

TS, Sala Segunda, de lo Penal, 136/2012, de 6 de marzo. Con Comentarios

Recurso 11799/2011. Ponente: JOAQUIN GIMENEZ GARCIA.

Jurisprudencia Comentada. Mayo 2012

SP/DOCT/16693

Autor: Eduardo de Urbano Castrillo. Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

Comentario:

Hechos:

Estimación del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, aplicando la circunstancia mixta de parentesco, en este caso como agravante, en un caso de homicidio producido en una relación similar a la matrimonial, entre 2 homosexuales.

Doctrina:

La aplicación de la circunstancia de parentesco prevista en el art. 23 CP requiere la existencia de una relación asimilada a la matrimonial ya sea la pareja heterosexual u homosexual, ya que su fundamento radica en el plus de culpabilidad que supone que el autor desprecie con su acción la comunidad de convivencia que tiene con la víctima.

Observaciones:

Como dice la sentencia que examinamos, ciertamente la circunstancia de parentesco tiene su proyección más típica en los arts. 153, 171.4.º y 173 CP en relación con la violencia de género, pero no se excluye cuando se trata de una relación entre personas del mismo sexo.

Y ello, porque la clave de la aplicación del art. 23 CP es que se trate de una relación afectiva estable, en que se acredite la **nota de la perdurabilidad, el compromiso y el proyecto de vida en común**.

Y dicha posibilidad, desde la Ley 13/2005, de 1 de julio, de reforma del Código Civil, que admitió el matrimonio entre personas de igual sexo, es predicable de las relaciones de análoga significación afectiva, como es la convivencia entre homosexuales o lesbianas.

En el presente caso, se acreditó que los implicados llevaban una vida en común, aunque no se precise desde cuándo, e, incluso, que la víctima dependía económicamente de su agresor.

Por ello, se da lugar al recurso del Ministerio Público y se agrava la condena de homicidio, elevando la pena de 10 a 13 años de prisión.

EXTRACTOS

El Jurado valoró la posibilidad de que el acusado no fuese el autor del homicidio y aunque no lo hizo en la tesis de un tercero, sí lo hizo entendiendo que podía haberse producido un suicidio:

"... Es claro que si la tesis acusatoria partía de la autoría del recurrente, y además se recogía la tesis de la defensa del posible suicidio, no procedía la inclusión --además-- de que un tercero podía haber sido el causante de la muerte por ser contradictoria a la tesis de la acusación, y de la propia defensa, y esta omisión no le causó ninguna indefensión porque en definitiva la tesis de que el recurrente no fuese el autor de la muerte ya estaba explícitamente consignada en la tesis del suicidio, que suponía que el recurrente no fue el autor de la muerte, con lo que en definitiva los jurados sí valoraron esta posibilidad.

Procede la desestimación del motivo. ..."

Que el fallecido no mantuviese a sus padres no implica el perjuicio moral indemnizable por parte del acusado como forma de responsabilidad por el ilícito penal cometido.

"... El segundo motivo, por la vía del error iuris denuncia como indebidamente aplicados los artículos 110 y 113 del C. Penal. Sostiene el recurrente en este motivo que como los jurados no estimaron acreditado que el fallecido atendiese económicamente a sus padres, no procedía fijar

una **responsabilidad civil ex delicto** en favor de los padres del fallecido que el Presidente del Tribunal fijó en 90.000 euros.

También se trata --como no podía ser menos-- cuestión alegada y resuelta en la apelación.

Se dice en el f.jdco. 4º que la existencia de los padres del fallecido no se cuestionó en el proceso y que incluso el propio motivo formalizado por el recurrente, supone una explícita aceptación de su existencia.

En esta situación, se argumenta en la sentencia de apelación que **la responsabilidad civil ex delicto** tiene una concreta proyección en los perjuicios morales que ocasione el delito, y así es en efecto, bastando al respecto la cita del art. 113 del C. Penal que no solo no está vulnerado con el pronunciamiento civil que cuestiona el recurrente, sino que, precisamente, el pronunciamiento de abono de 90.000 euros tiene como fundamento el acatamiento a dicho artículo.

Razona la sentencia que "...la desaparición violenta de un hijo, claro está que causa, per se a los padres un sentimiento de profunda aflicción y pena intensa que integra un perjuicio resarcible a título de daño moral....".

La denuncia debe ser rechazada, ya que el hecho de que no dependieran los padres del hijo, no borra ni elimina el derecho a una compensación a título de daño moral.

Procede la desestimación del motivo. ..."

La sangre de la víctima encontrada en la camisa del acusado así como otros indicios confirman la comisión del delito de homicidio y la imposición de la condena

"... En la pared situada cerca de donde reposaba la cabeza de la víctima y a una altura cercana al metro y medio, la inspección ocular detectó la impronta de dos manos manchadas de sangre, sangre que luego se averiguó pertenecía al Sr. Cecilio.

En la pared de la derecha de la escalera se observaron también otras dos huellas de manos ensangrentadas a una altura parecida. No se pudo someter dichas huellas a estudio dactiloscópico por carecer del dibujo y la calidad precisas, por lo que se desconoce su autor.

Sin embargo, dada la posición en que quedó el cuerpo de aquél, tumbado sobre el rellano pero con las dos piernas totalmente extendidas sobre los escalones y los brazos a lo largo del cuerpo, en posición que denota que el Sr. Cecilio se desplomó cuando estaba en mitad de la escalera, resulta físicamente imposible que hiciera él esas manchas.

Es lógico, por tanto, inferir de ellas la presencia activa en el lugar y momento del suceso de otra persona, en cuyas manos había sangre del difunto.

El arma mortal, de otra parte, apareció en el siguiente rellano inferior de la escalera, a 3,05 m de la izquierda del cadáver. Si se examina el reportaje fotográfico que efectuó la Policía Judicial, es sin duda plausible desechar la eventualidad de que el cuchillo hubiera llegado allí desde las manos del Sr. Cecilio, más aún por cuanto que el cuello de éste fue cortado usando una mano derecha, de manera que, en el supuesto suicida, lo natural habría sido que el arma quedara en el costado derecho del cuerpo y la pared.

En las proximidades del cuchillo y a su alrededor había, además, varias manchas de sangre procedentes de goteo, de donde se desprende que las mismas cayeron del arma cuando el cuchillo estaba a cierta altura sobre la vertical del suelo.

El dato corrobora que persona diferente de la víctima abandonó el arma en dicho rellano, y así lo apreciaron los jurados.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la circunstancia de que el degollamiento se produjera en mitad de la escalera entre los pisos primero y segundo del inmueble ofrece un argumento que, en el contexto de los hechos, refuerza la verosimilitud de la hipótesis criminal, ya que si, según la tesis exculpatoria, el acusado salió corriendo del apartamento tras lograr zafarse de su agresor, habría sido extraño que éste, ya decidido a matarse, saliera afuera igualmente para acto seguido quitarse la vida en medio de la escalera en vez de consumir de inmediato su propósito suicida en el interior de la vivienda....".

Asimismo, tras descartar la tesis del suicidio, el Tribunal estudia los datos que condujeron al Colegio de Jurados a estimar como autor de la muerte de Cecilio al recurrente y en tal sentido se dice:

"...No es ya que falta cualquier indicio, por leve que resulte, que lleve a sospechar de la intervención de un tercero en los hechos.

Es que la manga derecha y parte delantera de la camisa que llevaba el Sr. Felix aparecieron manchadas con sangre de la víctima, según ha establecido la prueba pericial biológica.

Se trataba de pequeñas manchas redondeadas causadas por gotas de proyección o salpicadura.

El dato revela, sin género de duda, que el acusado se halló muy cerca del difunto en el momento en que éste recibía alguna herida sangrante.

Aduce el recurso que tal herida pudo ser, no sólo la brutal que cortó el cuello, sino también la de la barbilla, la cual se habría ocasionado durante la pelea previa.

El argumento, sin embargo, no encaja en la versión de los hechos que relata el acusado, pues implicaría que en la riña ya se empleó el cuchillo u otro objeto cortante, circunstancia que el acusado jamás ha admitido.

Aún más, siendo que el acusado afirma que escapó de su compañero mordiéndole, el examen del cadáver no desveló en las manos signos o vestigios cualesquiera de mordeduras, lo cual desmiente las palabras del primero.

El acusado se defendió del ataque del Sr. Cecilio de otra manera.

Cobra de este modo probabilidad que lo hiciera valiéndose de uno de uno de los cuchillos que la inspección ocular encontró en el suelo, al lado de la cama.

De ser así, las heridas punzantes de barbilla y abdomen admitirían explicación distinta que el intento autolítico.

Hay que reconocer, con todo, que el Colegio de Jurados declaró no probado por estrecha mayoría de 5 a 4 que el acusado hubiera sido el autor de ellas.

Frente a estos elementos, las objeciones que el recurso endereza contra el veredicto del Colegio de Jurados no son determinantes.

Respecto de la falta de manchas de sangre del difunto en manos, uñas y pies del acusado, porque, si bien la acción de degollar por fuerza mancha con sangre la mano y antebrazo de quien empuña el arma, aquél tuvo ocasión de lavarse en el tiempo --una media hora, parece que dijo al médico forense (fol. 109)-- que medió desde que salió corriendo de la finca y llegó al bar donde esperó la llegada de la Policía.

No eliminan esta posibilidad los restos de sangre seca propia que presentaba su mano izquierda.

Tenía una herida sangrante en la comisura del labio, y nada más normal que tocársela o pasarse la mano por la boca de cuando en cuando.

La ausencia de huellas de pies desnudos en el pavimento se explica con facilidad por las pisadas de las numerosas personas que entraron en la finca y se movieron por la escalera al descubrirse el cadáver.

En cuando al cuchillo, aunque es cierto que los únicos cuatro puntos característicos que los peritos lograron individualizar en el pequeño fragmento de huella que había en la empuñadura, insuficientes en orden a establecer ninguna identidad, no se corresponden con el perfil dactiloscópico del acusado, no lo es menos que los peritos tampoco aseguraron --en el plenario nadie les dirigió esta pregunta-- que esta falta de correspondencia descartaba con seguridad que la huella pudiera pertenecer al Sr. Felix".

Concluye el Tribunal de apelación que el veredicto del Colegio de Jurados "no se encuentra desprovisto de toda base razonable".

En este control casacional verificamos la consistencia de la valoración de la relación de indicios enlazados que valoró el Colegio de Jurados y que superó el control del Tribunal de apelación, cuyas argumentaciones, en este control casacional alcanzan el canon de certeza propio de toda sentencia

Declarada de Utilidad Pública. Ayuntamiento de Madrid.

Registro Autonómico de Asociaciones ciudadanas: 16.931

Registro de Asociaciones Ayuntamiento de Madrid: 02.041

Telf: 649116241

CIF: G-81695025
e-mail: usedimad@gmail.com

condenatoria, esto es certeza más allá de toda duda razonable, y ello, tanto desde el canon de la lógica como desde el de la suficiencia.

Desde el primero porque de manera normal se arriba a la autoría del recurrente, desde el de la suficiencia porque la conclusión no es débil ni abierta, ni cabe otras hipótesis, sino que es cerrada y consistente.

En tal sentido, SSTEDH de 18 de Enero de 1978; 27 de Junio de 2000, Salvan vs. Turquía ó 8 de Abril de 2004, Tahsin vs. Turquía.

Del Tribunal Constitucional SSTC 31/81; 45/97; 135/2003; 187/2003; 263/2005 ó 117/2007, entre otras.

De esta Sala Casacional SSTS 1260/2006; 893/2007; 924/2007; 226/2009; 1333/2009; 104/2010 ó 679/2010, entre otras.

Procede la desestimación del motivo. ..."

La agravante de parentesco es aplicable a las parejas homosexuales

"... El art. 23 C. Penal, en su redacción actual, se refiere a: "...ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligado de forma estable por análoga relación de afectividad....".

La redacción actual tiene su origen en la L.O. 11/2003 que sustituyó la referencia a la "forma permanente" por "forma estable" en relación a la relación de afectividad.

La jurisprudencia de esta Sala ha declarado que por relación de afectividad, debe estimarse:

- a) Existencia de una relación asimilada a la matrimonial ya sea la pareja heterosexual o como --es el caso de autos-- pareja homosexual, aquí de 2 varones, Felix el recurrente, y Cecilio la víctima, y
- b) Que el delito cometido tenga relación directa o indirecta con el marco o vínculo de relaciones o comunidad de vida de ambas personas -- STS 216/2007 --, por lo que el plus de punición se justifica por el plus de culpabilidad que supone que el autor desprecie con su acción la comunidad de convivencia que tiene con la víctima.

Esta circunstancia de parentesco, tiene su proyección más típica en los arts. 153, 171-4º y 173 C. Penal en relación a la violencia de género.

En concreto, en **el art. 173-2º**, se recoge la expresión "...el que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligado a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia....".

Volviendo a **la atenuante del art. 23** es cierto que se exige una relación estable, nota que debe ser analizada caso a caso y en atención a las circunstancias concretas.

En este sentido, la sentencia de apelación excluye la agravante porque la referencia en el factum de la sentencia es muy escueta, sin que aparezca la nota de la perdurabilidad, el compromiso y el proyecto de vida en común.

Sin perjuicio de reconocer que en el factum solo se contiene esa referencia a la relación afectiva, es lo cierto que también contó en el mismo relato de manera implícita pero clara, que ambos -- agresor y víctima-- compartían el mismo domicilio, pues la discusión previa tiene lugar en el domicilio de ambos, y el ataque del recurrente se produce en las escaleras del inmueble, pero hay más datos que colorean y dan consistencia a esa relación de afectividad existente entre ambos.

En efecto, en la pág. 8 de la sentencia del Jurado --fjdco. preliminar-- se nos dice expresamente: "...Por último, el jurado consideró probada la existencia de una relación sentimental entre el Sr. Felix y el Sr. Cecilio, basando su conclusión en la documental existente en las fotos de explícito contenido sexual, la convivencia en el momento de los hechos, incluso compartiendo cama, y la dependencia económica del acusado respecto de la víctima, dado que el primero no tenía trabajo en la isla....".

Es evidente que a la luz de estos datos no puede dudarse de que se está ante una relación sentimental dotada del carácter estable al que se refiere el art. 23 C. Penal.

Hay que recordar que la jurisprudencia de esta Sala en relación a los artículos más arriba citados de la violencia contra la mujer, 153, 171-4º y 173-2, estima que la **eliminación de la nota de convivencia, ha dado entrada dentro de la violencia contra la mujer, no solo las relaciones de estricto noviazgo, sino aquellas otras relaciones sentimentales basadas en una afectividad de carácter amoroso y sexual como se recoge en la STS 1376/2011 de 23 de Diciembre, aunque no**

falten otras que exigen un mínimo de consistencia y de vocación de futuro -- STS 1348/2011 de 14 de Diciembre --.

Estas reflexiones no deben hacernos perder de vista que la norma cuestionada aquí es **la circunstancia de parentesco** y que por tratarse de una pareja homosexual --2 hombres--, **se está extramuros de todo supuesto de violencia de género**, pues **ese "género" es según la Ley única y exclusivamente la mujer, no pudiendo ser víctima el hombre**.

Pues bien, resituado el debate en la circunstancia de parentesco, estimamos la relación que mantenían agresor y víctima responde a la nota de estabilidad:

- a) al compartir domicilio,
- b) llevar una vida en común, aunque no se precisa desde cuándo ni los proyectos de futuro que tuvieron, siendo también dato relevante --también incluido en la sentencia de 1ª instancia, aunque deslizado indebidamente en la fundamentación--,
- c) el de la dependencia económica que tenía la víctima respecto de su agresor.

Por lo demás, está fuera de toda duda que la relación estable a que se refiere el art. 23 C. Penal incluye tanto la pareja heterosexual como la homosexual, y ello en virtud de la Ley 13/2005 de 1 de Julio de reforma del C. civil que reconoció el matrimonio entre personas de igual sexo en clave de absoluta igualdad que el matrimonio heterosexual.

Hay que recordar la obviedad de que la Humanidad se divide entre hombres y mujeres no entre homosexuales y heterosexuales, por lo que no sería admisible excluir la relación estable afectiva entre 2 personas del mismo sexo, cuando la razón de ser de la agravante es la misma en una pareja homosexual que heterosexual.

Como consecuencia de todo lo razonado, debemos estimar el recurso del Ministerio Fiscal y con revocación parcial de la sentencia de apelación, aplicar la circunstancia del parentesco como agravante en el delito de homicidio..."

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 11 de Palma de Mallorca, incoó Causa nº 2/09, contra Félix , y una vez concluida, la remitió a la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Iª, que por el procedimiento del Tribunal del Jurado y con fecha 30 de Mayo de 2011 dictó sentencia en la meritada causa; apelada dicha resolución por el antes citado Félix, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, dictó sentencia con fecha 27 de Septiembre de 2011, que contiene, entre otros, los siguientes Antecedentes de Hecho :

"II.- Concluido el acto del juicio, el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, presidido por el Magistrado-Presidente Ilma. Sra. Dª Mónica de la Serna de Pedro, en fecha 30 de mayo de 2011, dictó la sentencia recaída en el Rollo nº 2/2010 de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Iª, que en su parte dispositiva establece:

"De conformidad con el veredicto de culpabilidad expresado por el Jurado, que debo condenar y condeno a Félix , como autor responsable de un delito previsto y penado en el artículo 138 del C.P ., con la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco a la pena de 13 años de prisión con inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena.

En materia de responsabilidad civil, Félix deberá indemnizar a los padres de la víctima, en la cantidad de 90.000 euros.

Dicha cantidad devengará los intereses legales del art. 576 LEC.

Se condena a Félix al abono de las costas originadas en el presente procedimiento.

Para el cumplimiento de la pena se le abonará al condenado el tiempo que hubiera estado privado de libertad por esta causa. Únase a la presente sentencia el acta de votación del Jurado.-

III.- En dicha sentencia se declararon HECHOS PROBADOS de conformidad con el veredicto emitido por el Jurado, los siguientes:

"1. El día 4/10/08 sobre las 21 horas, el acusado Félix -mayor de edad en cuanto nacido el día 5/02/78, de nacionalidad rumana y sin antecedentes penales, privado de libertad por esta causa desde el día de los hechos- y Cecilio, regresaban al apartamento que compartían sito en la CALLE000 nº NUM000, EDIFICIO000, apartamento NUM001 de la localidad de Palmanova, donde iniciaron una discusión que derivó en pelea, lo que motivó que Cecilio abandonara el domicilio.

2. seguidamente, el acusado, movido por la intención de acabar con la vida de Cecilio, salió detrás de él y, alcanzándole por la espalda, cuando bajaba por las escaleras, le cortó el cuello con un cuchillo de cocina de 32 centímetros, lo que le ocasionó una herida corto punzante de degüello de 27 centímetros de longitud que le provocó de manera inmediata la muerte por destrucción de centros vitales cervicales.

3. En el momento de los hechos, Félix y Cecilio mantenían una relación sentimental". (sic)

Segundo.- La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLO: 1º) Se estima en parte el recurso de apelación que Félix interpone contra la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado con fecha 30 de mayo de 2011 , sentencia que se revoca parcialmente.-

2º) Se condena al Sr. Félix en calidad de autor de un delito de homicidio previsto y penado en el art. 138 del CP , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DIEZ años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.-

3º) Se confirman los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida.-

4º) Se declaran de oficio las costas causadas por el presente recurso". (sic)

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por el Ministerio Fiscal y la representación de Félix, que se tuvieron por anunciados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el Ministerio Fiscal formalizó su recurso de casación en base a un UNICO MOTIVO: Al amparo del art. 849.1 LECriminal.

La representación de Félix, formalizó su recurso alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 LECriminal.

SEGUNDO: Al amparo del art. 849.1 LECriminal.

TERCERO: Al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 LECriminal.

Quinto.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 28 de Febrero de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia del Tribunal del Jurado de Palma de Mallorca de 30 de Mayo de 2011, condenó a Félix como autor de un delito de homicidio del art. 138 C. Penal concurriendo la agravante de parentesco a la pena de 13 años de prisión con los demás pronunciamientos incluidos en el fallo.

Los hechos , en síntesis, se refieren a que el condenado NUM001 y Cecilio , que a la sazón mantenían una relación sentimental y compartían apartamento, tuvieron una discusión que derivó en pelea, lo que motivó que Cecilio abandonase el domicilio, seguidamente Félix salió tras él y le alcanzó en las escaleras del edificio, por la espalda y le cortó el cuello con un cuchillo de cocina de 32 cms. que le ocasionó una herida corto-punzante de degüello de 27 cms. que le provocó de inmediato, la muerte.

Contra la sentencia del Tribunal del Jurado, se formalizó recurso de casación por el condenado ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares que dictó sentencia el 27 de Septiembre de 2011, en el que estimando, parcialmente , el recurso formalizado por Félix eliminó la concurrencia de la circunstancia de parentesco, fijando la pena en diez años de prisión.

Es contra esta sentencia que se han formalizado 2 recursos independientes, y de signo contrario. Por un lado, se formaliza recurso por parte de Félix y por otro se formaliza recurso por el Ministerio Fiscal.

Pasamos al estudio de ambos recursos.

Segundo.- Antes de entrar en el estudio del recurso, es preciso efectuar una doble reflexión sobre la naturaleza del recurso de casación en relación a los juicios competencia del Tribunal del Jurado. Con las SSTS nº 660/2000 de 12 de Diciembre, 1126/2003 de 19 de Septiembre, la nº 1211/2003 y las más recientes 41/2009 de 20 de Enero, 168/2009 de 12 de Febrero, 717/2009 de 17 de Junio y más recientemente la 85/2012 de 7 de Febrero, debemos recordar que en sus orígenes históricos, la casación no era sino un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley por los Tribunales, a efectuar por el Tribunal de Casación que en funciones de verdadera "policía jurídica" depuraba y eliminaba aquellas resoluciones judiciales que se apartaban de la interpretación correcta fijada, precisamente, por la Sala de Casación, que de este modo se convertía en garante y custodio del principio de seguridad jurídica, esencial en todo sistema jurídico y al que se refiere el art. 9 apartado 3 de la Constitución en términos de existencia y de efectividad "...la Constitución garantiza.... la seguridad jurídica...." de ahí su naturaleza de recurso extraordinario.

Con ello se garantizaba, igualmente el principio de igualdad ante la Ley, pues quedaba garantizada una idéntica interpretación y aplicación de la misma en todos los procesos.

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

Más recientemente las SSTC 105/03 de 2 de Junio y 116/2006 de 24 de Abril, vuelven a reiterar la suficiencia del recurso de casación español desde las exigencias del art. 14-5 de PID Civiles y Políticos.

En acatamiento estricto al principio de doble instancia reconocido en el Pacto Internacional citado, y también en **el Protocolo VIIº al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 22 de Noviembre de 1984 y no ratificado por España**, se articula en la Ley del Jurado un recurso de apelación que en palabras de la Exposición de Motivos:

"....aspira a colmar el derecho al doble examen o doble instancia en tanto su régimen cumple suficientemente con la exigencia de que tanto el fallo condenatorio como la pena impuesta sean sometidas a un Tribunal Superior....", lo que permite resituar la casación en su propia función de control de la interpretación y aplicación de la Ley --principio de legalidad y seguridad jurídica-- máxime en casos como el presente en el que los motivos son por Infracción de Ley.

De lo expuesto, se deriva con claridad que la sentencia objeto del recurso de casación es, precisamente, la dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad correspondiente, y por ello, no pueden ser objeto de denuncia cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación, o dicho de otro modo, el marco de la disidencia en el recurso de casación, queda limitado por lo que fue objeto del recurso de apelación, y por tanto, lo que quedó fuera del ámbito de la apelación, no puede ser objeto del recurso de casación, en la medida que ello

supondría obviar la existencia del previo control efectuado en la apelación, por tanto el control casacional se construye, precisamente, sobre lo que fue objeto del recurso de apelación. En tal sentido STS 255/2007 ó 717/2009 de 17 de Mayo y 1249/2009 de 9 de Diciembre.

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

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

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

- a) Desde el canon de la lógica o de la coherencia de la conclusión para verificar que esta no sea irrazonable, y
 - b) Desde el canon de su suficiencia o carácter excluyente eliminando las conclusiones débiles o imprecisas en las que quepan otras muchas hipótesis.
- Realmente no podría ser de otra manera porque la garantía de la interdicción de la arbitrariedad en toda decisión judicial -- art. 9- 3º C.E. -- integra el núcleo reforzado de todo control jurisdiccional singularmente en el orden penal por la naturaleza de los bienes que pueden quedar afectados con la decisión judicial --singularmente la libertad individual-- lo que convierte el control casacional en el medio de verificación y comprobación de que la decisión judicial está sostenida por la prueba de cargo constituyendo una certeza más allá de toda duda razonable.

Tercero.- Recurso de Félix.

Está formalizado a través de 3 motivos.

El motivo primero, por la vía de la vulneración de derechos constitucionales, denuncia el quebrantamiento de las normas y garantías procesales ocasionando indefensión al recurrente, y anuda la denuncia a la decisión del Presidente del Tribunal del Jurado que rechazó incluir en el objeto del veredicto una pregunta al jurado relativa a si la muerte de Cecilio pudo ser ocasionada por una tercera persona, distinta de la del recurrente.

Con esta pregunta se pretendía dar una alternativa al Jurado distinta de las 2 que se le formularon sobre si la muerte fue causada por el recurrente, o si se debió a un suicidio.

Se trata de una cuestión que se planteó en la apelación y que fue rechazada porque se trató de una nueva alegación defensiva que quedó extramuros de los escritos de acusación y defensa.

Se dice en la sentencia de apelación que:

"....En sus respectivos escritos de delimitación del objeto del enjuiciamiento, la acusación y defensa plantearon como únicas y contrapuestas hipótesis explicativas del suceso, el suicidio del Sr. Félix, o su muerte por el acusado, y solo sobre ambas versó, correlativamente, la actividad del Plenario y la discusión. La atribución del crimen a un tercero ignoto en trámites de conclusiones definitivas constituye desde esta perspectiva una alegación defensiva nueva....".

Y concluye el Tribunal de apelación en el f.jdco. IIº de la sentencia:

"....Por ello, la circunstancia de que la Magistrado-Presidente del Tribunal no ampliara el objeto del veredicto en el sentido que solicitó el Letrado de la defensa ninguna indefensión real pudo generar ni generó al acusado por hurtar indebidamente de la deliberación y veredicto del Colegio de Jurados alguna hipótesis favorable al interés de éste.

Pero es que, en último extremo, el objeto del veredicto incluye entre sus varias proposiciones un texto prácticamente exacto al que postuló la defensa.

Es cierto que lo inserta en el capítulo del juicio de culpabilidad --propuesta tercera--, y no en el del juicio de hecho.

La propuesta judicial de veredicto, sin embargo, es única, sus proposiciones se encuentran interrelacionadas en cuanto conciernen a un mismo hecho delictivo y han de interpretarse en su conjunto.

De ahí que, si se reclamó de los jurados que eligieran ante la alternativa, bien de que el acusado era culpable de haber causado intencionadamente la muerte a Cecilio, bien de que no fue la persona que cortó el cuello al Sr. Cecilio con intención de quitarle la vida, claro está que se les puso en situación de tener que analizar y valorar la posibilidad de que el delito fuera obra de otro autor, cuál era el propósito que perseguía el recurrente....".

En este control casacional verificamos la corrección de la argumentación del Tribunal de Apelación que rechazó la denuncia del apelante. Hay que recordar que a la hora de redactar el objeto del veredicto establece el art. 52 a) de la LOTJ que el Presidente del Tribunal expondrá el hecho principal de la acusación "y después narrará los de las defensas, pero si la consideración simultánea de aquéllos y éstos como probados no es posible sin contradicción, solo incluirá una proposición" .

Es claro que si la tesis acusatoria partía de la autoría del recurrente, y además se recogía la tesis de la defensa del posible suicidio, no procedía la inclusión --además-- de que un tercero podía haber sido el causante de la muerte por ser contradictoria a la tesis de la acusación, y de la propia defensa, y esta omisión no le causó ninguna indefensión porque en definitiva la tesis de que el recurrente no fuese el autor de la muerte ya estaba explícitamente consignada en la tesis del suicidio, que suponía que el recurrente no fue el autor de la muerte, con lo que en definitiva los jurados sí valoraron esta posibilidad.

Procede la desestimación del motivo .

El segundo motivo, por la vía del error iuris denuncia como indebidamente aplicados los artículos 110 y 113 del C. Penal.

Sostiene el recurrente en este motivo que como los jurados no estimaron acreditado que el fallecido atendiese económicamente a sus padres, no procedía fijar una responsabilidad civil ex delicto en favor de los padres del fallecido que el Presidente del Tribunal fijó en 90.000 euros.

También se trata --como no podía ser menos-- cuestión alegada y resuelta en la apelación.

Se dice en el f.jdco. IVº que la existencia de los padres del fallecido no se cuestionó en el proceso y que incluso el propio motivo formalizado por el recurrente, supone una explícita aceptación de su existencia.

En esta situación, se argumenta en la sentencia de apelación que la responsabilidad civil ex delicto tiene una concreta proyección en los perjuicios morales que ocasione el delito, y así es en efecto, bastando al respecto la cita del art. 113 del C. Penal que no solo no está vulnerado con el pronunciamiento civil que cuestiona el recurrente, sino que, precisamente, el pronunciamiento de abono de 90.000 euros tiene como fundamento el acatamiento a dicho artículo.

Razona la sentencia que:

"....la desaparición violenta de un hijo, claro está que causa, per se a los padres un sentimiento de profunda aflicción y pena intensa que integra un perjuicio resarcible a título de daño moral....".

La denuncia debe ser rechazada, ya que el hecho de que no dependieran los padres del hijo, no borra ni elimina el derecho a una compensación a título de daño moral.

Procede la desestimación del motivo.

El tercer motivo, denuncia la violación del derecho a la presunción de inocencia.

Como es lógico, la denuncia del recurrente se dirige contra la respuesta dada a esta cuestión por parte del Tribunal de apelación.

Pues bien, dicha sentencia de apelación, estudia esta cuestión en el f.jdco. IIº --páginas 26 a 31 de la sentencia--.

El Tribunal de apelación, partiendo de la ausencia de prueba directa sobre la autoría del recurrente, tras recordar la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la suficiencia de la prueba de indicios para constituir la prueba de cargo capaz de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia estudia los indicios tenidos en cuenta en la sentencia del jurado para justificar el juicio de certeza alcanzado sobre la autoría del recurrente.

Retenemos los siguientes párrafos de la sentencia de apelación:

"....La herida mortal, en primer lugar, tenía una longitud de 27 cms., se iniciaba en la zona cervical más alta del lado izquierdo, junto a la mastoides izquierda, penetraba en toda su extensión hasta la parte más profunda del cuello, afectando a la cara anterior de las vértebras cervicales, seccionó a su paso todas las estructuras musculares, neurológicas y vasculares existentes y tenía cola de salida en la zona lateral derecha del cuello, en un punto algo más bajo de la mastoides derecha. Las fotografías del cadáver tomadas durante la autopsia (folios. 413 y 414, en especial) ponen de manifiesto la magnitud del corte y el algo grado de destrozo corporal que produjo.

Tales extensión y profundidad, que necesariamente requirieron aplicar sobre el arma una fuerza considerable de manera sostenida, son difícilmente compatibles con la mecánica suicida, pues la brusca pérdida de sangre subsiguiente al seccionamiento de los grandes vasos debilita al suicida con rapidez.

En los degollamientos, la mayor o menor profundidad de la herida suele ser dato útil a la hora de identificar su etiología, suicida o criminal. Las heridas propias del degüello suicida, asimismo, acostumbran a tener dimensiones muy inferiores y a no sobrepasar el lado del cuello en que se infligen. Los peritos forenses autores de la primera autopsia mantuvieron con firmeza en el acto del juicio que un suicida no puede causarse tamaña herida y, por ende, la condición homicida de la muerte del Sr. Cecilio.

En absoluto resulta irrazonable o aventurado que los jurados, en vista de las características de la herida, aceptaran esta opinión.

En la pared situada cerca de donde reposaba la cabeza de la víctima y a una altura cercana al metro y medio, la inspección ocular detectó la impronta de dos manos manchadas de sangre, sangre que luego se averiguó pertenecía al Sr. Cecilio.

En la pared de la derecha de la escalera se observaron también otras dos huellas de manos ensangrentadas a una altura parecida.

No se pudo someter dichas huellas a estudio dactiloscópico por carecer del dibujo y la calidad precisas, por lo que se desconoce su autor. Sin embargo, dada la posición en que quedó el cuerpo de aquél, tumbado sobre el rellano pero con las dos piernas totalmente extendidas sobre los escalones y los brazos a lo largo del cuerpo, en posición que denota que el Sr. Cecilio se desplomó cuando estaba en mitad de la escalera, resulta físicamente imposible que hiciera él esas manchas. Es lógico, por tanto, inferir de ellas la presencia activa en el lugar y momento del suceso de otra persona, en cuyas manos había sangre del difunto.

El arma mortal, de otra parte, apareció en el siguiente rellano inferior de la escalera, a 3,05 m de la izquierda del cadáver. Si se examina el reportaje fotográfico que efectuó la Policía Judicial, es sin duda plausible desechar la eventualidad de que el cuchillo hubiera llegado allí desde las manos del Sr. Cecilio, más aún por cuanto que el cuello de éste fue cortado usando una mano derecha, de manera que, en el supuesto suicida, lo natural habría sido que el arma quedara en el costado derecho del cuerpo y la pared.

En las proximidades del cuchillo y a su alrededor había, además, varias manchas de sangre procedentes de goteo, de donde se desprende que las mismas cayeron del arma cuando el cuchillo estaba a cierta altura sobre la vertical del suelo.

El dato corrobora que persona diferente de la víctima abandonó el arma en dicho rellano, y así lo apreciaron los jurados.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la circunstancia de que el degollamiento se produjera en mitad de la escalera entre los pisos primero y segundo del inmueble ofrece un argumento que, en el contexto de los hechos, refuerza la verosimilitud de la hipótesis criminal, ya que si, según la tesis exculpatoria, el acusado salió corriendo del apartamento tras lograr zafarse de su agresor, habría sido extraño que éste, ya decidido a matarse, saliera afuera igualmente para acto seguido quitarse la vida en medio de la escalera en vez de consumir de inmediato su propósito suicida en el interior de la vivienda....".

Asimismo, tras descartar la tesis del suicidio, el Tribunal estudia los datos que condujeron al Colegio de Jurados a estimar como autor de la muerte de Cecilio al recurrente y en tal sentido se dice:

"....No es ya que falta cualquier indicio, por leve que resulte, que lleve a sospechar de la intervención de un tercero en los hechos.

Es que la manga derecha y parte delantera de la camisa que llevaba el Sr. Félix aparecieron manchadas con sangre de la víctima, según ha establecido la prueba pericial biológica. Se trataba de pequeñas manchas redondeadas causadas por gotas de proyección o salpicadura. El dato revela, sin género de duda, que el acusado se halló muy cerca del difunto en el momento en que éste recibía alguna herida sangrante.

Aduce el recurso que tal herida pudo ser, no sólo la brutal que cortó el cuello, sino también la de la barbilla, la cual se habría ocasionado durante la pelea previa.

El argumento, sin embargo, no encaja en la versión de los hechos que relata el acusado, pues implicaría que en la riña ya se empleó el cuchillo u otro objeto cortante, circunstancia que el acusado jamás ha admitido.

Aún más, siendo que el acusado afirma que escapó de su compañero mordiéndole, el examen del cadáver no desveló en las manos signos o vestigios cualesquiera de mordeduras, lo cual desmiente las palabras del primero.

El acusado se defendió del ataque del Sr. Cecilio de otra manera. Cobra de este modo probabilidad que lo hiciera valiéndose de uno de uno de los cuchillos que la inspección ocular encontró en el suelo, al lado de la cama.

De ser así, las heridas punzantes de barbilla y abdomen admitirían explicación distinta que el intento autolítico.

Hay que reconocer, con todo, que el Colegio de Jurados declaró no probado por estrecha mayoría de cinco a cuatro que el acusado hubiera sido el autor de ellas.

Frente a estos elementos, las objeciones que el recurso endereza contra el veredicto del Colegio de Jurados no son determinantes. Respecto de la falta de manchas de sangre del difunto en manos, uñas y pies del acusado, porque, si bien la acción de degollar por fuerza mancha con sangre la mano y antebrazo de quien empuña el arma, aquél tuvo ocasión de lavarse en el tiempo --una media hora, parece que dijo al médico forense (fol. 109)-- que medió desde que salió corriendo de la finca y llegó al bar donde esperó la llegada de la Policía.

No eliminan esta posibilidad los restos de sangre seca propia que presentaba su mano izquierda. Tenía una herida sangrante en la comisura del labio, y nada más normal que tocársela o pasarse la mano por la boca de cuando en cuando.

La ausencia de huellas de pies desnudos en el pavimento se explica con facilidad por las pisadas de las numerosas personas que entraron en la finca y se movieron por la escalera al descubrirse el cadáver.

En cuando al cuchillo, aunque es cierto que los únicos cuatro puntos característicos que los peritos lograron individualizar en el pequeño fragmento de huella que había en la empuñadura,

insuficientes en orden a establecer ninguna identidad, no se corresponden con el perfil dactiloscópico del acusado, no lo es menos que los peritos tampoco aseguraron --en el plenario nadie les dirigió esta pregunta-- que esta falta de correspondencia descartaba con seguridad que la huella pudiera pertenecer al Sr. Félix".

Concluye el Tribunal de apelación que el veredicto del Colegio de Jurados "no se encuentra desprovisto de toda base razonable".

En este control casacional verificamos la consistencia de la valoración de la relación de indicios enlazados que valoró el Colegio de Jurados y que superó el control del Tribunal de apelación, cuyas argumentaciones, en este control casacional alcanzan el canon de certeza propio de toda sentencia condenatoria, esto es certeza más allá de toda duda razonable, y ello, tanto desde el canon de la lógica como desde el de la suficiencia. Desde el primero porque de manera normal se arriba a la autoría del recurrente, desde el de la suficiencia porque la conclusión no es débil ni abierta, ni cabe otras hipótesis, sino que es cerrada y consistente. En tal sentido, SSTEDH de 18 de Enero de 1978; 27 de Junio de 2000, Salvam vs. Turquía ó 8 de Abril de 2004, Tahsin vs. Turquía.

Del Tribunal Constitucional SSTC 31/81; 45/97; 135/2003; 187/2003; 263/2005 ó 117/2007, entre otras.

De esta Sala Casacional SSTS 1260/2006; 893/2007; 924/2007; 226/2009; 1333/2009; 104/2010 ó 679/2010, entre otras.

Procede la desestimación del motivo.

Cuarto.- Recurso del Ministerio Fiscal.

Su recurso está formalizado por un único motivo que encauzado por la vía del error iuris denuncia como indebida la eliminación que llevó a cabo la sentencia de apelación de la aplicación de la agravante de parentesco.

La sentencia de instancia, estimó que entre víctima y recurrente, existió una relación sentimental y por ello aplicó la circunstancia mixta de parentesco como agravante del art. 23 C. Penal.

El Tribunal de apelación estimó que no procedía tal aplicación porque, según se razona en el f.jdco. IIIº:

"....El art. 23 configura como una de esas circunstancias a la que concede eficacia atenuante o agravatoria, según la distinta naturaleza del delito, hallarse ligado de forma estable con el agraviado por análoga relación de afectividad que el cónyuge.

El concepto es mucho más restrictivo y exigente que la simple relación amorosa, y que implica una exclusividad, una convivencia continuada y con proyección de futuro y una intención firme de continuidad de vida que en absoluto esta última comporta siempre.

En el presente supuesto, el relato fáctico de la sentencia se limita a afirmar que los Sres. Félix y Cecilio mantenían una relación sentimental.

Tan escueto aserto no permite agravar la pena por razón de parentesco, por cuanto nada dice acerca de la duración de esa relación afectiva, ni de si la misma perseguía propósito de permanencia, ni, en general, de sus condiciones intrínsecas. Esta inexpresividad jamás puede volverse en contra del acusado....".

Ya anunciamos nuestra discrepancia con este razonamiento y, en consecuencia, la admisión del recurso del Ministerio Fiscal.

El art. 23 C. Penal, en su redacción actual, se refiere a "....ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligado de forma estable por análoga relación de afectividad....".

La redacción actual tiene su origen en la L.O. 11/2003 que sustituyó la referencia a la "forma permanente" por "forma estable" en relación a la relación de afectividad.

La jurisprudencia de esta Sala ha declarado que por relación de afectividad, debe estimarse:

- a) Existencia de una relación asimilada a la matrimonial ya sea la pareja heterosexual o como --es el caso de autos-- pareja homosexual, aquí de 2 varones, Félix el recurrente, y Cecilio la víctima, y
- b) Que el delito cometido tenga relación directa o indirecta con el marco o vínculo de relaciones o comunidad de vida de ambas personas -- STS 216/2007 --, por lo que el plus de punición se justifica por el plus de culpabilidad que supone que el autor desprecie con su acción la comunidad de convivencia que tiene con la víctima.

Esta circunstancia de parentesco, tiene su proyección más típica en los arts. 153, 171-4 º y 173 C. Penal en relación a la violencia de género.

En concreto, en el art. 173-2º, se recoge la expresión "...el que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligado a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia....".

Volviendo a la atenuante del art. 23 es cierto que se exige una relación estable, nota que debe ser analizada caso a caso y en atención a las circunstancias concretas.

En este sentido, la sentencia de apelación excluye la agravante porque la referencia en el factum de la sentencia es muy escueta, sin que aparezca la nota de la perdurabilidad, el compromiso y el proyecto de vida en común .

Sin perjuicio de reconocer que en el factum solo se contiene esa referencia a la relación afectiva, es lo cierto que también contó en el mismo relato de manera implícita pero clara, que ambos -- agresor y víctima-- compartían el mismo domicilio, pues la discusión previa tiene lugar en el domicilio de ambos, y el ataque del recurrente se produce en las escaleras del inmueble, pero hay más datos que colorean y dan consistencia a esa relación de afectividad existente entre ambos.

En efecto, en la pág. 8 de la sentencia del Jurado -f.jdco. preliminar-- se nos dice expresamente: "...Por último, el jurado consideró probada la existencia de una relación sentimental entre el Sr. Félix y el Sr. Cecilio, basando su conclusión en la documental existente en las fotos de explícito contenido sexual, la convivencia en el momento de los hechos, incluso compartiendo cama, y la dependencia económica del acusado respecto de la víctima, dado que el primero no tenía trabajo en la isla....".

Es evidente que a la luz de estos datos no puede dudarse de que se está ante una relación sentimental dotada del carácter estable al que se refiere el art. 23 C. Penal .

Hay que recordar que la jurisprudencia de esta Sala en relación a los artículos más arriba citados de la violencia contra la mujer, 153, 171-4º y 173-2, estima que la eliminación de la nota de convivencia, ha dado entrada dentro de la violencia contra la mujer, no solo las relaciones de estricto noviazgo, sino aquellas otras relaciones sentimentales basadas en una afectividad de carácter amoroso y sexual como se recoge en la STS 1376/2011 de 23 de Diciembre , aunque no falten otras que exigen un mínimo de consistencia y de vocación de futuro -- STS 1348/2011 de 14 de Diciembre --.

Estas reflexiones no deben hacernos perder de vista que la norma cuestionada aquí es la circunstancia de parentesco y que por tratarse de una pareja homosexual --2 hombres--, se está extramuros de todo supuesto de violencia de género, pues ese "género" es según la Ley única y exclusivamente la mujer, no pudiendo ser víctima el hombre.

Pues bien, resituado el debate en la circunstancia de parentesco, estimamos la relación que mantenían agresor y víctima responde a la nota de estabilidad:

- a) al compartir domicilio,
- b) llevar una vida en común, aunque no se precisa desde cuándo ni los proyectos de futuro que tuvieron, siendo también dato relevante --también incluido en la sentencia de primera instancia, aunque deslizado indebidamente en la fundamentación--,
- c) el de la dependencia económica que tenía la víctima respecto de su agresor.

Por lo demás, está fuera de toda duda que la relación estable a que se refiere el art. 23 C. Penal incluye tanto la pareja heterosexual como la homosexual, y ello en virtud de la Ley 13/2005 de 1 de Julio de reforma del C.civil que reconoció el matrimonio entre personas de igual sexo en clave de absoluta igualdad que el matrimonio heterosexual.

Hay que recordar la obviedad de que la Humanidad se divide entre hombres y mujeres no entre homosexuales y heterosexuales , por lo que no sería admisible excluir la relación estable afectiva entre 2 personas del mismo sexo, cuando la razón de ser de la agravante es la misma en una pareja homosexual que heterosexual.

Como consecuencia de todo lo razonado, debemos estimar el recurso del Ministerio Fiscal y con revocación parcial de la sentencia de apelación, aplicar la circunstancia del parentesco como agravante en el delito de homicidio del que es autor Félix, lo que se acordará en la segunda sentencia.

Quinto.- De conformidad con el art. 901 LECriminal, procede declarar de oficio las costas del recurso del Ministerio Fiscal y la imposición al recurrente Félix de las costas causadas de su recurso.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación formalizado por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de fecha 27 de Septiembre de 2011, la que casamos y anulamos siendo sustituida por la que seguida y separadamente se va a pronunciar, con declaración de oficio de las costas del recurso.

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso formalizado por la representación de Félix contra la referida sentencia, con imposición al recurrente de las costas causadas de su recurso.

Notifíquese esta resolución y la que seguidamente se va a dictar a las partes y póngase en conocimiento de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos:
Joaquín Giménez García
Andrés Martínez Arrieta
José Ramón Soriano Soriano
Manuel Marchena Gómez
Diego Ramos Gancedo

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 6 de Marzo de 2012.

En la Causa nº 2/09, seguida contra Félix , se ha dictado sentencia que HA SIDO CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala IIª del Tribunal Supremo integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. SR. D. Joaquín Giménez García, se hace constar lo siguiente:

Único.- Se aceptan los de la sentencia de instancia incluidos los hechos probados.

Único.- Por los razonamientos jurídicos incluidos en el f.jdco. IIIº de la sentencia casacional, declaramos la concurrencia de la circunstancia de parentesco como agravante en el delito de homicidio del que es autor Félix, imponiéndole la pena de 13 años de prisión, esto es la misma que le impuso la sentencia de Iª instancia, que vuelve a adquirir pleno valor como consecuencia de la estimación del recurso del Ministerio Fiscal.

Que debemos condenar y condenamos a Félix como autor del delito de homicidio a la pena de 13 años de prisión, misma pena que se le impuso en la sentencia de Iª instancia.
Se mantienen el resto de los pronunciamientos de la sentencia casacional no afectados por la presente resolución.

Notifíquese esta sentencia en los mismos términos que la anterior.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos:
Joaquín Giménez García; Andrés Martínez Arrieta; José Ramón Soriano Soriano; Manuel Marchena Gómez; Diego Ramos Gancedo

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.-