

**AUD. PROVINCIAL SECCION TERCERA
OVIEDO**

SENTENCIA: 00134/2021
AUDIENCIA PROVINCIAL DE OVIEDO
Sección nº 003

ROLLO: 0000013 /2020

SENTENCIA N° 134/2021

=====

ILMOS/AS SR./SRAS

Magistrado-Presidente/a:
D./DÑA. FRANCISCO JAVIER RODRIGUEZ LUENGOS

=====

En OVIEDO, a treinta y uno de marzo de dos mil veintiuno

Vista en nombre de S.M. el Rey, la presente causa de **Procedimiento del Tribunal del Jurado nº 13/20**, dimanante del Juzgado de Instrucción nº 4 de Oviedo, por los **delitos de asesinato - homicidio y omisión del deber de socorro**, contra los acusados

_____ sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en prisión provisional por la presente causa desde el 19 de julio de 2019, representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Carmen Alonso González y defendido por el Letrado Don Gabriel Cueto Iglesias;

_____, sin antecedentes penales, representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Azucena



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Suárez García y defendido por el Letrado Don Sergio Herrero Álvarez ; y

[REDACTED]
sin antecedentes penales, representado por el Procurador de los Tribunales Don Antonio Sastre Quirós y defendido por el Letrado Don José Joaquín García Fernández; causa en la que han sido partes [REDACTED]

[REDACTED] y [REDACTED] como acusación particular, representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Laura Fernández - Mijares Sánchez y bajo la dirección del Letrado Don Ángel Luis Bernal del Castuillo, y el Ministerio Fiscal, siendo Magistrado - Presidente el Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Rodríguez Luengos quien pronuncia la presente sentencia en nombre de S.M. el Rey.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente causa se inició por la remisión al Tribunal del Jurado de esta Audiencia Provincial del procedimiento seguido en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Oviedo contra [REDACTED] por delito de asesinato - homicidio y contra [REDACTED] y [REDACTED] por delito de omisión del deber de socorro.

SEGUNDO.- Con fecha 12 de agosto de 2020 fue consignada en la cuenta de esta Audiencia Provincial por parte de [REDACTED], la suma de 20.000 euros.

TERCERO.- Del 15 al 19 de marzo de 2021, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto, fue celebrado el juicio oral en esta Audiencia Provincial.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



CUARTO.- Por el Ministerio Fiscal, en trámite de conclusiones definitivas, se calificaron los hechos como constitutivos de un delito de homicidio, previsto y penado en el art. 138 del CP, siendo autor criminalmente responsable del mismo [REDACTED], para el que, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, solicitó la pena 15 años de prisión, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena e imposición de costas, debiendo indemnizar, en concepto de daños y perjuicios, a [REDACTED] y a [REDACTED] [REDACTED] en la suma de 50.000 euros a cada uno de ellos y a [REDACTED] en la suma de 20.000 euros, con aplicación de lo dispuesto en el art. 576 de la LEC.

QUINTO.- La acusación particular, en igual trámite, calificó los hechos como constitutivos de: a) Un delito de homicidio, previsto y penado en el art. 139 del CP, siendo autor criminalmente responsable del mismo [REDACTED] para el que, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, solicitó la pena 16 años de prisión, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena e imposición de costas, incluidas las de la acusación particular, debiendo indemnizar, en concepto de daños y perjuicios, a [REDACTED] y a [REDACTED] [REDACTED] en la suma de 100.000 euros a cada uno de ellos y a [REDACTED] en la suma de 50.000 euros, con aplicación de lo dispuesto en el art. 576 de la LEC; y b) Un delito de omisión del deber de socorro, previsto y penado en el art. 195 del CP, siendo autores criminalmente responsables del mismo [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] para los que, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, solicitó una pena de 12 meses de multa, razón de 20 euros/día, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago



prevista en el art. 53 del CP, e imposición de costas, incluidas las de la acusación particular.

SEXTO.- La defensa de [REDACTED] en igual trámite, calificó los hechos como constitutivos de delito de lesiones previsto y penado en el art. 147.1 del CP, en concurso ideal con un delito de homicidio por imprudencia previsto y penado en el art. 142.1 del CP, siendo autor criminalmente responsable del mismo [REDACTED], para el que con la concurrencia en el delito de lesiones de las atenuantes muy cualificadas, o en su caso analógica, de confesión del art. 21.4ª del CP y la atenuante del art. 21.5ª del CP, de reparación del daño, solicitó la pena 1 año y 9 meses de prisión.

SÉPTIMO.- La defensa de [REDACTED], en igual trámite, solicitó la libre absolución de su patrocinado al no estimarle autor del delito que se le imputaba, habiendo concurrido en su actuación la atenuante de confesión del art 21.4 del CP.

OCTAVO.- La defensa de [REDACTED] en igual trámite, solicitó la libre absolución de su patrocinado al no estimarle autor del delito que se le imputaba.

NOVENO.- Pronunciado por el Jurado veredicto, en trámite del art. 68 por el Ministerio Fiscal y la acusación particular se ratificaron el contenido de sus conclusiones definitivas en cuanto a la pena y responsabilidad civil en cuanto a [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] solicitando el Ministerio Fiscal se imponga a estos dos últimos la pena 3 meses de multa, a razón de 8 euros/día, y la defensa de [REDACTED] la imposición de la pena mínima y una indemnización de 20.000 euros y las defensas de [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] la imposición de la pena 3 meses de multa, a razón de 6 euros/día.

HECHOS PROBADOS

Son hechos probados, conforme al veredicto del Jurado, los siguientes:

PRIMERO.- [REDACTED] y otros dos individuos se acercaron a [REDACTED] y dos amigas, que habían estado divirtiéndose y tomando bebidas alcohólicas en las fiestas de La Florida, de Oviedo, y que estaban esperando un taxi, a la altura del paso de peatones del nº 58 del Paseo de La Florida, próximo a la Plaza Olímpica, y les pidieron fuego y tabaco, contestándoles que no tenían tabaco.

Siendo insistentes [REDACTED] y los otros dos individuos en que querían "gas" o "mechero" y sintiéndose molestas las dos amigas de [REDACTED], las mismas se apartaron y empezaron a cruzar la calle, y mientras [REDACTED] conversaba con [REDACTED] y los otros dos individuos, cuyo contenido se desconoce y sin que conste que la actitud de [REDACTED] fuera desafiante, [REDACTED], de repente, propinó a [REDACTED], con su pierna izquierda, una fuerte patada en la parte derecha de su cabeza, que le hizo caer de espaldas, inconsciente y "a plomo", y golpear violentamente la zona parieto - occipital de ella contra el suelo, huyendo inmediatamente del lugar [REDACTED] y los otros dos individuos.

La violenta e inesperada patada propinada por [REDACTED] a [REDACTED] fue de entidad suficiente, dado su estado de embriaguez, a las 06,12 horas su tasa de alcohol en sangre era de 196 mg/dl, para que cayera al suelo inconsciente, de forma que no tuvo oportunidad de apartar la cabeza e interponer los brazos para evitarlo o disminuir el

impacto, aunque no fue dicha patada suficiente para provocar su muerte al provocar infiltrado hemorrágico en la zona del músculo temporal derecho y cara endocraneal del cuero cabelludo, en tanto que el golpe de la cabeza contra el suelo le causó infiltrado hemorrágico en la zona endocraneal del cuero cabelludo parieto - occipital derecho con hematoma epicraneal en calota a ese nivel, focos contusivos en polo anterior frontal y temporal, hemorragia subaracnoidea en lado izquierdo del encéfalo, hematoma subdural de convexidad en ese lado, edema cerebral y fractura lineal de parietal derecho de unos 7 cms, que descendió al suelo de fosa posterior derecha y concluyó alcanzando el borde de peñasco derecho.

██████████ ingresó de urgencia en la UCI del HUCA, siendo sometido el día 14 siguiente a una craniectomía descompresiva fronto - temporo - parietal izquierda de 10 × 11 cms con drenaje de hematoma subdural.

██████████ durante su convalecencia, permaneció en estado de coma estructural, lo que junto a las complicaciones clínicas, abocaron a su muerte cerebral, dándosele por fallecido el día 17 del referido mes y año, a las 12,40 horas, y siendo las graves lesiones producidas en su caída las causantes de su muerte.

██████████ sabía o pudo representarse que, al dar la patada en la cabeza a ██████████, era probable que cayera al suelo sin control y se causara su muerte, aceptando tal posibilidad.

Los parientes más próximos de ██████████, nacido el ██████████ 1986, eran sus padres, ██████████ ██████████ y ██████████ ██████████, y su hermano, ██████████, mayor de edad, viviendo todos ellos con independencia económica del, respectivamente, hijo y hermano fallecido.

SEGUNDO.- [REDACTED], pese a ver la brutalidad de la patada y el tremendo impacto sobre [REDACTED] como caía al suelo y la gravedad de su estado, y [REDACTED] [REDACTED] (estudiante de grado medio de auxiliar de enfermería) salieron corriendo, al igual que [REDACTED], sin preocuparse por socorrer a [REDACTED] ni realizar una mínima comprobación de si había ayuda real y efectiva que pudiera recibir.

TERCERO.- [REDACTED] y estudiante de grado medio de auxiliar de enfermería, pese a ver la brutalidad de la patada y el tremendo impacto sobre [REDACTED] como caía al suelo y la gravedad de su estado, y [REDACTED] [REDACTED] salieron corriendo, al igual que [REDACTED], sin preocuparse por socorrer a [REDACTED] ni realizar una mínima comprobación de si había ayuda real y efectiva que pudiera recibir.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados por el Jurado son legalmente constitutivos de: a) Un delito de homicidio previsto en el art. 138 del CP, a penar conforme al mismo, al haberse dado muerte por el sujeto activo a otra persona de manera dolosa, conforme se razonará con posterioridad, al haberle propinado una fuerte patada en la cabeza, en su parte derecha, que hizo que cayera violentamente contra el suelo, hacía atrás, de espaldas, inconsciente y "a plomo", golpeándose la cabeza y causándose graves lesiones que finalmente produjeron su fallecimiento, lo que sabía o pudo representarse que sucedería y que aceptó, debiendo responder criminalmente de tal infracción, en concepto de autor, el acusado [REDACTED] de conformidad con lo dispuesto en el art. 27 del CP, en relación con el art. 28.1 del citado

cuerpo legal, al haber sido la persona que, atendiendo al veredicto del Jurado que lo declaró culpable, cometió los hechos que culminaron con el fallecimiento de [REDACTED]; b) Un delito de omisión del deber de socorro previsto en el art. 195.1 del CP, a penar conforme al mismo, al no haberse prestado por el acusado [REDACTED] socorro a [REDACTED] cuando éste se hallaba desamparado y en peligro manifiesto y grave para su vida, pudiendo haberse prestado dicho auxilio o al menos solicitado de terceras personas sin riesgo propio ni de terceros por parte de quien lo omitió, pues ve la brutal patada que [REDACTED] propinó a [REDACTED] y el tremendo impacto sufrido por [REDACTED] al caer al suelo, no preocupándose ni por su estado ni por la ayuda que pudiera recibir, debiendo responder criminalmente de tal infracción, en concepto de autor de conformidad con lo dispuesto en el art. 27 del CP, en relación con el art. 28.1 del citado cuerpo legal, al haber sido la persona que, atendiendo al veredicto del Jurado que le declaró culpable, perpetró la conducta omisiva típica; y c) Un delito de omisión del deber de socorro previsto en el art. 195.1 del CP, a penar conforme al mismo, al no haberse prestado por el acusado [REDACTED] socorro a [REDACTED] cuando éste se hallaba desamparado y en peligro manifiesto y grave para su vida, pudiendo haberse prestado dicho auxilio o al menos solicitado de terceras personas sin riesgo propio ni de terceros por parte de quien lo omitió, pues ve la brutal patada que [REDACTED] propinó a [REDACTED] el tremendo impacto sufrido por [REDACTED] al caer al suelo, no preocupándose ni por su estado ni por la ayuda que pudiera recibir, debiendo responder criminalmente de tal infracción, en concepto de autor de conformidad con lo dispuesto en el art. 27 del CP, en relación con el art. 28.1º del citado cuerpo legal, al haber

sido la persona que, atendiendo al veredicto del Jurado que le declaró culpable, perpetró la conducta omisiva típica.

A la hora de formar su convicción el Jurado tomó en consideración para declarar la culpabilidad de [REDACTED] [REDACTED], en cuanto autor de la muerte [REDACTED], y de [REDACTED] y [REDACTED] en cuanto autores de la omisión del deber de prestar auxilio a [REDACTED] [REDACTED] los siguientes elementos de prueba:

a) La declaración de [REDACTED] Era amiga de [REDACTED]. Había salido con [REDACTED] y [REDACTED]. Regresaban a casa sobre las 03,30 horas. Decidieron tomar un taxi, estaban esperando, en la rotonda, a la altura del paso de peatones. Caminaban por la acera y los acusados les pararon pidiéndoles fuego o tabaco. No estaban normal, no estaban agresivos pero no se lo pidieron de buenas maneras, insistían. Entonces decidieron cruzar para evitarlos, ella iba delante, seguida de [REDACTED] y luego [REDACTED]. Estaba en el paso de peatones. Todo fue muy rápido. A [REDACTED] le increpaban, si bien no escuchó que discutieran. No les miraron. Estaban pesados. Recuerda el golpe, a su amiga gritar y a su amigo en el suelo. No oyó a su amigo amenazarles. A su amigo le vio ya en el suelo, no vio el golpe, pero sí lo oyó. A su amigo le vio en el suelo y a los acusados huir corriendo. [REDACTED] cayó en el paso de peatones, cerca de los soportales, intentó ayudarle, tenía sangre en la nariz y hacia ruidos y supo que la cosa era grave, ya no era él. [REDACTED] acudió inmediatamente a ayudar. Y otras chicas. [REDACTED] llamó al 112. [REDACTED] había bebido, pero no estaba borracho...Había más gente en el lugar. A [REDACTED] le auxilió de inmediato, cuando llegó junto a él no había nadie ayudándole, intentó ayudarle, mientras [REDACTED] llamó a la ambulancia... Ella y [REDACTED] son enfermeras, por entonces trabajaba en

Urgencias...Llamaba a su amigo para que despertarse, para que hablara, pero no podía;

b) [REDACTED] Era amiga [REDACTED] Estuvo de fiesta con [REDACTED] y una amiga. Volvían para casa, pero no encontraban taxi. Decidieron volver caminando y mirar entretanto si había un taxi libre. Decidieron cruzar. Al cruzar los acusados vinieron por detrás y les pidieron tabaco y mechero, siendo su actitud chulesca e insistente, pero no tenían y cruzaron de nuevo. La voz cantante la llevaba el de en medio ([REDACTED] [REDACTED] Primero iba [REDACTED], después ella y tras ella [REDACTED]. Los acusados estaban a la altura de [REDACTED], no oyó amenazas ni insultos. Llegó a la mitad del paso de cebra y se giró, viendo entonces a [REDACTED] cayendo, no vio ningún golpe, oyó un golpe contra el suelo. Cayó en la mitad de la carretera, de espaldas. Cayó de espaldas. Se golpeó la parte posterior izquierda de la cabeza. Cayó inconsciente. No puso las manos. Vio a los acusados, estaban alrededor de [REDACTED], unos segundos, esperando que se levantara y salieron corriendo. No oyó discusión ni amenazas. No miraron a los acusados. Les evitaron por su actitud chulesca, increpante. Fueron a auxiliarle, no hablaba, no podía, tenía hemorragia nasal y en un oído, tenía pérdida de esfínteres y no tenía visión. Una chica llamó al 112 y habló ella por ser enfermera. Había otras dos chicas. Una de ella dijo que le habían dado una patada en la cabeza. [REDACTED] no estaba bebido, no se tambaleaba. Estaba un poco borracho... [REDACTED] cayó hacia atrás... [REDACTED] hacía movimientos espasmódicos...Es enfermera del HUCA...Los acusados no marcharon cuando se acercaba a [REDACTED] marcharon cuando vieron que no se movía, la vieron acercarse. A [REDACTED] le auxiliaron [REDACTED] y ella y una chica que se acercó llamó al 112...Antes de llegar junto a [REDACTED] no había nadie. La Policía no tardó mucho...Le pusieron, a [REDACTED] en postura lateral de seguridad para que o se

atragantara con la lengua y después le llevaron a los soportales, lo hicieron los Policías...Los acusados podrían haberles ayudado...[REDACTED] estaba en condiciones de defenderse, tenía reflejos;

c) [REDACTED] Estaba en las fiestas de La Florida con [REDACTED]. Estaban esperando un taxi. Coincidieron con tres chicos, se acercaron y se fueron, uno se puso cerca y no sabe que le dijeron, tal vez les pidieron fuego, estaban pesados y fueron muy molestos. Se fueron sin más. Se dirigieron a [REDACTED] y le pidieron fuego. A [REDACTED] no le conocían, se fijó en ellos, cómo se iban por el paso de cebrá y cómo pedían fuego. Dejó de mirar y luego escuchó un golpe y vio a [REDACTED] caer al suelo y a los acusados correr. Escuchó dos golpes, uno antes de caer y otro después. No vio cómo le dieron el golpe. [REDACTED] cayó hacia atrás, se golpeó la parte trasera de cabeza al caer. Los acusados estaban al lado de [REDACTED] y echaron a correr después de que cayera al suelo. Fue a auxiliar a [REDACTED], primero fue su amiga [REDACTED]. Estaban también dos amigas de [REDACTED]. No oyó disputa alguna con [REDACTED]. [REDACTED] le dijo que le habían dado una patada en la cabeza. Grabó la huida de los acusados...No había tránsito de vehículos...Las amigas llegaron corriendo...Le puso en postura de seguridad, después llegaron los Policías, o la ambulancia, movieron a [REDACTED] hasta la acera...[REDACTED] se movía y le costaba respirar, su respiración era fuerte...[REDACTED] intentaba moverse...Escuchó el ruido de la caída, fue muy fuerte...Primero llegaron [REDACTED] ella y después las amigas de [REDACTED]. Le auxiliaron antes de llegar la Policía y la ambulancia. Puso a [REDACTED] en posición de seguridad...Respiraba extraño. Una de las amigas cree que era enfermera...No recuerda que hubiera más gente, si acaso un hombre o una mujer paseando al perro...[REDACTED] sangraba por el oído y la nariz. Dieron a [REDACTED] una patada y los acusados se

fueron corriendo. Grabó un video con los acusados huyendo corriendo...Ya vio sangre cuando se acercó a [REDACTED]

e) [REDACTED]: Estaba con su amiga [REDACTED] en las fiestas de La Florida. Iban a tomar un taxi y se les acercaron tres chicos, fueron molestos...Se quedó mirando cuando se fueron, vio que estaban en circulo con [REDACTED]. El más molesto era el más alto ([REDACTED]). Cruzaron la calle y se encontraron con [REDACTED], vio al chico prepararse para dar la patada, le vio dar la patada en la cabeza y a [REDACTED] caer. Todo pasó en tres o cuatro minutos. No oyó lo que hablaron con [REDACTED] No escuchó amenazas. El chico puso la piernas para atrás para coger fuerza. Desconoce dónde recibió la patada [REDACTED] El chico alto estaba a la derecha, la patada fue dada con la pierna derecha, pero no sabe dónde le impactó. La patada fue un golpe seco. [REDACTED] no puso las manos al caer, estaba inconsciente cuando cayó al suelo. Oyó un golpe cuando cayó. El chico más alto estaba a la derecha de [REDACTED] y los otros dos a la izquierda del que dio la patada. Cuando [REDACTED] cayó al suelo huyeron corriendo. [REDACTED] salió despedido unos metros del impacto de la patada...El ataque fue de repente. [REDACTED] no se apercibió del ataque, fue rápido. Los acusados estaban casi juntos. Los tres estaban hablando con [REDACTED] La patada fue fuerte...Fue como una "chilena"...pasaría un minuto desde que se preparó y golpeó...A [REDACTED] le veía de espaldas. Los acusados estaban en frente de [REDACTED] estaba a la derecha de los otros dos. [REDACTED] estaba a su derecha. Vio cómo le daba la patada...lanzó una patada alta...Cree que le golpeó con la pierna derecha. Fue la primera persona en llegar junto a [REDACTED] rápidamente llegaron [REDACTED] y las dos amigas de [REDACTED] Ella llamó a la ambulancia. [REDACTED] cayó para atrás, oyó un ruido, un golpe seco, coincidente con la caída. [REDACTED] convulsionó. Estaba echado en el suelo. Le auxiliaba su amiga



██████████. Ella y ██████████ llegaron antes que sus amigas, que llegaron en poco tiempo. Una de las amigas de ██████████ era enfermera... remite croquis con la posición de los acusados y ██████████ ██████████ La ayuda de los acusados no hubiera sido de utilidad;

f) Agente del Cuerpo Nacional de Policía nº ██████████ Fue el instructor del Atestado. Se nutrieron de las informaciones de los ciudadanos. Analizaron las informaciones y una de ellas les llevaron a ██████████ les dieron su nombre y apellidos. Con tres testigos hicieron un reconocimiento fotográfico y reconocieron a ██████████ antes de que se presentasen los acusados. Se presentaron porque sabían que les buscaban, aunque tenían dudas. Lo que les contaron no coincidía con los que les dijeron los testigos, los motivos y las características de la agresión...Los chicos llegaron sobre las 20,00 horas. Iban acompañados de Letrado para aclarar lo sucedido...Tenían dudas por lo publicado en la prensa...Declararon y fueron colaboradores...Todos dijeron que fue una patada en la cabeza por parte de ██████████ a ██████████ y que se marcharon corriendo...Tenían identificado a ██████████ y se estaban haciendo diligencias para encontrarle y detenerle...Sabían desde el día 12 que estaban siendo buscados, había veces que creían que eran y otras que no. Deciden ir a Comisaría cuando supieron que ██████████ había muerto. Los acusados llevaban consigo los móviles y se los entregaron;

g) Análisis de las conversaciones halladas en los teléfonos móviles de ██████████ y ██████████ El 14 de junio ██████████ envía a ██████████ un enlace de noticia del diario El Comercio relativa a la agresión sucedida durante las fiestas de La Florida, afirmando ██████████ que "somos nosotros tío", "seguro". Continúan la conversación tratando de aclarar entre ellos cuál fue el origen de la agresión y las



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

circunstancias en que se produjo..El desencuentro inicial habría tenido lugar entre [REDACTED] y [REDACTED] y la agresión habría consistido en una única patada, ejecutada por [REDACTED] tras la cual abandonaron el lugar todos ellos. El 17 de junio [REDACTED] envía un mensaje a [REDACTED] en el que le indica que [REDACTED] había fallecido, "el pavo murió", alentándole a que vaya a declarar;

h) Análisis de las conversaciones halladas en el teléfono móvil de [REDACTED]: La tarde siguiente.. [REDACTED] y [REDACTED] comparten una URL de una noticia de la agresión.. [REDACTED] dice "nos están buscando"...Y tratan de aclarar lo sucedido.. [REDACTED] refiere que la víctima se había dirigido a ellos con intención de agredir, "Aparte el hijodeputa venía a pegar" y "Si no lo duermo nos duerme el jarto". El 14 de junio [REDACTED] y [REDACTED] vuelven a hablar sobre lo sucedido tras compartir una nueva noticia de prensa.. [REDACTED] tiene la certeza de que se refieren a ellos, "Tiene q ser la nuestra" y "Pq esq encaja todo", mientras que [REDACTED] puntualiza, "Menos lo del tabaco" y "Que le dimos una paliza" [REDACTED] realiza un resumen de lo sucedido, "Porque 1 el le dijo algo a [REDACTED] y fuiste a ver q pasaba mientras yo segui" y "Y 2 vi que se puso la cosa tensa le subi F solo 1 vez y largamos porque cayo pa atrás". El 16 de junio [REDACTED] envía un mensaje a [REDACTED] en el que le dice "acaba de morir el chaval de la florida"; y

i) Pericial de los médicos - forenses, que emitieron informe el 18 d3e junio de 2019 en el que se hacen las siguientes consideraciones: Del cuadro lesivo descrito mediante TAC y de las lesiones halladas durante la necropsia se puede informar que en el presente caso concurren dos tipologías lesivas: 1. Una caída al suelo, con traumatismo craneal de fuerte intensidad parieto - occipital derecho (lo que da fe de ello la fractura parietal del cráneo y la



otorragia descrita). Ello per se podría explicar gran parte del cuadro lesivo evidenciado en el encéfalo (focos contusivos en el polo anterior frontal y temporal, hemorragia subaracnoidea en el lado izquierdo del encéfalo, hematoma subdural de convexidad en ese mismo lado, así como edema cerebral). Cuadro éste de notoria gravedad; y 2. Así mismo hay evidencia además de varios traumatismos sobre cabeza. No siendo nunca descartable que éstos podrían haber colaborado a causar algunas lesiones encefálicas halladas (y en todo caso sería seguro el haber contribuido a agravar las lesiones hemorrágicas encefálicas antedichas. Por todo ello se puede informar que se trató de una muerte violenta, en la que podría ser compatible la participación de terceras personas como causantes de dicho cuadro de politrauma craneal (etiología médico - legal homicida, y las siguientes conclusiones médico - legales: 1. Que [REDACTED] falleció de muerte violenta, en la que sería muy probable la participación de terceras personas (homicida); 2. Que la data del exitus tras la pertinente confirmación de muerte cerebral por diversas pruebas, el HUCA la informa hacia las 12,40 horas del 17 de junio de 2019; 3. Que la causa fundamental del fallecimiento fue un politraumatismo craneal y sus consecuencias lesionales; y 4. Que la causa inmediata de la muerte fue un cuadro de destrucción de centros vitales (lesión encefálica), habiéndose hecho por su parte las siguientes aclaraciones: Las lesiones causantes de la muerte fueron de contragolpe y la fractura de la caída...La fractura es compatible con una caída hacia atrás...La patada fue intensa. Debió provocar conmoción cerebral, pérdida de conciencia y posterior caída...La tasa de alcohol que presentaba la víctima hubo de afectarle al manejo de las habilidades físicas. Hubo de afectarle a sus reflejos. A su capacidad de reacción.





SEGUNDO.- Del relato fáctico se desprenden todos los elementos que integran el delito homicidio del art. 138 CP, puesto que en el mismo se hace constar que: " [REDACTED] y otros dos individuos se acercaron a [REDACTED] y dos amigas, que habían estado divirtiéndose y tomando bebidas alcohólicas en las fiestas de La Florida, de Oviedo, y que estaban esperando un taxi, a la altura del paso de peatones del nº 58 del Paseo de La Florida, próximo a la Plaza Olímpica, y les pidieron fuego y tabaco, contestándoles que no tenían tabaco.

Siendo insistentes [REDACTED] y los otros dos individuos en que querían "gas" o "mechero" y sintiéndose molestas las dos amigas de [REDACTED], las mismas se apartaron y empezaron a cruzar la calle, y mientras [REDACTED] conversaba con [REDACTED] y los otros dos individuos, cuyo contenido se desconoce y sin que conste que la actitud de [REDACTED] fuera desafiante, [REDACTED] de repente, propinó a [REDACTED] con su pierna izquierda, una fuerte patada en la parte derecha de su cabeza, que le hizo caer de espaldas, inconsciente y "a plomo", y golpear violentamente la zona parieto - occipital de ella contra el suelo, huyendo inmediatamente del lugar [REDACTED] y los otros dos individuos.

La violenta e inesperada patada propinada por [REDACTED] a [REDACTED] fue de entidad suficiente, dado su estado de embriaguez, a las 06,12 horas su tasa de alcohol en sangre era de 196 mg/dl, para que cayera al suelo inconsciente, de forma que no tuvo oportunidad de apartar la cabeza e interponer los brazos para evitarlo o disminuir el impacto, aunque no fue dicha patada suficiente para provocar su muerte al provocar infiltrado hemorrágico en la zona del músculo temporal derecho y cara endocraneal del cuero cabelludo, en tanto que el golpe de la cabeza contra el suelo



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



cual persiste en dicha acción que obra como causa del resultado producido (STS 8.3.2004).

Como se argumenta en la STS 487/2008, de 17 de julio, el dolo, según la definición más clásica, significa conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal. En realidad, la voluntad de conseguir el resultado no es más que una manifestación de la modalidad más frecuente del dolo en el que el autor persigue la realización de un resultado, pero no impide que puedan ser tenidas por igualmente dolosas aquellas conductas en las que el autor quiere realizar la acción típica que lleva a la producción del resultado o que realiza la acción típica, representándose la posibilidad de la producción del resultado. Lo relevante para afirmar la existencia del dolo penal es, en esta construcción clásica del dolo, la constancia de una voluntad dirigida a la realización de la acción típica, empleando medios capaces para su realización.

Esa voluntad se concreta en la acreditación de la existencia de una decisión dirigida al conocimiento de la potencialidad de los medios para la producción del resultado y en la decisión de utilizarlos. Si además, resulta acreditada la intención de conseguir el resultado, nos encontraremos ante la modalidad dolosa intencional en la que el autor persigue el resultado previsto en el tipo, en los delitos de resultado. Pero ello no excluye un concepto normativo del dolo basado en el conocimiento de que la conducta que se realiza pone en concreto peligro el bien jurídico protegido, de manera que en esta segunda modalidad el dolo radica en el conocimiento del peligro concreto que la conducta desarrollada supone para el bien jurídico, en este caso, la vida, pues, en efecto, "para poder imputar un tipo de homicidio a título doloso basta con que una persona tenga información de que va a realizar lo suficiente para poder explicar un resultado de muerte y, por





ende, que prevea el resultado como una consecuencia de ese riesgo. Es decir, que abarque intelectualmente el riesgo que permite identificar normativamente el posterior resultado.

En definitiva, el conocimiento del peligro propio de una acción que supera el límite de riesgo permitido es suficiente para acreditar el carácter doloso del comportamiento, al permitir admitir el dolo cuando el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene seguridad de controlar, aunque no persigue el resultado típico muerte de la víctima.

Con respecto a la hipótesis de atribuir un resultado a título de dolo eventual o de culpa consciente, que planteaba la defensa, como decíamos en nuestra sentencia 46/2019, de 1 de febrero, la doctrina jurisprudencial mantiene dos teorías. Para la teoría del consentimiento, habrá dolo eventual cuando el autor consienta y apruebe el resultado advertido como posible, y culpa consciente cuando el autor confíe en que el resultado no se va a producir. La teoría de la representación se basa en el grado de probabilidad de que se produzca el resultado, cuya posibilidad se ha representado el autor. En el dolo eventual, el autor se representa como probable la producción del resultado dañoso protegido por la norma penal, pero continúa adelante sin importarle o no la causación del mismo, aceptando de todos modos tal resultado representado en la mente del autor; en la culpa consciente no se quiere causar la lesión, aunque también se advierte su posibilidad y, pese a ello, se actúa (SSTS 1064/2005, 20 de septiembre y 419/2015, 12 de junio). Así mismo se ha manifestado que la previsibilidad sobre los datos del hecho que requiere el dolo eventual debe determinarse a partir de un grado de objetividad, al margen de la credulidad del sujeto concreto (STS 987/2012, 3 de diciembre).



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Las anteriores condiciones concurren en el supuesto enjuiciado puesto que [REDACTED] opinó a [REDACTED] con su pierna izquierda, una fuerte patada en la parte derecha de su cabeza, que le hizo caer de espaldas, inconsciente y "a plomo", y golpearse, dado que lo fue de modo repentino y dado su estado de embriaguez, violentamente contra el suelo en la zona parieto - occipital de ella, causándose lesiones que produjeron finalmente su muerte, por lo que cabe concluir que fácilmente pudo representarse y que efectivamente aceptó [REDACTED] que con su acción, sin duda peligrosa al consistir en dar una brutal e inesperada patada en la cabeza a [REDACTED], que por la ingesta previa de alcohol tenía disminuida su capacidad de percepción y reacción, podía dejarle inconsciente y arrojarle con fuerza contra el suelo, lo que podía provocarle unas graves - mortales lesiones en la cabeza.

Y no es apreciable en la conducta de [REDACTED] la alevosía que haría posible la calificación de la misma como delito de asesinato, tal y como ha sido interesado por la acusación particular.

Sobre la concurrencia de la alevosía, la STS de 25 de febrero de 2015, afirma que "En relación a la alevosía en SSTs 838/2014 de 12.12, 703/2013 de 8.10, 599/2012 de 11.7 y 632/2011 de 28.6, hemos dicho que el Tribunal Supremo viene aplicándola a todos aquellos supuestos en los que por el modo de practicarse la agresión quede de manifiesto la intención del agresor de cometer el delito eliminando el riesgo que pudiera proceder de la defensa que pudiera hacer el agredido, es decir la esencia de la alevosía como circunstancia constitutiva del delito de asesinato, (art. 139.1) o como agravante ordinaria en otros delitos contra las personas (art. 22.1), radica en la inexistencia de probabilidades de defensa por parte de la persona atacada. En cuanto a su naturaleza,



aunque esta Sala unas veces ha destacado su carácter subjetivo, lo que supone mayor culpabilidad, y otras su carácter objetivo, lo que implica mayor antijuricidad, en los últimos tiempos, aun admitiendo su carácter mixto, ha destacado su aspecto predominante objetivo pero exigiendo el plus de culpabilidad, al precisar una previa escogitación de medios disponibles, siendo imprescindible que el infractor se haya representado su modus operandi suprime todo eventual riesgo y toda posibilidad de defensa procedente del ofendido y desea el agente obrar de modo consecuencia a la proyectado y representado. En definitiva, en síntesis, puede decirse que la alevosía es una circunstancia de carácter predominantemente objetivo que incorpora un especial elemento subjetivo, que dota a la acción de una mayor antijuricidad, denotando todo riesgo personal, de modo que el lado de la antijuricidad ha de apreciarse y valorarse la culpabilidad (STS 16 - 10 - 96) lo que conduce a su consideración como mixta (STS 28 - 12 - 2000). En cuanto a la "eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima debe ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, siendo compatible con intentos defensivos ínsitos en el propio instinto de conservación" (STS. 13.3.2000). Por ello, esta Sala arrancando de la definición legal de la alevosía, refiere invariablemente la concurrencia de los siguientes elementos (SSTS. 155/2005 de 15.2 y 357/2005 de 22.3): a) En primer lugar, un elemento normativo. La alevosía solo puede proyectarse a los delitos contra las personas; b) En segundo lugar, un elemento objetivo que radica en el "modus operandi", que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad; c) En tercer lugar, un elemento subjetivo, que el dolo del autor se



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



proyete no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Es decir, el agente ha de haber buscado intencionadamente la producción de la muerte a través de los medios indicados, o cuando menos, aprovechar la situación de aseguramiento del resultado, sin riesgo; y d) Y, en cuarto lugar, un elemento teleológico, que impone la comprobación de si en realidad, en el caso concreto, se produjo una situación de total indefensión, siendo necesario que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades (STS. 1866/2002 de 7.11). De lo antes expuesto se entiende que la esencia de la alevosía se encuentra en el aniquilamiento de las posibilidades de defensa; o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión, cuyos orígenes son indiferentes (STS. 178/2001 de 13.2).

Entre las distintas modalidades ejecutivas de naturaleza alevosa, esta Sala por ejemplo S. 49/2004 de 22.1, viene distinguiendo:

a) Alevosía proditoria, equivalente a la traición y que incluye la asechanza, insidia, emboscada o celada, situaciones en que el sujeto agresor se oculta y cae sobre la víctima en momento y lugar que aquélla no espera;

b) Alevosía súbita o inopinada, llamada también "sorpresiva", en la que el sujeto activo, aun a la vista o en presencia de la víctima, no descubre sus intenciones y aprovechando la confianza de aquélla actúa de forma imprevista, fulgurante y repentina. En estos casos es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él y reaccionar en consecuencia, al menos en la medida de lo posible; y

c) Alevosía de desvalimiento, que consiste en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas invalidas, o por hallarse accidentalmente privada de aptitud para defenderse (dormidas, drogada o ebria en la fase letárgica o comatosa).

En este caso, aún cuando no pueda rechazarse que la agresión de [REDACTED] a [REDACTED] fue repentina e inesperada, sin embargo, fue dada de frente y durante un enfrentamiento verbal con [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] por lo que no era descartable una agresión por su parte y si bien [REDACTED] presentaba una tasa de alcohol en sangre de 196 mg/dl, que hubo de tener reflejo en capacidad de percepción y reacción ante la agresión, su estado no era de desorientación, confusión mental, alteración de las sensaciones y de la percepción, forma de movimiento, alteración del equilibrio, incoordinación muscular y habla incorrecta, de manera que el actuar de [REDACTED] no parece ser el resultado de una acción dolosa dirigida a la causación de su muerte, conociendo y queriendo su realización sin riesgo y sin posibilidad de defensa, sino, simplemente, de un obrar con el conocimiento del peligro concreto que la conducta desarrollada supone y que a pesar de lo cual se lleva a cabo, asumiendo y aceptando el probable resultado letal.

TERCERO.- Los hechos son igualmente constitutivos de un delito de omisión del deber de socorro previsto y penado en el art 195.1 del CP ya que el Jurado ha declarado probado que:





██████████ y ██████████, éste estudiante de grado medio de auxiliar de enfermería, pese a ver la brutalidad de la patada propinada por su amigo ██████████ a ██████████ y el tremendo impacto de la misma sobre él, como caía al suelo y la gravedad de su estado, salieron corriendo, al igual que ██████████ sin preocuparse por socorrer a ██████████ ni realizar una mínima comprobación de si había ayuda real y efectiva que pudiera recibir.

El art. 195 del CP castiga la conducta de: "El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiere hacerlo sin riesgo propio ni de terceros", castigando dicha conducta con mayor gravedad: "Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilioy si el accidente se debiere a imprudencia..".

Los requisitos exigidos por nuestra jurisprudencia para entender cometido este delito, son en esencia los siguientes:

1º) Una conducta omisiva consistente en no socorrer a una persona desamparada y en peligro manifiesto y grave, esto es, cuando necesite protección de forma patente y conocida, perceptible por la generalidad de los hombres, sin necesidad de conocimientos técnicos especiales, y que no existan riesgos propios o de un tercero, como pueda ser la posibilidad de sufrir lesión o perjuicio desproporcionado en relación con la ayuda que necesita;

2º) Una repulsa por el ente social de la conducta omisiva del agente, repulsa está íntimamente relacionada con la infracción del bien jurídico protegido el tipo protege con carácter principal, por cuanto el tipo penal lo que castiga principalmente es la infracción de un deber de solidaridad



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



humana, y sólo de forma indirecta la integridad física o la vida; y

3º) Una culpabilidad que se estima acreditada en la medida en que el sujeto tenga conciencia del desamparo y del peligro de la víctima, bien a través del dolo directo, certeza de la necesidad de ayuda, o del eventual, en función de la probabilidad de la presencia de dicha situación, pese a lo cual se adopta una actitud pasiva. De forma más descriptiva la jurisprudencia nos dice que "El dolo en este delito está constituido por el conocimiento de los presupuestos que condicionan el deber de auxilio sin que se exija nada más, estando constituido el dolo eventual cuando se renuncia a comprobar la situación concreta causada que se presenta como probable".

Lo que en suma se castiga por este tipo penal es la indiferencia del omitente frente a la situación de peligro de la víctima, la infracción del deber de auxiliar a la persona en peligro, ello con independencia de que esa omisión no haya tenido ninguna incidencia en el resultado lesivo, al encontrarnos ante un delito de mera actividad. La vida y la integridad física, por tanto, solo son tuteladas de manera indirecta (por todas las SSTs 706/2012, de 24 de septiembre y 648/2015, de 22 de octubre, entre otras muchas).

El elemento más problemático del tipo penal quizá sea el determinar que debe de entenderse por "persona desamparada" junto a aquellos supuestos en los que existen otras personas que han acudido en auxilio de la víctima, por cuanto se trata de un delito eminentemente circunstancial.

En relación con la primera de las cuestiones, puede entenderse que una persona desamparada es la que no puede ayudarse a sí misma, ni cuenta con quien pueda proporcionar la





ayuda necesaria y adecuada. De igual modo, en relación con la segunda cuestión, nuestra jurisprudencia en líneas generales ha venido a concluir que si bien es incuestionable el deber de auxilio cuando la persona se encuentra sola y abandonada; en aquellos casos en que hayan acudido en su auxilio otras personas, tal circunstancia no excluye radicalmente la obligación ética y ciudadana de interesarse por el caso, pero pudiera ser excusable la abstención si teniendo en cuenta las circunstancias, el omitente se asegura de que ya se estaba prestando un auxilio eficaz, exigiéndose por nuestra jurisprudencia un plus en aquellos casos en los que el sujeto que omite la ayuda ha sido el causante del accidente.

En definitiva, el delito se comete desde el momento en que el agente se ausenta del lugar de los hechos sin comprobar el estado en el que se encontraba la víctima siendo consciente o aceptando la eventualidad de encontrarse en peligro manifiesto y grave, pues con ello se atenta contra el bien jurídico de la solidaridad humana que se sitúa en el ámbito de protección de la norma.

Así, la STS 11.11.04 señala que el que existieran allí otras personas, que al menos en los momentos iniciales en que el ahora recurrente se marchó del lugar con su vehículo no prestaban asistencia alguna, no excusa el insolidario proceder del condenado. Todos tenían obligación de acudir en auxilio de quien así lo necesitaba por encontrarse herida en el suelo después del atropello, todos los allí presentes que se percataron de tal situación, sin que la mera presencia de unos pudiera excusar a los otros de su deber de socorrer; pero más que ningún otro estaba obligado a auxiliar quien había sido causa del accidente (y en grado superior aun por haberlo sido como consecuencia de su comportamiento imprudente, incluso temerario).



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



La injerencia del condenado en el suceso productor de las lesiones en virtud de una conducta gravemente negligente, produce un deber de asistencia a quien se encuentra desamparado y en peligro manifiesto y grave, superior en intensidad al que tienen las otras personas que, ajenas al suceso, pudieran allí estar presentes conociendo tal situación de la víctima.

El delito se consuma desde el momento en que se marchó del lugar el causante del accidente cuando nadie estaba prestando ningún auxilio a la víctima. El que tal auxilio pudiera producirse después no puede incidir en la realidad de un delito que ya antes había quedado perfeccionado.

Y según la STS 10.09.03, no cabe excluir la comisión de un delito de omisión del deber de socorro porque el hecho se produjese en presencia de terceros, ello no elimina la situación de desamparo de la víctima, lo que acontece en accidentes provocados por el sujeto que huye, aunque haya en el lugar otras personas que pudieran prestar auxilio al necesitado, pues el deber de prestar auxilio a la víctima de un accidente de circulación originado por el propio conductor constituye una obligación personalísima de éste, de lo que no queda liberado por más que pudieran existir otros sujetos capaces de prestar la atención necesaria, deber que sólo cesa cuando exista la certidumbre de que el auxilio, en la medida que él mismo pudiera proporcionarlo, ya ha sido prestado (SSTS de 3 - 6 - 91 y 22 - 10 - 91).

Dice el Auto de la AP de Castellón de fecha 19 de julio del año 2011: "Tal como recuerda el TS en su sentencia de 25 de octubre de 1993, solo se excusa ese deber penalmente sancionado si se cerciora el causante de que únicamente se han causado lesiones leves (entonces no hay peligro grave) o, por el contrario, de que ya se ha producido la muerte (entonces no



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



hay persona desamparada), pudiendo aplicarse al caso la figura del delito imposible, por ausencia de sujeto pasivo cuando se produce la muerte instantánea y el que ocasiona el accidente, sin conocer tal circunstancia, creyendo que sólo se trata de un herido, abandona el lugar, y también cuando se comprueba que hay otras personas que efectivamente están ya prestando la asistencia en la misma medida, al menos, que pudiera hacerlo el que ocasionó el hecho.

Con posterioridad a dichas resoluciones la de 19 de enero de 2000 analiza un supuesto similar al que justifica la presente resolución, en el que incluso la presencia de una ambulancia no exime al acusado de su obligación de auxilio a las víctimas; y las posteriores de 19 de mayo y 11 de noviembre declaran que "el que existieran allí otras personas, que al menos en los momentos iniciales en que el ahora recurrente se marchó del lugar con su vehículo no prestaban asistencia alguna, no excusa el insolidario proceder del condenado. Todos tenían obligación de acudir en auxilio de quien así lo necesitaba por encontrarse herida en el suelo después del atropello, todos los allí presentes que se percataron de tal situación, sin que la mera presencia de unos pudiera excusar a los otros de su deber de socorrer; pero más que ningún otro estaba obligado a auxiliar quien había sido causa del accidente (y en grado superior aun por haberlo sido como consecuencia de su comportamiento imprudente, incluso temerario".

Y es que el referido tipo penal tiene su fundamento en la solidaridad humana, que es especialmente exigible en quien ocasionó el accidente del que resultó otra persona lesionada que requiere el debido auxilio, cuya ausencia de prestación conforma el desvalor de conducta que justifica la incriminación de la mentada omisión. Es reiterado el





pronunciamiento del Tribunal Supremo que viene proclamando que el que causa un accidente tiene el deber personalísimo de atender a la víctima que queda lesionada como consecuencia del mismo, deber del que no se puede excusar por el hecho de que haya otras personas allí, respecto de las cuales también pesa el deber de prestar socorro si pueden hacerlo sin riesgo propio ni de tercero, porque precisamente la intensidad de tales deberes no es la misma, siendo mayor la de quien causó el daño, y porque, en todo caso, la existencia de unos no excusa la de otros, pues, si no fuera así, como señala la STS de 25 de mayo de 1993, llegaríamos al absurdo de que cuanta más gente hubiera en el lugar del accidente más razones existirían para que ninguno tuviera el deber de atender. Sólo se excusa ese deber en el supuesto de que el inculpado se hubiera cerciorado de que únicamente se causaron lesiones leves, ya que entonces no habría peligro grave, o de que se haya producido la muerte instantánea (Auto de la Sección 3ª de la AP de Girona de fecha 4 de febrero de 2000)".

En definitiva, partiendo de lo anterior, en el caso que nos ocupa, aunque no se trate de un accidente, lo que no es óbice para dejar de aplicar la jurisprudencia reseñada, habiendo huido del lugar de la agresión [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED], junto con [REDACTED] tras ver como este último propinaba una brutal patada en la cabeza y ver como le arrojaba violentamente, inconsciente y "a plomo" contra suelo, golpeándose la cabeza y causándose heridas de gravedad, tales eran que ocasionaron finalmente su muerte, sin prestarle ayuda alguna ni pedirla, aunque después fuera atendido o pidieran ayuda las amigas que le acompañaban y se personaran rápidamente tanto la policía como los servicios médicos o que por la zona transitaran gente y vehículos, estuvo presente la conducta omisiva típica que se describe en





el precitado art 195.1 del CP en el proceder de los referidos
[REDACTED] y [REDACTED]

CUARTO.- En la realización de los hechos no han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Las defensas de dos de los acusados alegaron la concurrencia de la circunstancia atenuante del art. 21.4 del CP.

En relación a la concurrencia de la atenuante ordinaria de confesión del art. 21.4 del CP, el Tribunal Supremo ha puesto de relieve (SSTS 28.2.2007, 22.2.2006, 16.4.2003 y 21.6.2002) que la razón de esta atenuante no estriba en el factor subjetivo de pesar y contrición, sino en el dato objetivo de la realización de actos de colaboración en la investigación del delito. Se destaca como elemento integrante de la atenuante el cronológico, consistente en que el reconocimiento de los hechos se verifique antes de que el inculpado conozca que es investigado procesal o judicialmente por los mismos. En el concepto de procedimiento judicial se incluye la actuación policial (SSTS 21.3.97 y 22.6.2001), que no basta con que se haya abierto, como se decía en la regulación anterior, para impedir el efecto atenuatorio de la confesión, sino que la misma tendrá tal virtualidad si aun no se había dirigido el procedimiento contra el culpable, lo que ha de entenderse en el sentido de que su identidad aún no se conociera. La razón de ser del requisito es que la confesión prestada cuando ya la autoridad conoce el delito y la intervención en el mismo del inculpado, carece de valor auxiliar a la investigación. Otro requisito de la atenuante es el de la veracidad sustancial de las manifestaciones del confesante, solo puede verse favorecido con la atenuante la declaración sincera, ajustada a la realidad, sin desfiguraciones o falacias que perturben la investigación, rechazándose la atenuante cuando se ofrece una



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



versión distinta de la luego comprobada y reflejada en el "factum", introduciendo elementos distorsionadores de lo realmente acaecido (SSTS 22.197, 31.1.2001 y 20.2.2003). Tal exigencia de veracidad en nada contradice los derechos constitucionales "a no declarar contra si mismo" y "a no confesarse culpable", puesto que ligar un efecto beneficioso a la confesión voluntariamente prestada, no es privar del derecho fundamental a no confesar si no se quiere (STC 75/87 de 25.5).

En la Sentencia 25.1.2000, se hace una exposición minuciosa de los requisitos integrantes de la atenuante de confesión, que serán los siguientes:

1º Tendrá que haber un acto de confesión de la infracción;

2º El sujeto activo de la confesión habrá de ser el culpable;

3º La confesión habrá de ser veraz en lo sustancial;

4º La confesión habrá de mantenerse a lo largo de las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso, también en lo sustancial;

5º La confesión habrá de hacerse ante la autoridad, agente de la autoridad o funcionario cualificada para recibirla; y

6º Tiene que concurrir el requisito cronológico, consistente en que la confesión tendrá que haberse hecho antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirigía contra él, habiendo de entenderse que la iniciación de Diligencias Policiales ya integra procedimiento judicial, a los efectos de la atenuante.

Por "procedimiento judicial" debe entenderse, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, las diligencias policiales que, como primeras actuaciones de investigación



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



necesariamente han de integrarse en un procedimiento judicial (SSTS 23.11.2005, con cita en las SS 20.12.83, 15.3.89, 30.3.90, 31.195, 27.9.96, 7.2.98, 13.7.98 y 19.10.2005).

De otro lado, para considerar una atenuación como muy cualificada, ésta debe alcanzar una intensidad superior a la normal de la respectiva circunstancia. Cuando se trata de la confesión, su utilidad para la investigación ha de alcanzar un especial nivel para justificar su apreciación en ese grado (STS 257/2017, de 6 de abril).

En el caso presente, [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] acudieron a dependencias policiales días después de los hechos, sabedores ya del resultado fatal del proceder de [REDACTED] y de que había sido identificados o casi, según las informaciones periodísticas y comentarios de las redes sociales, y una vez en ellas su versión es sesgada, no veraz si se tiene en cuenta los hechos que se han declarado probados, se justifican, solicitando, tras prestar declaración en juicio en el que han variado dicha versión, incluso contradiciéndose para exculparse, su libre absolución.

Y ello impide también la apreciación de la atenuante analógica de colaboración.

Se dice en las SSTS 145/2007 de 28.2, 1057/2006 de 3.11 y 2012/2000 que para que una atenuación pueda ser estimada como analógica de alguna de las expresamente recogidas en el Texto del Código Penal ha de atenderse a la existencia de una semejanza del sentido intrínseco entre la conducta apreciada y la definida en el texto legal, desdeñando a tal fin meras similitudes formales y utilizándolo como un instrumento para la individualización de las penas, acercándolas así al nivel de culpabilidad que en los delincuentes se aprecie, pero



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



cuidando también de no abrir un indeseable portillo que permita, cuando falten requisitos básicos de una atenuante reconocida expresamente, la creación de atenuantes incompletas que no han merecido ser recogidas legalmente (SSTS de 14 de febrero de 1996 y 6 de octubre de 1998).

El Tribunal Supremo considera que pueden ser apreciadas circunstancias atenuantes por analogía: a) En primer lugar, aquellas que guarden semejanza con la estructura y características de las cinco restantes del art. 21 del CP; b) En segundo lugar, aquellas que tengan relación con alguna circunstancia eximente y que no cuenten con los elementos necesarios para ser consideradas como eximentes incompletas; c) En un tercer apartado, las que guarden relación con circunstancias atenuantes no genéricas, sino específicamente descritas en los tipos penales; d) En cuarto lugar, las que se conecten con algún elemento esencial definidor del tipo penal, básico para la descripción e inclusión de la conducta en el Código Penal, y que suponga la ratio de su incriminación o esté directamente relacionada con el bien jurídico protegido; y e) Por último, aquella analogía que esté directamente referida a la idea genérica que básicamente informan los demás supuestos del art. 21 del CP, lo que, en ocasiones, se ha traducido en la consideración de atenuante como efecto reparador de la vulneración de un derecho fundamental, singularmente el de proscripción o interdicción de dilaciones indebidas.

Ahora bien, la atenuante de análoga significación no puede alcanzar nunca al supuesto de que falten los requisitos básicos para ser estimada una concreta atenuante, porque ello equivaldría a crear atenuantes incompletas o a permitir la infracción de la norma, pero tampoco puede exigirse una similitud y una correspondencia absoluta entre la atenuante



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



analógica y la que sirve de tipo, pues ello equivaldría a hacer inoperante el humanitario y plausible propósito de que hablaba la sentencia 28.1.80 (SSTS 27.3.85, 11.5.92, 159/95 de 3.2, lo mismo en SSTS 5.1.99, 7.1.99, 27.1.2003 y 2.4.2004).

Por ello reiteradamente se ha acogido por el Tribunal Supremo (STS 10.3.2004), como circunstancia analógica de confesión la realización de actos de colaboración con los fines de la justicia cuando ya se ha iniciado la investigación de los hechos con el acusado (SSTS 20.10.97, 30.11.96 y 17.99). En efecto la aplicación de una atenuante por analogía debe inferirse del fundamento de la atenuante que se utilice como referencia para reconocer efectos atentatorios a aquellos supuestos en los que concurra la misma razón atenuatoria. En las atenuantes "ex post facto" el fundamento de la atenuación se encuadra básicamente en consideraciones de política criminal, orientadas a impulsar la colaboración con la justicia en el concreto supuesto del art. 21.4 del CP.

Y la defensa de [REDACTED] alegó la concurrencia de la circunstancia atenuante del artículo 21.5 del CP.

En relación con dicha atenuante, debemos recordar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sentada, entre otras, en las SS 222/2010, de 4 - 3; 138/2010, de 2 - 3; 50/2008, de 29 - 1; 683/2007, de 17 - 7; 774/2005, de 2 - 6; 663/2004, de 21 - 5; 1643/2003, de 2 - 12; 990/2003, de 2 - 7; 49/2003, de 24 - 1; y 1990/2001, de 24 - 10 , que establece que la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, que se contemplaba en el Código Penal anterior en el ámbito de la atenuante de arrepentimiento espontáneo, se configura en el vigente Código Penal de 1995 como una atenuante autónoma de carácter objetivo fundada en razones de política criminal, que, por su naturaleza objetiva prescinde de los factores subjetivos propios del arrepentimiento, que la





jurisprudencia ya había ido eliminando en la configuración de la atenuante anterior.

Por su fundamento político criminal se configura como una atenuante ex post facto, que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito.

Como consecuencia de este carácter objetivo su apreciación exige únicamente la concurrencia de dos elementos, uno cronológico y otro sustancial.

El elemento cronológico se amplía respecto de la antigua atenuante de arrepentimiento y la actual de confesión, pues no se exige que la reparación se produzca antes de que el procedimiento se dirija contra el responsable, sino que se aprecia la circunstancia siempre que los efectos que en el precepto se prevén se hagan efectivos en cualquier momento del procedimiento, con el tope de la fecha de celebración del juicio. La reparación realizada durante el transcurso de las sesiones del plenario queda fuera de las previsiones del legislador, pero según las circunstancias del caso puede dar lugar a una atenuante analógica (STS de 4 de febrero de 2000).

El elemento sustancial de esta atenuante consiste en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, en un sentido amplio de reparación que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el art. 110 del CP, pues el art. 110 se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil, diferenciable de la responsabilidad penal a la que afecta la atenuante.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, de la reparación moral o incluso de la reparación simbólica (SS núm. 216/2001, de 19 febrero y núm. 794/2002, de 30 de abril, entre otras), puede integrar las previsiones de la atenuante.

Como se ha expresado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia núm. 285/2003, de 28 de febrero, entre otras), lo que pretende esta circunstancia es incentivar el apoyo y la ayuda a las víctimas, lograr que el propio responsable del hecho delictivo contribuya a la reparación o curación del daño de toda índole que la acción delictiva ha ocasionado, desde la perspectiva de una política criminal orientada por la victimología, en la que la atención a la víctima adquiere un papel preponderante en la respuesta penal. Para ello resulta conveniente primar a quien se comporta de una manera que satisface el interés general, pues la protección de los intereses de las víctimas no se considera ya como una cuestión estrictamente privada, de responsabilidad civil, sino como un interés de toda la comunidad.

Para su posible estimación no es preciso que la conducta del acusado suponga la plena reparación del daño causado con el delito, puesto que la disminución de sus efectos es contemplada también como uno de los supuestos de aplicación de la circunstancia atenuante que nos ocupa, que, en consecuencia, puede operar también cuando se haya producido una reparación meramente parcial de los efectos dañosos del delito, supuesto en el que deberá tenerse en cuenta la cantidad a indemnizar y la entregada o consignada, en relación con la capacidad económica del acusado y con el esfuerzo de reparación que haya realizado. Ahora bien, la reparación debe ser significativa y relevante, pues no se trata de conceder





efecto atenuatorio a acciones ficticias, que únicamente pretenden buscar la minoración de la respuesta punitiva, sin contribuir de modo eficiente y significativo a la efectiva reparación del daño causado.

La aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa, exige partir de que se cumple en el presente caso el elemento cronológico y en cuanto al sustancial: - La cantidad consignada es de 20.000 euros; - Los hechos eran conocidos desde un primer momento por [REDACTED] y la consignación ha sido hecha el 12 de agosto de 2020, pasado más de un año; - La indemnización solicitada por la acusación particular asciende a 250.000 euros y la peticionada por el Ministerio Fiscal a 120.000 euros; - La cantidad consignada equivale apenas a un 17% de la indemnización solicitada por el Ministerio Fiscal, y un poco menos de la finalmente establecida por el Tribunal; - La averiguación de bienes de [REDACTED] realizada en la causa indica que es insolvente, no teniendo, por tanto, capacidad económica que le permita abonar alguna cantidad de dinero; - No ha asumido que haya cometido delito alguno, sino hasta la finalización del juicio, reconociendo solamente su defensa que la muerte por él causada lo fue por imprudencia; - La suma consignada lo ha sido por sus padres, por lo que no se cumplen los requisitos jurisprudenciales que hemos expuesto para la aplicación de la atenuante de reparación del daño causado con el ilícito penal, siquiera como analógica, visto lo antes dicho respecto a las atenuantes por analogía, puesto que la promesa de hacer efectiva la responsabilidad civil que se le imponga una vez en libertad y trabajo, al igual que su petición de perdón al finalizar el juicio, en el trámite de última palabra, es una mera expresión de una voluntad carente de efectividad a los efectos de apreciación de esta atenuante.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



QUINTO.- En cuanto a las penas a imponer señalar lo que sigue.

La pena por el delito de homicidio del art 138 del CP va desde 10 años de prisión hasta 15 años.

Se opta por la pena de 12 años de prisión, puesto que, y al no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, el art. 66.1.6ª del CP permite establecer la pena señalada por la Ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.

En este caso, ha de considerarse que se trata de un supuesto de homicidio por dolo eventual, pero también la actitud pendenciera de [REDACTED] su acción se produjo tras molestar a [REDACTED] y a las amigas que le acompañaban, lo que había hecho antes con otras personas y que hizo también después con otras distintas, que [REDACTED] [REDACTED] y sus amigas abandonaban tranquilamente una fiesta, que actuó con brutalidad y de modo rápido e inesperado, lo que hizo que [REDACTED] no pudiera reaccionar y que huyó del lugar, una vez que vio que [REDACTED] inconsciente y "a plomo", impactaba violentamente contra suelo, sin preocuparse por las consecuencias de su proceder, sino días más tarde cuando era sabedor de la muerte de [REDACTED] [REDACTED] y de que había sido identificado por la policía o estaba a punto de serlo y su detención, no mostrándose arrepentido, más bien todo lo contrario.

Dicha pena de prisión llevará a aparejada la de inhabilitación absoluta de conformidad con el art. 55 del CP que resulta de aplicación.

El delito de omisión del deber de socorro está sancionado con pena de multa de tres a doce meses.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Se opta por la pena de 7 meses y 15 días de multa, puesto que, y al no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, el art. 66.1.6ª del CP permite establecer la pena señalada por la Ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.

En este caso, ha de considerarse que, si bien es cierto que no participaron en la muerte de [REDACTED] también lo es que sí lo hicieron en el incidente previo con [REDACTED] y y sus amigas, que abandonaban tranquilamente una fiesta, y que vieron la brutalidad y la sorpresa la acción de su amigo [REDACTED] y que [REDACTED] que no pudo reaccionar, cayó al suelo inconsciente y "a plomo", impactando violentamente, huyendo del lugar sin recriminarle nada a [REDACTED] y sin preocuparse de las consecuencias de su proceder, sino días más tarde cuando eran sabedores de la muerte de [REDACTED] y de que había sido identificados por la policía o estaba a punto de serlo y su detención, no mostrándose arrepentidos, más bien todo lo contrario.

Y procede que dicha pena de multa sea impuesta con cuota diaria de 10 euros, asumible por quien no es indigente o persona carente de los mínimos recursos, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago prevista en el art. 53 del CP.

SEXTO.- Y por lo que se refiere a la responsabilidad civil ha de estarse a lo dispuesto en el art. 109 del CP en su apartado 1: "... La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados", de este modo se configura en nuestro derecho penal, sustantivo la responsabilidad civil derivada del delito, que en el aspecto



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



procedimental, permite el ejercicio acumulativo de la acción penal junto a la civil.

Y de acuerdo con el artículo 116.1º del CP, toda persona responsable criminalmente de un delito lo será también civilmente si del mismo se derivan daños o perjuicios.

En este caso, se derivan perjuicios, de carácter sin duda moral, del fallecimiento de [REDACTED] para sus padres y hermano.

Para fijar su concreto importe, con arreglo a bases suficientemente contrastadas, es adecuado aplicar de modo orientativo, dado el carácter doloso de la conducta que determina el nacimiento de la obligación indemnizatoria, los criterios para fijar la indemnización por daños personales, el baremo contenido en la Ley 35/2015, de 22 septiembre de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, en cuyo artículo único se modifican diversos preceptos del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, como tiene reiteradamente declarado la doctrina jurisprudencial - vid SSTs.2ª 430/2010 de 28 abril y 127/2015 de 3 de marzo - .

Por tanto, aplicando un porcentaje del 25% a las cifras empleadas por el Baremo por el carácter doloso de la muerte de [REDACTED], ha de reconocerse a sus padres la cantidad de 52.500 euros a cada uno de ellos y a su hermano la cantidad de 20.000 euros.

Y ello, con aplicación en orden al pago de las expresadas sumas de lo dispuesto en el art. 576 de la LEC.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

SÉPTIMO.- Por último, de conformidad con lo dispuesto en el art. 123 del CP, las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de un delito.

Por su parte la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé en su art 239: "En los autos o sentencias que pongan término a la causa o a cualquiera de los incidentes deberá resolverse sobre el pago de las costas procesales" y el art 240: "Esta resolución podrá consistir: ..En condenar a su pago a los procesados, señalando la parte proporcional de que cada uno de ellos deba responder, si fuesen varios.."

Procede, en consecuencia, la imposición a los acusados de las costas procesales causadas en el presente procedimiento por terceras e iguales partes, con inclusión dentro de ellas de las devengadas a instancia de la acusación particular por cuanto su actuación no ha sido superflua y, además, se ha exteriorizado en peticiones homogéneas, en esencia, con lo resuelto en la presente sentencia.

Tal como resaltan entre otras las SSTS nº 175/2001, de 12 de febrero y 1164/2004, de 13 de octubre, tanto la doctrina procesalista actual como la jurisprudencia, coinciden en destacar la naturaleza procesal de las costas, cuyo fundamento no es el punitivo, sino el resarcimiento de los gastos del proceso indebidamente soportados por la parte perjudicada, bien sea la acusación particular, privada o la acción civil que representan a la víctima o perjudicado por el delito y deben ser resarcidos de gastos ocasionados por la conducta criminal del condenado.

La inclusión en la condena en costas de las originadas a la víctima o perjudicado por el delito, que se persona en las actuaciones en defensa de sus intereses y en ejercicio de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva (art



24.1 de la CE) y a la asistencia letrada (art 24.2 de la CE), constituye, en consecuencia, la aplicación última al proceso penal del principio de causalidad, como destaca la doctrina procesal. El efecto de este principio es el resarcimiento por el condenado, declarado culpable del acto delictivo que causó el perjuicio, del gasto procesal hecho por la víctima en defensa de sus intereses.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Que en virtud del veredicto de culpabilidad del Tribunal del Jurado:

1.- Debo **CONDENAR Y CONDENO**, y ello con absolución del delito de asesinato por el que venía siendo acusado, a [REDACTED] en concepto de autor criminalmente responsable de un delito de homicidio, precedentemente definido, sin la concurrencia en su actuación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de PRISIÓN DE 12 AÑOS, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena y al pago de una tercera parte de las costas procesales, con inclusión en ellas de las devengadas a instancia de la acusación particular.

Y en concepto de responsabilidad civil [REDACTED] deberá indemnizar a [REDACTED] y a [REDACTED] en la cantidad de 52.500 euros a cada uno de ellos y a [REDACTED] en la cantidad de 20.000



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



euros, cantidades que se incrementarán con el interés previsto en el art. 576 de la LEC;

2.- Que debo **CONDENAR Y CONDENO** a [REDACTED], en concepto de autor criminalmente responsable de un delito de omisión del deber de socorro, precedentemente definido, sin la concurrencia en su actuación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **MULTA DE 7 MESES y 15 DIAS, CON UNA CUOTA DIARIA DE 10 EUROS**, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53 del CP en caso de impago, y al pago de una tercera parte de las costas procesales, con inclusión en ellas de las devengadas a instancia de la acusación particular; y

3.- Que debo **CONDENAR Y CONDENO** a [REDACTED], en concepto de autor criminalmente responsable de un delito de omisión del deber de socorro, precedentemente definido, sin la concurrencia en su actuación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **MULTA DE 7 MESES y 15 DIAS, CON UNA CUOTA DIARIA DE 10 EUROS**, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53 del CP en caso de impago, y al pago de una tercera parte de las costas procesales, con inclusión en ellas de las devengadas a instancia de la acusación particular.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación a la causa y se notificará a las partes y de forma personal al acusado, haciéndose saber que la misma **no es firme** y que contra ella **cabe recurso de apelación** en el término de los **diez días siguientes a la última notificación**, ante este Magistrado y para **ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias**.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS