



**T. S. J. ASTURIAS SALA CIV/PE
OVIEDO**

SENTENCIA: 00046/2021

-

Domicilio: C/SAN JUAN, S/N- OVIEDO
Telf: 985988411 Fax: 985201041
Correo electrónico:
Equipo/usuario: SCC

Modelo: N91190
N.I.G.: 33044 43 2 2019 0004638
ROLLO: RAJ RECURSO DE APELACION AL JURADO 0000 /2021
Juzgado procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION TERCERA de OVIEDO
Procedimiento de origen: TRIBUNAL DEL JURADO 0000013 /2020

SENTENCIA N°46/2021

EXCMO. SR. PRESIDENTE

D. JESÚS MARIA MARTÍN MORILLO

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. IGNACIO VIDAU ARGÜELLES

D. JOSÉ IGNACIO PÉREZ VILLAMIL

Oviedo, a veintiséis de octubre de dos mil veintiuno.

Visto por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, los Recursos de Apelación interpuestos por la Procuradora D^a [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED], por la Procuradora D^a [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED] y por el Procurador D. [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED], contra la sentencia dictada por la Ilmo. Sr. Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado en el Rollo



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: IGNACIO VIDAU
ARGÜELLES
26/10/2021 11:14
Minerva

Firmado por: JESUS MARIA MARTIN
MORILLO
26/10/2021 13:24
Minerva

Firmado por: JOSE IGNACIO PEREZ
VILLAMIL
27/10/2021 09:46
Minerva



13/2020 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, procedente del Juzgado de Instrucción nº 4 de Oviedo, en el Procedimiento Especial del Jurado nº [REDACTED]/2019, por delito de homicidio y omisión del deber de socorro.

Formando Sala, en sede Penal, los Magistrados de la misma han pronunciado en nombre del Rey, la siguiente:

S E N T E N C I A

ES PONENTE EL ILTMO. SR. D.IGNACIO VIDAU ARGÜELLES, MAGISTRADO DE LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, que expresa el parecer unánime de la Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se admiten y se dan por reproducidos los hechos declarados probados de la sentencia apelada, que son del siguiente tenor literal:

"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] [REDACTED] [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] [REDACTED] [REDACTED] conversaba con [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y los otros dos individuos, cuyo contenido se desconoce y sin que conste que la actitud de [REDACTED] [REDACTED] fuera desafiante, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], de repente, propinó a [REDACTED] [REDACTED] [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 Jorge Cue Concha y los otros dos individuos.

La violenta e inesperada patada propinada por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] a [REDACTED] [REDACTED] [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.Ç

██████████ 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 ███ de enero de 1986, eran sus padres, ██████████ ██████████ y ██████████ ██████████ ██████████, y su hermano, ██████████ ██████████ ██████████, mayor de edad, viviendo todos ellos con independencia económica del, respectivamente, hijo y hermano fallecido.

SEGUNDO.- ██████████ ██████████, pese a ver la brutalidad de la patada y el tremendo impacto sobre ██████████ ██████████ ██████████, como caía al suelo y la gravedad de su estado, y ██████████ ██████████ (estudiante de grado medio de auxiliar de enfermería) 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.

TERCERO.- ██████████ ██████████ ██████████, y estudiante de grado medio de auxiliar de enfermería, pese a ver la brutalidad de la patada y el tremendo impacto sobre

██████████ ██████████ ██████████, como caía al suelo y la gravedad de su estado, y ██████████ 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”

SEGUNDO.-Por el Ilmo. Sr. Magistrado Presidente de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Asturias, D. Francisco Javier Rodríguez Luengos se dictó sentencia de fecha 31 de marzo de dos mil veintiuno, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

“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 ██████████ ██████████ ██████████, 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 ██████████ ██████████ ██████████ deberá indemnizar a ██████████ ██████████ ██████████ y a ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ en la cantidad de 52.500 euros a cada uno de ellos y a ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ en la cantidad de 20.000 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.**"

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes en tiempo y forma, se interpuso Recurso de Apelación por las





representaciones de los condenados [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], siendo admitido dicho recurso y emplazadas las partes a personarse ante esta Sala.

CUARTO.- Habiéndose personado las partes ante esta Sala, se señaló para el día 5 de octubre de 2021, a las 12:30 horas de la mañana la vista del Recurso interpuesto, la cual tuvo lugar en la sede de este Tribunal Superior de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- Contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, en el ámbito de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Tercera, de fecha 31 de marzo de 2021, Rollo de Sala 13/2020, por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], actuando en nombre y representación de Don [REDACTED] se interpone recurso de apelación; contra dicha sentencia también se interpone recurso de apelación por La Procuradora de los Tribunales Doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] que actúa en nombre y representación de Don [REDACTED]; por el Procurador de los Tribunales Don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], actuando en nombre y representación de Don [REDACTED] también se interpone recurso de apelación contra la referida sentencia.

SEGUNDO- Con carácter general, como tiene reiteradamente declarado esta Sala, y antes de entrar en el conocimiento y resolución de los concretos motivos impugnatorios propuestos por el apelante, conviene hacer algunas precisiones acerca de la naturaleza jurídica de este especial recurso de Apelación.

Al respecto es de destacar, como ya hizo el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de Marzo de 1998, que la





modificación operada por la Ley Orgánica 5/1995, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al establecer que contra las sentencias dictadas en el ámbito del Tribunal del Jurado quepan los recursos de apelación y de casación, lo que realmente se ha hecho es instaurar dos recursos extraordinarios constreñidos a motivos expresos, por lo que el primero de ellos, no obstante su denominación, no es un recurso ordinario en el que puedan examinarse con total amplitud todas las cuestiones suscitadas en la primera instancia, como ocurre en el normal de apelación, sino que, dada la naturaleza de este recurso, extraordinario y atípico en nuestro clásico ordenamiento jurídico-procesal, tiene unos motivos legalmente tasados y para su formulación han de observarse, incluso en una hermenéutica que respete el principio "pro actione", ciertos rigorismos formales.

Estos motivos tasados vienen recogidos en el **Artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**, que es del tenor siguiente:

"El recurso de apelación deberá fundamentarse en alguno de los motivos siguientes:

a) Que en el procedimiento o en la sentencia se ha incurrido en quebrantamiento de las normas y garantías procesales, que causare indefensión, si se hubiere efectuado la oportuna reclamación de subsanación.

Esta reclamación no será necesaria si la infracción denunciada implicase la vulneración de un derecho fundamental constitucionalmente garantizado.

A estos efectos podrán alegarse, sin perjuicio de otros:

Los relacionados en los arts. 850 y 851, entendiéndose las referencias a los Magistrados de los núms. 5 y 6 de este último como también hechas a los jurados; la existencia de defectos en el veredicto, bien por parcialidad en las instrucciones dadas al Jurado o defecto en la proposición del





objeto de aquél, siempre que de ello se derive indefensión, bien por concurrir motivos de los que debieran haber dado lugar a su devolución al Jurado y ésta no hubiera sido ordenada.

b) Que la sentencia ha incurrido en infracción de precepto constitucional o legal en la calificación jurídica de los hechos o en la determinación de la pena, o de las medidas de seguridad o de la responsabilidad civil.

c) Que se hubiese solicitado la disolución del Jurado por inexistencia de prueba de cargo, y tal petición se hubiere desestimado indebidamente.

d) Que se hubiese acordado la disolución del Jurado y no procediese hacerlo.

e) Que se hubiese vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta.

En los supuestos de las letras a), c) y d), para que pueda admitirse a trámite el recurso, deberá haberse formulado la oportuna protesta al tiempo de producirse la infracción denunciada”.

Igualmente resulta pertinente significar lo siguiente:

1º) Como premisa fundamental debe dejarse consignado que, esta singular apelación contra la Sentencia dictada por el Tribunal del Jurado veda la posibilidad de que la Sala de lo Civil y Penal pueda revisar sin más la valoración de la prueba realizada en la instancia.

En efecto, esta Sala ha señalado en ocasiones precedentes que ninguno de los motivos que figuran en el artículo 846 bis c) Ley de Enjuiciamiento Criminal (únicos que pueden alegarse en el recurso de apelación) autoriza al Tribunal «ad quem» a una valoración de la prueba enmendando la efectuada por el Tribunal del Jurado, pues sería suplantar al Jurado en su





función exclusiva de valoración de la prueba practicada en su presencia.

2º) La invocación del derecho a la presunción constitucional de inocencia no permite en la segunda instancia realizar una ponderación de las pruebas practicadas valorando la contradicción de las mismas o la existente entre ellas, alterando así la mayor o menor virtualidad conferida a cada una por el Tribunal de Jurado, sino que sólo se trata de saber si existía prueba de cargo constitucionalmente legítima y si ésta no ha sido valorada arbitrariamente.

En términos de la Jurisprudencia (STS 20-9-2000) el Tribunal encargado de la impugnación puede controlar el respeto a la presunción de inocencia comprobando si existió actividad probatoria, si ésta fue regularmente obtenida, si tiene un sentido razonable de cargo y si la deducción que el Tribunal obtiene de la inmediación responde a criterios lógicos y de razonabilidad expresados en la sentencia.

Ahora bien los límites esenciales de su revisión se encuentran en el respeto al principio de inmediación y, como consecuencia de ello, a la potestad exclusiva del Órgano sentenciador para la valoración en conciencia de la prueba practicada en el juicio oral (STS 31 de mayo de 1999 y 20 de septiembre de 2000, dictadas ambas en relación con el Tribunal del Jurado). Lo contrario sería quebrantar las normas del procedimiento ante el Jurado (art. 3º LOTJ) así como del procedimiento ordinario (art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), de las que se deduce que es el Tribunal que ha presenciado el Juicio Oral el que debe valorar la prueba, racionalmente y en conciencia. Concretamente no puede el Tribunal de apelación revisar la valoración de pruebas personales directas practicadas ante el Jurado (testificales, periciales o declaraciones de los imputados o coimputados) a partir exclusivamente de su fragmentaria documentación en el





Acta, vulnerando el principio de inmediación, o ponderar el valor respectivo de cada medio válido de prueba para sustituir la convicción racionalmente obtenida por el Jurado por la suya propia.

Ahora bien, estas afirmaciones han de ser matizadas porque si bien es cierto que este tribunal carece de competencia para valorar la prueba, sí la tiene para estimar error en su apreciación pese a que el artículo 846 bis-c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. no haga referencia alguna al error en la valoración de la prueba, precisamente porque le resultan de aplicación las normas del recurso de casación y así la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1999 llega a esta conclusión: *"En primer lugar, parece claro que, no habiéndose dispuesto nada sobre dicho art. 849.2º en las normas reguladoras del proceso ante el Tribunal del Jurado, hay que considerar aplicable esta norma relativa a la casación en esta clase de procedimiento. Y, en principio, estimamos que no hay obstáculo para que haya de tener en estos procesos el mismo o similar alcance que en los demás en que no interviene el Jurado. Después, una vez admitida su aplicación en casación, ha de entenderse que también cabe en la apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del correspondiente Tribunal Superior, aunque no aparezca expresamente acogido entre los motivos en que puede fundarse este último recurso, porque esta norma procesal, tal y como viene siendo aplicada por el TS, constituye un supuesto concreto de interdicción de la arbitrariedad de un poder público, a la que se refiere el art. 9.3 CE, y la infracción de precepto constitucional aparece en el art. 846 bis c) como motivo específico en esta clase de apelación... en resumen, por la vía de la interdicción constitucional de la arbitrariedad y por la necesidad de que no haya una casación "per saltum", ante la Sala de lo Civil y Penal del correspondiente TSJ, cuando conoce de un recurso de*





apelación contra sentencia dictada por el Tribunal del Jurado, puede plantearse como motivo de apelación la existencia de un posible error en la apreciación de la prueba, al menos en los mismos términos en que luego cabe casación ante el TS."

Este motivo se ha de hacer valer, pues, a través de la infracción de precepto constitucional y como en definitiva se trata de ampliar los motivos legales de la apelación, para su viabilidad determinante de la modificación, supresión o adición al relato histórico de la sentencia apelada, es preciso que se cumpla con los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo al interpretar el artículo 849.2 de la Ley procesal penal (SS. de 22/10/1994, 19/4, 16/7 y 28/11/2002, etc.) pues de otro modo no podemos llegar a la conclusión de que la valoración de la prueba ha sido arbitraria o irracional: a) que en la construcción del "factum" de la sentencia se ha padecido un error, por incluir extremos no acontecidos o excluir otros sucedidos; b) que el error se deduzca de una prueba documental -o, en la interpretación más flexible, de una pericial documentada concluyente en sus resultados- con virtualidad propia para evidenciarlo, sin necesidad de recurrir a su contraste con otros medios, ni a conjeturas, razonamientos o deducciones; c) que el dato por tal medio acreditado no se encuentre en contradicción con el resultado de otros medios probatorios, y d) que el extremo documentalmente probado sea relevante para la consecución de un fallo distinto del pronunciado (SS de 9/4 2001 y 23/5, 16/7 y 26/11/2002, por todas). Además, desde una perspectiva estrictamente procesal, pero no menos sustancial, la jurisprudencia exige que el recurrente por tal motivo designe, sin razonamiento alguno, cuando menos en la formalización del recurso, no sólo el documento sino también los particulares del mismo que evidencien la denunciada





equivocación del juzgador de instancia (SS 8/6/1998, 8/7/2000, 10/7/2002 y 17/12/2003).

Sentado lo anterior procede entrar a conocer de los recursos interpuestos por los condenados.

RECURSO DE DON [REDACTED]

TERCERO-. En el primero de los motivos del recurso interpuesto por la representación procesal de Don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], con amparo procesal en el artículo 846 bis c) apartado a) se denuncia quebrantamiento de normas y garantías procesales que generan indefensión. El argumento que sostiene el recurrente es que en el desarrollo de las sesiones del juicio oral y más en concreto en la sesión del día 16 de marzo de 2021 cuando declararon como testigos por videoconferencia por encontrarse en Irlanda, Doña [REDACTED] y Doña [REDACTED] ambas se encontraban en la misma sala del órgano judicial irlandés de modo que cuando en primer lugar prestó declaración Doña [REDACTED] estaba presente y escuchó su declaración la otra testigo Doña [REDACTED] que declaró a continuación. Ciertamente así es como ocurrió y tratándose de una irregularidad a tenor de lo previsto en el artículo 704 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la cuestión ha de centrarse en determinar cual ha de ser la relevancia que tal irregularidad pueda tener. El recurrente en el desarrollo del motivo, sin decirlo expresamente, parece pretender que debido a la circunstancia ya descrita no se tenga en cuenta la declaración testifical de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]. La tesis del recurrente en modo alguno puede prosperar porque una cosa es que se produzca una irregularidad como la descrita y otra bien distinta es que tal irregularidad de lugar a descartar la declaración. En el caso de autos se dan circunstancias que es preciso valorar, las testigos [REDACTED] y [REDACTED] eran y son amigas y estaban juntas en el momento en que ocurrieron los hechos





enjuiciados, ambas prestaron declaración en Comisaría y en el Juzgado de Instrucción y siempre lo hicieron de manera idéntica a como lo hicieron en el acto del juicio, además el testimonio de cada una de ellas se refiere a aspectos distintos del hecho objeto de enjuiciamiento. ■■■■ es la única testigo que vio lo que ella declaró, como los acusados rodearon a la víctima y como se preparó ■■■■ para dar la patada a ■■■■ y como este último caía al suelo por efecto de la patada. ■■■■, por su parte solamente vio a ■■■■ ya caído en el suelo. Los testimonios de ambas, siempre iguales, como ya se ha dicho, son independientes, referidos a momentos distintos de un mismo hecho y, en consecuencia, independientes, debiendo de concluirse que ninguna afectación en la declaración de Sheila tuvo el hecho de que primero declarase ■■■■ y aquella presenciara su declaración. El Tribunal Supremo, en sentencia 402/2019 de 12 de septiembre tiene declarado que *"la defensa aduce que el tema de la incomunicación de los testigos, que exige el artículo 704 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es una norma llena de sentido común en la medida en que lo que con ella se quiere conseguir es que no puedan enterarse los unos de lo declarado por los que les precedieron para así evitar conciertos previos, pero la bondad de la medida no puede olvidar su naturaleza cautelar y, por tanto extramuros de la validez del testimonio. En definitiva declara el Tribunal que se trata de una norma cautelar cuyo incumplimiento no produce otra carga (el artículo 646 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es claro en tal sentido) o producción de perjuicio que el eventual de minoración de credibilidad del testimonio, pero en manera alguna origina un a prescripción prohibitiva."*

El Magistrado Presidente, al observar la irregularidad advirtió al Jurado de la misma y les hizo saber que podrían valorarla al analizar la declaración de la testigo. No se





advierte que la irregularidad cause indefensión al recurrente y por ello este motivo ha de ser desestimado.

CUARTO-. Los motivos segundo y tercero del recurso tienen entre sí íntima conexión, en el motivo segundo con amparo procesal en el artículo 846 bis. c), a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se denuncia indebida aplicación del artículo 63.1.a de la Ley orgánica del Tribunal del Jurado por no haber devuelto el Magistrado Presidente al Jurado el acta de votación del veredicto debido a la, a su juicio, falta de motivación. En el tercero de los motivos, con idéntica cita de amparo procesal se denuncia quebrantamiento de normas y garantías procesales que causan indefensión, nuevamente ante la, a su juicio, falta de motivación del acta del veredicto lo que en su criterio debe de llevar a la nulidad del juicio, del veredicto y de la sentencia. Ambos motivos, como se ve, son sustancialmente idénticos y han de ser resueltos conjuntamente. Sostiene el recurrente que en el acta de la votación, en el apartado previsto en el artículo 61.1.d) de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado en el que se debe de hacer constar por parte del Jurado una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados, no se da por el Jurado explicación alguna de la que se infiera el dolo eventual, entendiéndose que debería haberse explicitado en el acta de votación su convencimiento sobre si el recurrente tuvo o no la intención de matar, argumentando a continuación que el Magistrado presidente debería haber procedido a la devolución del acta para pedir al Jurado una expresa manifestación sobre ese punto concreto.

En relación con la motivación del veredicto esta Sala, siguiendo doctrina del Tribunal Supremo, tiene declarado en sentencia de 3 de julio de 2019, citada por la representación





de la acusación particular en su escrito de impugnación del recurso de apelación que: *“El derecho de toda persona a recibir de la jurisdicción una respuesta jurídicamente razonada, comprendido en el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE y el deber de motivar siempre las sentencias establecido en el art. 120.3 de la misma Norma, ha llevado a nuestro legislador, a la hora de elaborar la LOTJ, a prescindir de la pauta, tradicionalmente seguida en la regulación de los tribunales populares, según la cual estos no están obligados a razonar su veredicto. El art. 61.1 d) LOTJ ordena la inclusión en el veredicto de un apartado en que se contenga "una sucinta explicación" de las razones por las que los miembros del Jurado "han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados". Como el párrafo parcialmente transcrito sigue a otro en que se expresa la fórmula con que debe comenzar el mencionado apartado del veredicto y dicha fórmula dice "los jurados han atendido como elementos de convicción para hacer las presentes declaraciones a los siguientes", es legítimo deducir que el deber de motivación de los jurados queda cumplido con la exposición de las pruebas -los "elementos de convicción"- en que se ha basado su respuesta afirmativa a las preguntas desfavorables para el reo y la negativa a las favorables, siendo suficiente que la explicación abarque el conjunto y no cada una de las respuestas puesto que lo importante, como se dice en nuestra Sentencia 1.123/2000, de 26 de junio, es que cualquier persona que haya asistido al juicio o leído el acta y ponga en relación lo que ha presenciado o leído con el veredicto, tenga datos bastantes para saber en virtud de qué pruebas de cargo se ha pronunciado la condena. Ello sin perjuicio de que el Magistrado Presidente, al cumplir lo dispuesto en el art. 70.2 LOTJ, pueda realizar un más detallado razonamiento sobre las pruebas que el Jurado haya considerado elementos de convicción*





para llegar a dicho pronunciamiento. Es cierto que el Magistrado-Presidente no ha presenciado la deliberación del Jurado y no le constan, por consiguiente, todos y cada uno de los pasos que ha seguido el "iter" lógico de la convicción reflejada en el veredicto, pero también lo es que, habiendo presenciado la práctica de la prueba, conociendo cuáles han sido las que han convencido a los jurados y debiendo concretar la prueba de cargo que ha desvirtuado la presunción de inocencia, la posibilidad de que aborde la reconstrucción de un proceso mental que seguramente se le ha de representar con una alta probabilidad de acierto, no debe considerarse inconveniente si con ello se logra una más cumplida satisfacción del derecho a obtener de los jueces y tribunales una respuesta razonada."

El mismo Tribunal Supremo en sentencia de 28 de noviembre de 2002 ha proclamado: "Esta Sala ha establecido en numerosas resoluciones que la motivación de las sentencias debe abarcar el aspecto fáctico, y si bien es cierto que no es preciso reseñar todas las pruebas que se han tenido en cuenta, no lo es menos que de la motivación debe desprenderse con claridad las razones que ha tenido el Tribunal para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos. La necesidad de motivar las sentencias se refuerza cuando se trata de sentencias condenatorias y el acusado ha negado los hechos. La exigencia de motivación no pretende satisfacer necesidades de orden puramente formal, sino permitir al justiciable y a la sociedad en general conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales y facilitar el control de la racionalidad y corrección técnica de la decisión por el Tribunal que revise la resolución en vía de recurso. El Tribunal Constitucional (SS. 16, 58, 46/1996, 54/1997, de 17-3 y 231/1997, de 16-12), y esta Sala (SS. 1009/1996, de 12-12,





621/1997 de 5-5 y 1749/2000, de 15-3), han fijado la finalidad y el alcance y límite de la motivación. La finalidad de la motivación será hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. La motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el Juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una determinada manera.

Es cierto que, cuando se trata de sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado, no puede exigirse a los ciudadanos que lo integran el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que debe exigirse al Juez profesional, y por ello la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado solo requiere en el artículo 61.1.d), la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar como probados unos determinados hechos, aspectos que deberán ser completados por el Magistrado Presidente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70.2 (En este sentido, STS núm. 956/2000, de 24 de julio; STS núm. 1240/2000, de 11 de septiembre). Pero la exigencia de motivación, en cuanto elemento que permite la inteligibilidad y el control de la racionalidad de la decisión, no desaparece cuando se trata de una sentencia del Tribunal del Jurado y por lo tanto, aunque no sea exhaustiva, debe ser suficiente para dar adecuada satisfacción a las necesidades que justifican su exigencia.

La motivación exigible sobre la valoración de la prueba presenta diferencias según se trate de prueba directa, que acredita los hechos a los que se refiere, o de prueba indiciaria, que, partiendo de declarar probados unos hechos base, llamados indicios, permite construir sobre ellos una inferencia, como razonamiento lógico que conduce a declarar



probado otro hecho diferente al que no se referían directamente las pruebas disponibles. Cuando se trata de prueba directa, el Tribunal debe razonar el resultado de su valoración. Cuando se trata de prueba indiciaria, la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala han exigido varios requisitos de orden formal y de orden material. Respecto de estos últimos, han de existir varios indicios o, excepcionalmente uno solo pero de una singular potencia acreditativa; han de ser concomitantes al hecho que se trate de probar; han de estar interrelacionados, cuando sean varios, reforzándose entre sí, y han de estar suficientemente acreditados. Desde el punto de vista formal, la sentencia debe expresar cuáles son los hechos base o indicios en que apoya el juicio de inferencia, y además, debe explicitar el razonamiento a través del cual partiendo de los indicios se llega a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación del acusado.

Respecto de la inferencia, se exige que sea razonable, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de demostración, existiendo entre ambos un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

En definitiva, se exige que el razonamiento se apoye en elementos de hecho y que éstos sean varios, estén acreditados, se relacionen reforzándose entre sí, así como que el juicio de inferencia pueda considerarse razonable y que la sentencia lo exprese.

Las dificultades que la ley reconoce existentes para plasmar de alguna forma la valoración de la prueba realizada por los jurados, se incrementan cuando la prueba que se tiene en cuenta no es prueba directa sino prueba indiciaria. Las dos

obligaciones antes referidas, cuyo cumplimiento atribuye la ley a los miembros del jurado y al Magistrado Presidente, adquieren singular importancia a efectos de la motivación en estos casos, pues los primeros deberán sentar en su "sucinta explicación" las bases de la prueba indiciaria, es decir, los indicios básicos que han tenido en cuenta como elementos de convicción, mientras que corresponderá al Magistrado Presidente, partiendo de la expresión en la sentencia de la motivación de los jurados, concretar la existencia de prueba de cargo mediante la constatación de los indicios y la razonada expresión de la inferencia en la sentencia que finalmente se dicte. No se ignoran las dificultades que en algunos casos se pueden presentar para concretar la expresión de un proceso racional que no ha sido efectuado por quien redacta la sentencia, pero la permanente atención del Magistrado Presidente a la marcha del juicio debe permitirle resolver la cuestión de forma adecuada, siempre teniendo en cuenta que la inexistencia de prueba de cargo que pudiera fundar una condena del acusado habría debido provocar la disolución del jurado, conforme al artículo 49 de la Ley"

En este caso el Jurado estimó acreditado por unanimidad el hecho primero A del objeto del veredicto que dice que " [REDACTED] propinó a [REDACTED] [REDACTED] 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", también añade que "la violenta e inesperada patada propinada por [REDACTED] a [REDACTED] [REDACTED] fue de entidad suficiente 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", en su penúltimo párrafo dice que [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] **sabía o pudo representarse que, al dar la patada en la cabeza a [REDACTED], era probable que cayera al suelo sin**



control y se causara su muerte, aceptando tal posibilidad". A su vez rechazaron también por unanimidad la propuesta de la defensa del acusado.

Ha de tenerse en cuenta que el referido hecho primero A) del objeto del veredicto que el jurado declara probado por unanimidad somete a votación una secuencia completa de los hechos acaecidos y ciertamente varios son indiscutidos y aceptados por todas las partes, incluida la representación del acusado recurrente. Así resulta indiscutida la realidad de la agresión de [REDACTED] a [REDACTED] consistente en una fuerte patada en la cabeza, la caída de [REDACTED] a plomo como consecuencia de la patada y naturalmente el fallecimiento de [REDACTED] como consecuencia de las lesiones sufridas.

En lo que se refiere a la motivación del veredicto el Jurado destaca como elementos de convicción la declaración testifical de [REDACTED] [REDACTED] que es la única testigo que vio como [REDACTED] propinaba la patada a [REDACTED], señalando el Jurado que "[REDACTED], que anteriormente afirma haber sido molestada por los mismos tres individuos, encontrándose en compañía de su amiga [REDACTED] defiende ser testigo visual de la patada recibida por [REDACTED]. [REDACTED], en la declaración del juicio oral facilita a través de un dibujo, las ubicaciones de los implicados en el suceso; según la posición de la testigo, la cual se encontraba en la mediana, desde donde podía ver los hechos, afirmando esta que se produce una patada por parte de [REDACTED] [REDACTED] (al que se refiere como el más alto) a [REDACTED] [REDACTED], la cual impacta en la cabeza de este último". También el Jurado hace referencia a otra manifestación vertida en la declaración de [REDACTED] que dice que la patada "fue contundente, fuerte, como para tumbar a alguien".

Para declarar probado por unanimidad el hecho segundo A) del objeto del veredicto la motivación que el jurado expresa en el acta de votación dice "que conforme a la declaración de



██████████ en el juicio oral, única testigo visual de la agresión, afirma que mientras ██████████ hablaba con ██████████ y ██████████, mirando a estos mismos, ██████████ se sitúa a la derecha de ██████████, fuera del campo de visión de este. En ese momento prepara la patada, cogiendo fuerza y asegurándose de que no le ve. Además ██████████ ██████████ en su declaración en Comisaría declara que ve a ██████████ agacharse y prepararse para propinar la patada. Finalmente, ██████████ ██████████ en su declaración en Comisaría afirmó considerar la agresión como inesperada e incluso dijo que a ██████████ no le dio tiempo a terminar una frase a causa de recibir la patada”.

De lo hasta ahora dicho se deduce que resulta indiscutible la voluntad del Jurado de excluir la tesis de la defensa y aceptar por unanimidad el relato de hechos propuesto por el Ministerio Fiscal y el Jurado explica, en definitiva motiva, porque llegó a tal decisión cuando manifiesta expresamente la fuente de prueba, fundamentalmente la declaración de la testigo ██████████ ██████████ y la valoración que hace de la misma dándole credibilidad, pero también el resto de testificales e incluso las declaraciones de los otros dos imputados que estaban en compañía de ██████████ que corroboran aquella.

En estas circunstancias esta Sala entiende que la decisión del Jurado y el porqué de la misma se manifiestan nítidamente, tanto para la Sala como para un tercero ajeno al proceso. El Jurado aceptó por unanimidad los hechos recogidos en el Objeto del veredicto, redactado por el Magistrado-Presidente, en los términos propuestos por la acusación ejercida por el Ministerio Fiscal, porque le resulto creíble las declaraciones de los testigos. Ese es un ámbito que pertenece a la valoración de la prueba que el legislador reserva en exclusiva al Jurado, no pudiendo la Sala sustituirlo en tal cometido y ello por dos órdenes de razones, como expone la STSJ de Valencia, de 20 de enero de 2011:



"1ª) Una de ellas se basa en la misma naturaleza de lo que es el juicio ante Jurado. Si la Constitución en el artículo 125 permite atribuir potestad jurisdiccional a los ciudadanos a través de la institución del Jurado y si luego eso se hace efectivo por medio de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, dicho está que no podía en esa Ley o en la de Enjuiciamiento Criminal desvirtuarse la esencia de lo que es el Jurado, posibilitando que el órgano jurisdiccional competente para conocer de un recurso, formado exclusivamente por jueces profesionales, suplantara la misión esencial de los ciudadanos que es la de establecer en el veredicto los hechos que se consideran probados. Para el ejercicio del núcleo esencial de la misión del Jurado es elemento determinante detentar la exclusividad en la valoración de la prueba, y en la misma no puede existir control por el órgano al que se atribuya el conocimiento de un recurso.

2ª) La otra de las razones atiende a lo que puede hacerse es un recurso contra la sentencia dictada después de un juicio oral del que forma parte determinante de su configuración la plena aplicación del principio de inmediación en la práctica de las pruebas. Si el proceso penal se configura con base en el principio de oralidad pero, sobre todo, en el principio de inmediación, de modo que la convicción del tribunal sobre la hechos sólo puede atender a lo oído y visto en el acto concentrado del juicio oral, careciendo de toda fuerza de convicción lo practicado en el procedimiento preliminar (se llame éste sumario o diligencias previas), carece de sentido jurídico permitir después un recurso de apelación en el que un segundo tribunal pueda llegar a una valoración distinta de los medios de prueba que no se han practicado ante él y de los que tiene exclusivo conocimiento por el reflejo documental de lo ocurrido en el juicio oral. Si la inmediación es determinante del modo de organizar el proceso en la instancia, sería





absurdo que la inmediación se negara completamente en el recurso”.

En consecuencia con lo expuesto hemos de aceptar el juicio sobre los hechos realizado por el Jurado y la motivación de su decisión que a estos efectos resulta suficiente como explicación de la misma, debiendo tenerse siempre en cuenta que la función que la Ley otorga al Jurado es la de pronunciarse sobre los hechos que considera probados o no probados y en el caso presente tras presenciar toda la prueba practicada en el acto del juicio y su posterior análisis fija por unanimidad de sus miembros como hecho probado el ya citado de que “**[REDACTED]** sabía o pudo representarse que, al dar la patada en la cabeza a **[REDACTED]** **[REDACTED]** **[REDACTED]**, era probable que cayera al suelo sin control y se causara su muerte, aceptando tal posibilidad”. Luego la sentencia del Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, en la función que le corresponde, explicita y motiva las razones de la concurrencia del dolo eventual a partir del referido hecho probado. En consecuencia a lo dicho ha de concluirse que la motivación contenida en el acta de votación del veredicto se ajusta a las exigencias de la Ley y de la doctrina jurisprudencial y por ello ambos motivos del recurso deben de ser desestimados.

QUINTO-. En el cuarto motivo del recurso, con amparo procesal en el artículo 846 bis c). e) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta. En el quinto de los motivos del recurso y con idéntica cita de amparo procesal se denuncia nuevamente vulneración del derecho a la presunción de inocencia en





relación con el dolo eventual. Ambos motivos, a la vista de su similitud, se han de estudiar conjuntamente.

En lo que se refiere a la vulneración de la presunción de inocencia del condenado ha de tenerse en cuenta que conforme a reiteradísima doctrina jurisprudencial, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, el Tribunal que conoce de la impugnación ha de controlar el respeto a la presunción de inocencia comprobando si existió actividad probatoria, si esta fue regularmente obtenida y si tiene un sentido razonable de cargo y también si la deducción que el Tribunal del Jurado obtiene de la inmediación responde a criterios lógicos y de razonabilidad que se han de expresar en la sentencia, es decir, esta Sala podrá controlar si con los medios de prueba practicados legalmente, existió base suficiente para que el Jurado pueda llegar a la conclusión de la existencia de los hechos probados que se declaran en la sentencia recurrida. En este caso no cabe duda alguna sobre el hecho de que en el juicio oral se produjo una auténtica actividad probatoria, cuestión esta que en modo alguno niega el recurrente, sino que lo que pretende no es más que valorar la prueba practicada de modo distinto a como lo hace el Jurado y en su exclusivo beneficio; se practicó prueba testifical y pericial y todos los testigos y peritos fueron sometidos al interrogatorio de todas las partes intervinientes por lo que se hizo efectiva una verdadera contradicción y toda la prueba practicada en su conjunto y analizada conforme a los dictados de la razón fue lo que permitió al Jurado decantarse por el relato de hechos probados que se contienen en la sentencia.

La alegación de la irracionalidad o arbitrariedad de la condena carece de fundamento, el Jurado tras presenciar la prueba practicada fija como hecho probado que "[REDACTED] sabía o pudo representarse que, al dar la patada en la





cabeza a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], era probable que cayera al suelo sin control y se causara su muerte, aceptando tal posibilidad". La discrepancia del recurrente se refiere a la, en su criterio, irracionalidad de la admisión en sentencia de la existencia del dolo eventual. Es cierto que tal conclusión del Jurado se refiere a un elemento subjetivo de carácter interno y por tanto su determinación ha de resultar de elementos objetivos que permitan exteriorizarlo y de los que pueda racionalmente entenderse o inferirse que existió. En el presente caso los hechos son indiscutibles, se trata de una fortísima patada en la cabeza dada de improviso por el acusado, patada para la que, según se refleja en el relato de hechos probados, se preparó para tomar impulso, patada de tal potencia que hizo caer a [REDACTED] inconsciente al suelo lo que provocó que, sin posibilidad de poner las manos, se golpease violentamente contra el suelo lo que sin duda agravó sus lesiones.

Con referencia al dolo eventual, la Sala Segunda del Tribunal Supremo en sentencia 113/2021 de 11 de febrero dice que *"como se aprecia en sentencias 210/2007 de 15 de marzo y 172/2008 de 30 de abril, ha venido aplicando en numerosas resoluciones un criterio más bien normativo del dolo eventual en el que el elemento intelectual o cognoscitivo sobre el volitivo, al estimar que el autor obra con dolo cuando haya tenido conocimiento del peligro concreto jurídicamente desaprobado para los bienes tutelados por la norma penal.*

Sin embargo, se afirma en la sentencia en la sentencia 69/2010 de 30 de enero, "ello no quiere decir que se excluya de forma concluyente en el dolo el elemento volitivo ni la teoría del consentimiento. Más bien puede entenderse que la primacía que se otorga en los precedentes jurisprudenciales al elemento intelectual obedece a un enfoque procesal del problema. De modo que, habiéndose acreditado que un sujeto ha





ejecutado una acción que genera un peligro concreto elevado para el bien jurídico con conocimiento de que es probable que se produzca un resultado lesivo, se acude a máximas elementales de la experiencia para colegir que está asumiendo, aceptando o conformándose con ese resultado, o que cuando menos le resulta indiferente el resultado que probablemente va a generar con su conducta”.

“Así pues más que excluir o descartar el elemento volitivo -sigue diciendo la sentencia 69/2010-, la jurisprudencia lo orilla o posterga en la fundamentación probatoria por obtenerse de una mera inferencia extraíble del dato de haber ejecutado el hecho con conocimiento del peligro concreto generado por la acción. Y es que resulta muy difícil que en la práctica procesal, una vez que se acredita el notable riesgo concreto que genera la acción y su conocimiento por el autor, no se acoja como probado el elemento de la voluntad o del consentimiento aunque sea con una entidad liviana o claramente debilitada.

Por lo demás, también parece claro que el conocimiento siempre precede a la voluntad de realizar la conducta que se ha previsto o proyectado. Si a ello se le suma que probatoriamente la acreditación del elemento intelectual, una vez que el riesgo es notablemente elevado para que se produzca el resultado, deriva en la acreditación inferencial de la voluntad, es comprensible la postergación de ésta en la práctica del proceso. Y es que tras constatarse que el autor actuó con conocimiento del peligro concreto que entrañaba su acción, no parece fácil admitir probatoriamente que el acusado no asume el resultado lesivo. Las máximas de la experiencia revelan que quien realiza conscientemente un acto que comporta un grave riesgo está asumiendo el probable resultado. Sólo en circunstancias extraordinarias podrían aportarse datos individualizados que permitieran escindir probatoriamente





ambos elementos. Las alegaciones que en la práctica se hacen en el sentido de que se confiaba en que no se llegara a producir un resultado lesivo precisan de la acreditación de circunstancias excepcionales que justifiquen esa confianza, pues esta no puede convertirse en una causa de exculpación dependiente del subjetivismo esgrimido por el imputado. En principio, el sujeto que ex antes conoce que su conducta puede generar un grave riesgo para el bien jurídico está obligado a no ejecutarla y a no someter por tanto los bienes jurídicos ajenos a niveles de riesgo que, en el caso concreto, se muestran como no controlables”.

En este caso los hechos que el Jurado declara probados son concluyentes y no dejan lugar a dudas así declaran que ■■■■■, propinó a ■■■■■ de forma inopinada una fortísima patada en la cabeza, sin que este dado lo inopinado de la acción pudiera hacer nada por impedirlo y que a consecuencia de la patada David se desplomó sin sentido golpeándose la cabeza contra el suelo y sufriendo lesiones cerebrales de tal intensidad que dieron lugar a su fallecimiento. También el Jurado declara probado que el acusado 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. La realidad es que quien golpea de esa forma a otra persona sabe que con su acción genera un evidente riesgo de causar graves daños, incluida la muerte y por tanto el veredicto del jurado no incurre en absoluto en irracionalidad, arbitrariedad o violación de las más elementales reglas de la lógica como sería preciso para que prosperase la denuncia de vulneración de la presunción de inocencia. La acción ejecutada por el ahora recurrente, tal como con extensos y sólidos argumentos que esta Sala de apelación hace suyos razona el Magistrado Presidente en la sentencia recurrida, es constitutiva de un homicidio doloso con dolo eventual pues





concurren todos los requisitos que la doctrina jurisprudencial exige para su apreciación.

En definitiva de la lectura de los motivos se deduce que la discrepancia fundamental versa sobre los hechos probados de la sentencia pero en este punto ha de tenerse en cuenta que, en este tipo de procedimiento, el juicio sobre los hechos que culmina con el veredicto corresponde en exclusiva al Jurado y una vez fijados por aquel no es posible su modificación por el Magistrado Presidente ni por Tribunales que conozcan posteriores recursos. En este caso el Jurado, analizando la totalidad de las pruebas practicadas, declara unos hechos probados que son los que se integran en el relato de hechos probados de la sentencia y la pretensión del recurrente no es otra que la de reinterpretar las pruebas practicadas, sustituyendo la valoración del Jurado por la propia, parcial e interesada lo que como ya se ha dicho está vedado en este recurso lo que lleva a la desestimación de ambos motivos.

SEXTO- En el sexto motivo del recurso con cita de amparo en el artículo 846 bis c), a), (interdicción de la arbitrariedad), en relación con el artículo 849.2 del mismo texto legal se denuncia error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos. Articula el recurrente este motivo por la no apreciación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal invocadas por su defensa concretamente la de confesión del artículo 21.4 del Código Penal y la de reparación del daño del número 5 del referido artículo 21.

Con referencia a la alegación de error en la valoración de la prueba en este tipo de procedimiento tiene declarado esta Sala en sentencia entre otras de 23 de diciembre de 2016, con cita de jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que, *"aunque este Tribunal carece de competencia para valorar*





la prueba, sí la tiene para estimar error en su apreciación pese a que el art. 846 bis c) de la LECrim. No haga referencia alguna al error en la valoración de la prueba, precisamente porque le resultan de aplicación las normas del recurso de casación y así la temprana sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1999 llega a esta conclusión: "En primer lugar, parece claro que, no habiéndose dispuesto nada sobre dicho art. 849.2 en las normas reguladoras del proceso ante el Tribunal del Jurado, hay que considerar aplicable esta norma relativa a la casación en esta clase de procedimiento. Y, en principio estimamos que no hay obstáculo para que haya de tener en estos procesos el mismo o similar alcance que en los demás en que no interviene el Jurado. Después, una vez admitida su aplicación en casación ha de entenderse que también cabe en la apelación ante la Sala Civil y Penal del correspondiente Tribunal Superior, aunque no aparezca expresamente entre los motivos en que puede fundarse este último recurso, porque esta norma procesal, tal y como viene siendo aplicada por el TS, constituye un supuesto concreto de interdicción de la arbitrariedad de un poder público, a que se refiere el art. 9.3 CE, y la infracción de precepto constitucional aparece en el art. 846 bis c) como motivo específico de esta clase de apelación... en resumen, por la vía de la interdicción constitucional de la arbitrariedad y por la necesidad de que no haya una casación "per saltum", ante la Sala Civil y Penal del correspondiente TSJ, cuando conoce de un recurso de apelación contra sentencia dictada por el Tribunal del Jurado, puede plantearse como motivo de apelación la existencia de un posible error en la apreciación de la prueba, al menos en los mismos términos en que luego cabe casación ante el Supremo"

Este motivo se ha de hacer valer, pues, a través de la infracción de precepto constitucional y como en definitiva se





trata de ampliar los motivos legales de la apelación, para su viabilidad determinante de la modificación supresión o adición al relato histórico de la sentencia apelada, es preciso que se cumpla con los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo al interpretar el art. 849.2 de la Ley Procesal Penal (STS de 22/10/1994, 19/4, 16/7 y 28/11/2002, etc.) pues de otro modo no podemos llegar a la conclusión de que la valoración de la prueba ha sido arbitraria o irracional: a) que en la construcción del "factum" de la sentencia se ha padecido un error, por incluir extremos no acontecidos o excluir otros sucedidos; b) que el error se deduzca de una prueba documental -o, en la interpretación más flexible, de una pericial documentada concluyente en sus resultados- con virtualidad propia para evidenciarlo, sin necesidad de recurrir a su contraste con otros medios, ni a conjeturas, razonamientos o deducciones; c) que el dato por tal medio acreditado no se encuentre en contradicción con el resultado de otros medios probatorios, y d) que el extremo documentalmente probado sea relevante para la consecución de un fallo distinto al pronunciado (STS 9/4 2001, y 23/5, 16/7 y 26/11 de 2002, por todas). Además desde una perspectiva estrictamente procesal, pero no menos sustancial la jurisprudencia exige que el recurrente por tal motivo designa sin razonamiento alguno, cuando menos en la formalización del recurso, no sólo el documento sino también los particulares del mismo que evidencian la denunciada equivocación del juzgador de instancia (STS 8/6/1998, 10/7/2002 y 17/12/2003)".

Abundando en el tema de la alegación de error en la valoración de la prueba, la Sala Segunda del Tribunal Supremo tiene declarado en sentencia de 10 de julio de 2013 que contiene cita de doctrina reiterada que "este motivo de casación exige, como requisitos, los siguientes: en primer lugar ha de fundarse en una verdadera prueba documental,





quedando excluidas las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; en segundo lugar, que el documento sea literosuficiente, es decir, que evidencie el error cometido por el juzgador al consignar algún elemento fáctico o material de la sentencia, por su propio contenido, sin tener que recurrir a otras pruebas ni a conjeturas o complejas argumentaciones; en tercer lugar, que sobre el mismo extremo no existan otros elementos de prueba, pues en este caso se trata de un problema de valoración sometido a las reglas generales que le son aplicables; y, finalmente, en cuarto lugar, que el dato o elemento acreditado por el particular del documento designado por el recurrente tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo. Así pues, son exigencias propias de un documento casacional el que goce de literosuficiencia y autonomía probatoria, es decir que por su propio contenido y condición tenga capacidad demostrativa autónoma sin necesidad de acudir a conjeturas o argumentaciones ni precisar adición de otras pruebas.”

En el caso de autos en lo que se refiere a la atenuante de confesión el recurrente señala como documento acreditativo del error denunciado el atestado de la Policía. En referencia a la consideración de documento literosuficiente a efectos de acreditar un error en la valoración de la prueba La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en reciente auto del 1 de julio de 2021 ha recordado lo que es doctrina consolidada diciendo que “El artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, permite denunciar el error en la apreciación de la prueba que derive de documentos, y es criterio de esta Sala (STS de 17-





10-2000) que deben de ser verdaderos documentos, y no pruebas personales, aunque documentadas en la causa, las que acrediten la equivocación del juzgador, sin que existan otros elementos probatorios de signo contrario. Es claro que quedan fuera de este concepto las pruebas de naturaleza personal aunque estén documentadas por escrito, tales como declaraciones de imputados o testigos, el atestado policial y acta del Plenario (STS20-4-07).

Resulta por tanto que la denuncia de error en la valoración de la prueba que el recurrente basa en el atestado policial no puede prosperar al no tratarse de documento que cumpla los requisitos exigidos para acreditar el error.

En lo que se refiere al documento que acredita que el recurrente el 11 de agosto de 2020 procedió a consignar la suma de 20.000 euros en concepto de abono parcial de la responsabilidad civil, es lo cierto que nadie niega la existencia de ese ingreso, y por tanto ningún error la valoración de la prueba derivado del mismo ha existido, lo que ocurre como se verá al analizar el siguiente motivo del recurso es que el Jurado no lo consideró suficiente por distintas causas para dar lugar a la estimación de la atenuante invocada, en consecuencia procede la desestimación del motivo.

SÉPTIMO-. En el séptimo motivo del recurso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 bis c) b), se denuncia la infracción por inaplicación del artículo 21, apartados 4º y 5º o 7º del Código Penal el artículo 66 apartado 1º y 2º del mismo texto legal.

Respecto al "error iuris" señala la reciente sentencia del Tribunal Supremo nº 464/2020, de 21 de septiembre: "El motivo por infracción de Ley es la vía adecuada para discutir ante este Tribunal si el Tribunal de instancia ha aplicado





correctamente la Ley. Pero siempre partiendo del relato fáctico que contiene la sentencia, sin alterar, suprimir o añadir los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia.

Señala la sentencia 628/2017, de 21 de septiembre, que este precepto, que autoriza la denuncia del error de derecho en la aplicación de una norma penal de carácter sustantivo, impone como presupuesto metodológico la aceptación del hecho probado, hasta el punto que el razonamiento mediante el que se expresa el desacuerdo con la decisión del Tribunal no puede ser construido apartándose del juicio histórico. De lo contrario, se incurre en la causa de inadmisión -ahora desestimación- de los arts. 884.3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En análogos términos se pronuncia la sentencia de esta Sala 842/2014, de 10 de diciembre, que, con referencia a otras sentencias (SSTS 8/3/2006, 20/7/2005, 25/2/2003, 22/10/2002; ATC 8/11/2007), expone que el motivo formulado al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo y consecuente desestimación conforme lo previsto en el art. 884.3º Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

Respecto al “error iuris” señala la reciente sentencia del Tribunal Supremo nº 464/2020, de 21 de septiembre: “El motivo





por infracción de Ley es la vía adecuada para discutir ante este Tribunal si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley. Pero siempre partiendo del relato fáctico que contiene la sentencia, sin alterar, suprimir o añadir los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia.

Señala la sentencia 628/2017, de 21 de septiembre , que este precepto, que autoriza la denuncia del error de derecho en la aplicación de una norma penal de carácter sustantivo, impone como presupuesto metodológico la aceptación del hecho probado, hasta el punto que el razonamiento mediante el que se expresa el desacuerdo con la decisión del Tribunal no puede ser construido apartándose del juicio histórico. De lo contrario, se incurre en la causa de inadmisión -ahora desestimación- de los arts. 884.3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

En análogos términos se pronuncia la sentencia de esta Sala 842/2014, de 10 de diciembre , que, con referencia a otras sentencias (SSTs 8/3/2006, 20/7/2005, 25/2/2003, 22/10/2002; ATC 8/11/2007), expone que el motivo formulado al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo y consecuente desestimación conforme lo previsto en el art. 884.3º Ley de Enjuiciamiento Criminal”.





En el caso presente, inalterado el relato de hechos probados de la sentencia recurrida al no prosperar las alegaciones de error en la valoración de la prueba, no cabe estimar la denuncia invocada. En los hechos declarados probados de la sentencia recurrida no se hace mención de la presentación del recurrente en Comisaría de Policía y su supuesta confesión lo que sería suficiente para no estimar el motivo pero es que a mayor abundamiento el Magistrado Presidente en la sentencia analiza extensamente, con sólidos argumentos que esta Sala comparte en su integridad y a los que se remite a fin de evitar repeticiones inútiles, la razón por la que el hecho de que los acusados se personasen en Comisaría días después de haber ocurrido los hechos, sabedores del fallecimiento de [REDACTED] [REDACTED] y de que estaban ya identificados. Explica la sentencia recurrida que una vez en Comisaría su versión fue sesgada, no veraz si se tienen en cuenta los hechos declarados probados, se justificaron, vararon la versión en el juicio hasta contradecirse para exculparse y solicitando su libre absolución. Como ya se ha dicho el Magistrado Presidente analiza la doctrina jurisprudencial referida a la aplicación de la atenuante de confesión y sus requisitos para concluir acertadamente que no puede estimarse que concurra en este caso.

Los mismos argumentos sirven para rechazar la concurrencia de la atenuante de reparación del daño, en efecto aun cuando en la fundamentación de derecho de la sentencia se hace referencia a que el recurrente consignó la suma de 20.000 euros para hacer frente de manera parcial a la responsabilidad civil derivada de su acción, el Magistrado Presidente tras analizar en profundidad la doctrina jurisprudencial que analiza tal circunstancia concluye con atinados razonamientos que esta Sala comparte y a los que se remite que en el caso





presente no cabe estimar la concurrencia de la circunstancia atenuante invocada.

OCTAVO-. El octavo de los motivos del recurso, con amparo en el artículo 846 bis. c.) apartado b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se denuncia referido a la individualización de la pena. El recurrente sostiene la falta de motivación en la fijación de la duración de la condena.

Ha de tenerse en cuenta que la pena a imponer por el delito de homicidio tal como dispone el artículo 138 del Código Penal es de diez a quince años y la sentencia recurrida dentro de ese margen impone al acusado una pena de doce años de prisión y lo razona al decir que "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] [REDACTED] no pudiera reaccionar, que huyó del lugar una vez que vió que [REDACTED] inconsciente y a plomo impactaba violentamente contra el suelo, sin preocuparse por las consecuencias de su proceder, sino días más tarde cuando era sabedor de la muerte de [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."

Ciertamente son circunstancias que concurren en la acción del recurrente que hacen que la extensión de la pena impuesta, facultad del Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, en modo alguno pueda ser considerada arbitraria o desproporcionada, en consecuencia el motivo debe de ser





desestimado lo que lleva a la desestimación íntegra del recurso de apelación.

**RECURSOS DE [REDACTED], [REDACTED] Y
RECURSO SUPEDITADO DEL MINISTERIO FISCAL**

NOVENO-. Los recurrentes [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] fueron condenados cada uno de ellos en la sentencia ahora recurrida como autores responsables de un delito de omisión del deber de socorro sin la concurrencia de circunstancias modificativas a la pena de multa de siete meses y quince días, con una cuota diaria de 10 euros con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal 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. Contra dicha sentencia ambos interponen recursos de apelación al

Los que se une el recurso supeditado interpuesto por el Ministerio Fiscal. Los tres recursos, al menos en lo que se refiere al primer motivo, común en todos ellos, se fundamentan en idénticos argumentos lo que lleva a su examen conjunto.

En el motivo común se denuncia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 bis c) apartado b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal infracción de precepto legal por indebida aplicación del artículo 195 del Código Penal. Sostienen los recurrentes que en el caso presente no concurren todos los elementos necesarios para una condena por el referido tipo penal.

El artículo 195.1 del Código Penal dispone que "El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses". Los elementos del tipo penal que inexcusablemente



han de quedar probados para dar lugar a una condena por el referido tipo penal son el peligro manifiesto y grave para la persona lesionada, la posibilidad de auxilio sin riesgo para el acusado y la situación de desamparo de la persona necesitada de auxilio.

La declaración de hechos probados de la sentencia recurrida en referencia a la acción de los acusados dice textualmente lo siguiente: " [REDACTED], pese a ver la brutalidad de la patada y el tremendo impacto sobre [REDACTED] [REDACTED], como caía al suelo y la Gravedad de su estado y [REDACTED] (estudiante de grado medio de auxiliar de enfermería salieron corriendo, al igual que [REDACTED], sin preocuparse por socorrer a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] ni realizar una mínima comprobación e si había ayuda real y efectiva que pudiera recibir".

En relación con el otro acusado el relato de hechos probados de la sentencia recurrida dice: "[REDACTED] [REDACTED], estudiante de grado medio de auxilias 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] [REDACTED], sin preocuparse por socorrer a [REDACTED] ni realizar una mínima comprobación de si había ayuda real y efectiva que pudiera recibir". De la lectura de los relatos de hechos probados se sigue que no se incluye como hecho probado la situación de desamparo de la víctima [REDACTED] y si no se declara como probado que el lesionado quedó en situación de desamparo, es decir privado de cualquier clase de asistencia, no concurren todos los elementos del tipo de la omisión del deber de socorro del que viene acusados. Como manifiesta el Ministerio Fiscal en su escrito de interposición del recurso supeditado y se puede comprobar en el visionado de las pruebas testificales, [REDACTED],



cuando fue agredido lo fue en presencia de otras cuatro personas, [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] que con carácter inmediato llamaron al 112 y a la policía y pusieron al instante todos los medios a su alcance para auxiliar al agredido.

Ciertamente el comportamiento de los acusados [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED], acompañantes del agresor y que con carácter inmediato a la agresión huyen del lugar sin interesarse en absoluto por la situación del agredido, se puede calificar sin exageración alguna de deleznable y merecedor de un severo reproche social pero no puede ser incardinado en el tipo penal de la omisión del deber de socorro porque, como queda dicho, no concurre el esencial elemento de la situación de desamparo del agredido precisado de ayuda. En consecuencia a lo dicho procede la estimación de este motivo de los recursos interpuestos por las representaciones procesales de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] y la estimación de este motivo lleva sin más a la estimación de los tres recursos siendo innecesario entrar a conocer del resto de los motivos articulados. Procede, con revocación de la sentencia de instancia en lo referido a la condena de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], declarar su libre absolución.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación general

**LA SALA CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, ACTUANDO COMO SALA DE LO PENAL
DICTA EL SIGUIENTE**

FALLO





Que debemos de desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] contra la sentencia de 31 de marzo de 2021 dictada por la Ilmo. Sr. Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado en el ámbito de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Tercera en el rollo 13/2020 que se confirma íntegramente en lo que se refiere a este acusado, con imposición de las costas de la instancia y de las causadas en este recurso, incluida en ambas las de la acusación particular.

Que debemos estimar y estimamos los recursos de apelación interpuesto contra la referida sentencia por la Procuradora de los Tribunales Doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], en nombre y representación de Don [REDACTED]; por el Procurador de los Tribunales Don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en nombre y representación de Don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y por El Ministerio Fiscal y, con revocación de la sentencia de instancia, declaramos la libre absolución de Don [REDACTED] [REDACTED] y de Don [REDACTED] [REDACTED].

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de cinco días contados desde el siguiente a la última notificación y por los trámites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.





La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

