer frente a los informes forenses. En este cauce casacional no puede ser modificada la valoración probatoria y es indudable que el Tribunal de Jurado no estimó acreditada ninguna limitación en la imputabilidad del recurrente, por lo que el motivo debe ser desestimado por carencia de sustento fáctico.

Respecto de la atenuante de confesión el Tribunal de apelación razona suficientemente su desestimación, al no concurrir sus requisitos legales, pues la supuesta confesión fue recibida cuando la investigación policial ya se dirigía contra el acusado, por lo que nos remitimos a lo expresado en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia impugnada, para evitar innecesarias reiteraciones.

Asimismo la atenuante de dilaciones indebidas ha sido acertadamente desestimada por el Tribunal de apelación en el fundamento jurídico octavo de la sentencia impugnada, confirmando en este sentido la del Tribunal de Jurado, al no estimar concurrente la existencia de una dilación extraordinaria dada la complejidad del caso. Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso interpuesto por la representación del condenado.

CUARTO.- El primer motivo del recurso de la acusación particular, por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la Lecrim, alega aplicación indebida de los arts. 16 y 62 del Código Penal, en relación con el delito de asesinato. Estima la parte recurrente que el delito debió ser sancionado en grado de consumación, como se hizo en la sentencia del Tribunal del Jurado, y no de tentativa, que es el criterio del Tribunal de Apelación.

El motivo suscita una cuestión de interés desde el punto de vista doctrinal, pues es cierto que en la perspectiva clásica de la imputación objetiva puede estimarse que el fallecimiento final de la víctima es un resultado imputable al acusado, en la medida en que la acción del autor creó un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado, al disparar a la víctima con el propósito de acabar con su vida; el resultado producido, aunque se produjese tres años después por una complicación en el tratamiento de sus secuelas, puede considerarse como la realización efectiva del peligro generado por la acción; y evitar dicho resultado se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma.

Pero también es cierto que el Tribunal sentenciador razona acertadamente que supuestos como el presente, en el que el resultado fatídico se produce de forma muy distanciada en el tiempo respecto del hecho delictivo (tres años después de la agresión, en el caso actual), y en dicho resultado (que tuvo como causa inmediata un shock séptico) concurren complicaciones derivadas de las lesiones sufridas en la agresión inicial con otras concausas que han determinado el resultado fatal, requieren un tratamiento específico, pues es indudable que la calificación delictiva no puede depender del momento en que se enjuicie el hecho y todo resultado de lesiones graves puede tener incidencia tiempo después en una agravación o complicación que influya o determine el fallecimiento, sin que el enjuiciamiento y valoración del resultado delictivo pueda pender de modo indefinido. En consecuencia, en el caso actual, como acertadamente razona el Tribunal de apelación, ha de estimarse que cuando el 10 de diciembre de 2007, un año después de la agresión, se emitió el parte de sanidad con secuelas, puede considerarse que la asistencia médica había logrado neutralizar la potencialidad letal de las lesiones, por lo que podía concluirse que el resultado final de los disparos fue un conjunto de secuelas de gran entidad pero no la muerte, y la calificación correcta de los hechos la de homicidio en grado de tentativa. En este sentido puede afirmarse, como razona el Tribunal de Apelación, que la víctima salvó su vida, después del ataque inicial, frustrando el designio del agresor y comenzó una nueva etapa en la que debía ser tratada como enferma. Enfermedad en cuya evolución pueden incidir muchos factores, como ocurrió en el presente caso, según decisiones, circunstancias, eventualidades y comportamientos ajenos o de la propia víctima, no previsibles ni controlables, por lo que cabe pensar en una solución de continuidad que impide conectar causalmente, en el plano de la imputación, la muerte con la conducta enjuiciada. Y en cualquier caso parece claro que la incertidumbre sobre la futura evolución de las lesiones y sus secuelas, una vez obtenido el parte de sanidad, no puede autorizar a dilatar indefinidamente la persecución penal, la calificación del hecho y la celebración del juicio, por lo que la responsabilidad del agresor debe dilucidarse en función del resultado del hecho tal y como es conocido en el momento en que se obtiene la sanidad y se estabiliza la situación del lesionado, que ya únicamente requiere cuidados asistenciales derivados de las secuelas, momento en el que la muerte no se había producido y la calificación del hecho era la de homicidio intentado.

QUINTO.- Razona también el Tribunal de Apelación, con buen criterio, que a lo largo de tan dilatado lapso temporal se multiplican sin duda los factores que pueden influir en la evolución de un enfermo. No es arriesgado suponer que en un alto porcentaje de los

casos en los que se dicta una condena por un resultado de lesiones graves, derivadas o no de una tentativa de homicidio, tales lesiones pueden contribuir de modo relevante al fallecimiento posterior del lesionado, aunque solo sea porque las lesiones graves, por sí mismas, comportan una limitación de funciones vitales de la víctima y una mayor exposición a riesgos para su vida. Señala el Tribunal de apelación como ejemplo que una persona con pérdida de un riñón como consecuencia de una agresión delictiva, o con paraplejía, es posible que acabe falleciendo años más tarde por un proceso patológico en el que intervenga de modo decisivo la disfuncionalidad renal o la falta de movilidad, por lo que es necesario determinar si el transcurso de un largo tiempo con las lesiones estabilizadas tras la sanidad debe ser un factor a tener en cuenta en la imputación objetiva del resultado.

Partiendo de la razonable consideración de que el alta médica, en sí misma, no es un hito al que jurídicamente se le deba dar una virtualidad automática, el Tribunal de Apelación considera, sin embargo, que el hecho de la supervivencia de una persona herida durante un período prolongado de tiempo, después de la sanidad y la estabilización de las lesiones, es indicativa de que la persona agredida salvó su vida tras el episodio violento y éste no puede ser calificado como homicidio consumado, sin perjuicio de que las lesiones sufridas, como un resultado inherente a las mismas, la dejen expuesta a un mayor riesgo posterior para su vida, como consecuencia de posibles complicaciones, infecciones o efectos latrogénicos del propio tratamiento.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Tribunal de Apelación estima que en los supuestos de que el fallecimiento se produzca un largo período después de que las lesiones se hayan considerado clínicamente estabilizadas, el resultado mortal solo deberá imputarse objetivamente al autor de la agresión inicial, sancionándolo como homicidio consumado, cuando en el momento de la estabilización de las lesiones el futuro resultado mortal pueda calificarse de necesario o al menos de muy probable, según el curso natural de la enfermedad o padecimientos causados, y efectivamente se produzca antes del enjuiciamiento. Pero no en aquellos casos, como el presente, en el que las lesiones se estabilizan de modo que las secuelas pueden evolucionar indefinidamente sin que el resultado fatal se produzca; resultado que solo constituye una mera eventualidad en función de decisiones, comportamientos o simples acontecimientos que pueden complicar la evolución de las secuelas, pero que son impredecibles y de ninguna manera es seguro que se vayan a producir. Aplicando este criterio al caso enjuiciado, el Tribunal de apelación estima, valorando el relato fáctico, que si bien es cierto que la gravedad de las lesiones sufridas por la víctima está en el origen del proceso infeccioso que tres años después le llevó a su fallecimiento, también es cierto que eran posibles muy diversos cursos causales hipotéticos en la evolución de dicho proceso, que no concluyeran en el fallecimiento, en función de la concurrencia de otras concausas, como la resistencia de la propia víctima al uso de la sonda nasogástrica, que se arrancaba continuamente, una alimentación más rigurosa, pues estaba previamente debilitada por la desnutrición, una mejor atención domiciliaria, una estancia más prolongada en el centro especializado para personas sin movilidad, una decisión más acertada sobre el antibiótico a utilizar para combatir la infección, etc.

Partiendo de estas valoraciones, jurídicas y fácticas, el Tribunal de apelación estima que el hecho debe ser calificado como asesinato en grado de tentativa, pues la atención médica prestada salvó la vida a la agredida, evitando el resultado mortal, y dando lugar a una sanidad con graves secuelas, con un cuadro clínico estabilizado durante un largo período de tiempo, que no permiten calificar el asesinato como consumado. Tres años después se produjo efectivamente el fallecimiento de la víctima, pero como un resultado remoto en el que intervinieron otras concausas y que no es objetivamente imputable a la conducta del acusado, en los términos ya expuestos.

SEXTO.- Sin entrar en consideraciones doctrinales y centrándonos en la especialidad del caso enjuiciado, ha de convenirse en que el criterio del Tribunal de Apelación, detalladamente expuesto, es razonable y proporciona una adecuada solución al conflicto. La calificación del delito no puede depender del momento en que se enjuicia, y si la sanidad del lesionado y la estabilización de las secuelas permiten apreciar que el atentado mortal no ha logrado consumarse, prolongándose indefinidamente en el tiempo dicha estabilización, durante años, sin que sea previsible como necesario o, al menos como muy probable, que la evolución de las secuelas vaya a conducir ineluctablemente al fallecimiento, el hecho de que éste se produzca años más tarde por una complicación surgida en el tratamiento, no puede determinar un nuevo enjuiciamiento o un cambio de calificación, pues de otro modo el proceso penal debería mantenerse indefinidamente abierto en cualquier caso de homicidio intentado con resultado de lesiones graves. En consecuencia, el resultado objetivamente imputable al acusado en estos casos debe concretarse en el que se produce como consecuencia de la estabilización de las lesiones, una vez alcanzada la sanidad o alta médica, sin abarcar resultados remotos aun cuando en ellos pueda haber tenido una influencia relevante, en confluencia con otras causas, la lesión inicialmente sufrida. El criterio del Tribunal sentenciador, por tanto, debe ser confirmado y el recurso desestimado.

SÉPTIMO.- El segundo motivo de recurso, por error en la valoración de la prueba, al amparo del art. 849.2 de la Lecrim, interesa la condena del segundo acusado, absuelto por el Tribunal de Apelación, sobre la base de la existencia, a entender del recurrente, de indicios suficientes sobre su participación en el hecho. El error valorativo que autoriza este motivo casacional exige la concurrencia de ciertos requisitos reiteradamente señalados por esta Sala:

a) Ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas.

b) Que evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones. Esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar.

c) Sin que el dato que el documento acredite se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba. Y ello porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal, que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 de la Lecrim.

d) Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de Derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998; 21 de enero y 13 de febrero de 2001, entre otras).

En el caso actual es claro que no concurren los referidos requisitos. En efecto el recurrente no cita ningún documento en sentido propio que acredite el error del Tribunal de apelación, limitándose a combatir su valoración de la prueba indiciaria. Es cierto que existen indicios de la participación del segundo acusado, pero el Tribunal de apelación los valora razonadamente y los considera insuficientes para desvirtuar la presunción de inocencia, criterio que no puede revisarse en este trámite casacional, que no admite recursos por presunción de inocencia invertida, y menos cuando se utiliza el cauce del error documental, pues la petición interesada, que exigiría a este Tribunal revisar la valoración de la prueba indiciaria en perjuicio del reo, no tiene cabida en dicho cauce casacional.

Procede, en consecuencia, desestimar ambos recursos, con imposición a los recurrentes de las costas respectivas.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por infracción de precepto constitucional e infracción de ley por Manuel, y por infracción de ley por la Acusación Particular D^a Carmen contra sentencia de fecha 24 de octubre de 2011, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en causa seguida Manuel y Javier por delito de asesinato. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Cándido Conde-Pumpido Tourón.- Perfecto Andrés Ibáñez.- José Ramón Soriano Soriano.- Antonio del Moral García.- Diego Ramos Gancedo.

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