

En la villa de Madrid, a veinte de julio del año dos mil once.

Correspondiente al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que dictó como Presidente del Tribunal del Jurado la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Riera Ocariz, Magistrada de la Sección vigésimo tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el procedimiento seguido ante dicho órgano por un delito de homicidio como rollo número 2 del año 2010. La causa procede del Juzgado de Instrucción número 43 de los de Madrid y se siguió contra los inculpados D. Luis, D. Rubén y D. Agustín. En el actual recurso han sido partes, como apelantes principales, los referidos acusados, que han estado representados, respectivamente, por los Procuradores de los Tribunales, D. José Gonzalo Santander Illera, D<sup>a</sup> Sandra Orero Bermejo y D<sup>a</sup> Ana Nieto Altuzarra y asistidos por los Letrados D<sup>a</sup> Milagros Vergara Medina, D. Raúl Velázquez Gallo y D<sup>a</sup> Ana Ruiz Velilla. Han sido apelados, como acusadores particulares, D<sup>a</sup> Mercedes, D. Ricardo y D<sup>a</sup> Luisa, que han estado representados por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Margarita López Jiménez y asistidos por el Letrado D. Luis Rodríguez Ramos, en concepto de acusación popular ha sido también parte apelada la asociación denominada "Sandra Palo", que ha estado representada por el Procurador de los Tribunales D. Juan Antonio Velo Salta y asistida por el Letrado D. José Antonio Fernández Rodríguez. También como parte apelada ha intervenido el Ministerio Fiscal, que ha estado representado en este trámite por la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Cristina Pírfano Laguna. Ha sido ponente el Magistrado, Ilmo. Sr. D. Emilio Fernández Castro, que expresa el parecer de la Sala.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día veintiocho de marzo del año dos mil once, la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Riera Ocariz, Magistrada de la Sección vigésimo tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, que había actuado como Presidente del Tribunal del Jurado, dictó en el proceso que se siguió ante tal órgano y que quedó identificado como rollo número 2 del año 2010, procedente del Juzgado de Instrucción número 43 de los de Madrid, una sentencia que contiene el siguiente relato de hechos probados:

"En la madrugada del día 15 de noviembre de 2008 Luis trabajaba como coordinador de porteros en la discoteca Balcón de Rosales, en el Paseo del Pintor Rosales s/n de Madrid, en la que también trabajaban como porteros Rubén y Agustín. Hacia las 5'15 horas de ese día Fernando, de 18 años de edad, se hallaba con sus amigos Rafael y Enrique en el interior de esa discoteca y, como consecuencia de un incidente con unas chicas, fue expulsado del local entre varios porteros. Ya en el exterior, Fernando protestó por su expulsión e insultó a unos porteros que se encontraban a la entrada de de la discoteca, entre los que estaban Luis, Rubén y Agustín. Acto seguido, cuando Fernando se hallaba en el tramo de escaleras que suben desde la discoteca al Paseo del Pintor Rosales, Luis, seguido por Rubén y Agustín", fue hacia él y lo condujo por la fuerza hasta el final de las escaleras. Una vez allí Luis derribó a Fernando con una zancadilla o "barrido", cayendo éste al suelo de espaldas, donde quedó boca arriba, tras de lo cual Luis se tiró de rodillas sobre el pecho de Fernando, impactándole con todo su peso, sabiendo que esta acción podía causar la muerte de Fernando debido a la

fuerza del impacto en una zona tan vital, manteniéndose a continuación encima de Fernando mientras le seguía golpeando y levantándose después, tras dejar a Fernando inconsciente y provocarle una rotura traumática del corazón por aplastamiento que le provocó la muerte a las 7 de la mañana en el Hospital Clínico San Carlos de Madrid, donde fue trasladado por el SAMUR, tras atenderle en el lugar de los hechos.

Mientras Fernando era derribado en el suelo y golpeado por Luis, Rubén y Agustín se mantuvieron allí, asumiendo la acción de Luis, e impidiendo que los amigos de Fernando y otras personas acudieran en su ayuda, favoreciendo de este modo que Fernando perdiera la vida.

Luis se aprovechó conscientemente de su situación de superioridad sobre Fernando, derivada de su mayor corpulencia física, el apoyo de otros porteros y la disminución de reflejos de Fernando a causa del alcohol consumido.”

SEGUNDO.- La indicada sentencia contiene igualmente la siguiente parte dispositiva:

Fallo: Que debo condenar y condeno a Luis como responsable en concepto de autor material de un delito de homicidio, con la circunstancia agravante de abuso de superioridad, a la pena de 15 años de prisión con inhabilitación absoluta para todos los honores, empleos y cargos públicos y al pago de las costas causadas por los honorarios de su letrado y de su procurador, así como un tercio de las costas causadas por la acusación particular.

Que debo condenar y condeno a Rubén y Agustín como responsables en concepto de cómplices de un delito de homicidio, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a una pena para cada uno de ellos de 5 años de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de vigilantes de seguridad y al pago de las costas causadas por los honorarios de sus respectivos letrados y procuradores, así como un tercio cada uno de ellos de las costas causadas por la acusación particular.

Se excluye de la condena en costas las causadas por la acusación popular.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, a presentar en la Secretaría de esta Sección, dentro de los diez días siguientes a la última notificación.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de la Sala, lo pronuncio, mando y firmo”.

TERCERO.- Notificada dicha sentencia, los Procuradores de los Tribunales, D. José Gonzalo Santander Illera, D<sup>a</sup> Sandra Orero Bermejo y D<sup>a</sup> Ana Nieto Altuzarra, actuando en la representación de los condenados Luis, Rubén y Agustín, respectivamente, presentaron sendos escritos en cuya virtud venían a

interponer contra ella un recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mostrando su criterio contrario a la decisión condenatoria adoptada en aquella resolución.

CUARTO.- Admitidos a trámite dichos recursos, unidos los escritos de impugnación que presentaron el Ministerio Fiscal y la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Margarita López Jiménez, ésta en la representación de D<sup>a</sup> Mercedes, D. Ricardo y D<sup>a</sup> Luisa y emplazadas las partes, se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se señaló fecha para la vista del recurso, acto que se celebró el día acordado con el resultado que en autos consta.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente al fallo que les condenó como responsables de un delito de homicidio, -en concepto de autor material el primero de ellos y como cómplices los dos restantes-, reaccionan los tres encausados formulando, al amparo de lo que autoriza el artículo 846 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sendos recursos de apelación que descansan en muy diferentes motivos.

Analizaremos en primer término el recurso interpuesto por la dirección jurídica del condenado, Luis, a quien la sentencia atacada sanciona como autor material del delito de homicidio. Distingue esta parte en su escrito de recurso hasta siete diversos motivos de impugnación, de los que los seis primeros se presentan como principales y el séptimo como subsidiario para el supuesto de que los anteriores no prosperasen.

El primero de ellos se configura por la vía que habilita el inciso a) del artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en él se denuncia el quebrantamiento de normas y garantías procesales, causante de indefensión, por no haberse llevado a cabo en el acto del juicio oral diversas pruebas que habían sido propuestas por dicha parte en su escrito de calificación provisional y cuya práctica fue admitida en su momento por el Tribunal. Bajo esta rúbrica general se distinguen hasta tres concretas omisiones de actuaciones probatorias que a renglón seguido trataremos de analizar por separado.

I.- Se destaca inicialmente que no se ha incorporado a la causa el texto original relativo a la intervención que llevaron a cabo varios miembros del servicio municipal SAMUR cuando prestaron la primera asistencia médica al después fallecido en la propia noche de autos, emitiendo, consecuentemente, un primer informe al respecto. Alega la parte apelante que el texto unido a las actuaciones y donde se contiene el relato de la actuación de tales personas es una simple fotocopia y, además, en ocasiones ilegible, por lo que queda en el aire la concreción de la tarea que desarrollaron.

La reclamación carece de todo fundamento. Basta la lectura del acta correspondiente a la sesión que el tribunal del jurado celebró el día ocho de marzo de este mismo año, para comprobar que las cinco personas que componían el aludido grupo de auxilio, incluida la doctora en medicina que firmó el informe de

referencia, comparecieron como testigos en el acto del juicio oral y allí depusieron por extenso, contestando con detalle a cuantas preguntas se les formularon acerca de su intervención en el suceso y al contenido de las indagaciones o actuaciones médicas que entonces llevaron a cabo. Se practicó, pues, la prueba reclamada, lo que obliga a rechazar sin más el inconsistente alegato defensivo que al efecto se formula.

II.- Muy vinculada a la impugnación anterior, por referirse también a contenidos concretos del informe del SAMUR que acaba de citarse, es la relativa a la falta de unión a la causa del texto original del electrocardiograma y de la ecografía cardiaca o "ecofax" emitido por el citado servicio de asistencia urgente y sobre la que la defensa ahora recurrente ha incidido con notable insistencia.

En lo que atañe al primero de dichos extremos, ya durante el desarrollo del juicio oral y respondiendo a la petición que entonces había formulado la representación de la propia parte apelante cuya impugnación se analiza ahora, quien presidía el tribunal tuvo ocasión de exponer que, ante la temprana demanda de aquélla, se pidió a la entidad emisora que aportara el referido texto original, recibíendose como respuesta la explicación de que el dispositivo de que iba dotada la ambulancia que practicó dicha primera asistencia recoge los resultados de tales análisis o pruebas médicas en un soporte o papel de los denominados "autocopiativos", uno de cuyos ejemplares se remitió en su momento al órgano judicial, se incorporó a la documentación procesal y es el que se utilizó en el proceso, siendo, al parecer, los otros dos de idéntica naturaleza, sin que exista, por tanto, un original y unas copias. Resulta, en consecuencia, que quien ahora recurre recibió ya una explicación razonada y razonable acerca de la supuesta ausencia de tan reclamado texto original. No se trata, por tanto, de una denegación que vulnere los derechos de tal apelante, sino de un singular supuesto de imposibilidad material, al no ser factible atender a su petición en los estrictos términos en que estaba formulada y ello pese a que el Tribunal trató de cumplir primero y de explicar después, fracasando, por lo expuesto, en ambas dos ocasiones.

Más sencilla parece la cuestión relativa a la ecografía cardiaca que se practicó en la propia ambulancia mediante el aparato llamado "ecofax". Por lo que se explicó en el juicio, a lo largo de una extensa exposición, se trata de un equipo que no deja rastro documental alguno diferente del ya expresado.

Por demás, y entrando ahora a valorar el efecto que la ausencia de dichas supuestas versiones originales pudiere haber producido sobre el derecho de defensa de quien apela, tampoco se advierte en qué puede consistir la indefensión que aquí se esgrime. Parece estimar dicha parte que la ausencia de los textos documentales que ahora reclama, le impidió desarrollar su estrategia defensiva y rebatir las pretensiones acusadoras que se ejercitaban en su contra. Nada más lejos de la verdad.

En efecto, el núcleo central de la argumentación exculpatoria que esta parte desarrolló, arrancaba de la tercera de las conclusiones que refleja el informe

pericial de carácter médico-forense que se practicó a su instancia. En ella se sostiene que la rotura cardíaca que, en definitiva, determinó la muerte que constituye el objeto del proceso, se produjo no como consecuencia de la conducta del primero de los tres acusados cuando se dejó caer de rodillas, con todo su peso, sobre el pecho de la víctima, sino que, antes bien, tuvo lugar en un momento posterior, con motivo de las maniobras de reanimación que se le practicaron al agredido cuando era trasladado a un centro hospitalario.

Frente a lo que denuncia el recurrente, tal propósito defensivo no se frustró en absoluto por la falta de incorporación del texto que reclama. Antes bien, sobre el extremo de que se trata, esto es, la causa eficiente de la muerte, se llevó a efecto una abundante prueba en el juicio oral, en cuyo curso declararon numerosos testigos y emitieron su parecer varios peritos que pusieron de manifiesto contar con una sólida preparación científica. Estos últimos explicaron con toda amplitud su parecer acerca de cuál fuere, a su juicio, la causa última de la muerte de la persona fallecida y ello tras someterse a una insistente y prolija batería de preguntas y a copiosas peticiones de aclaración, con ocasión de las que hubieron de contrastar sus propias conclusiones con las que habían mantenido otros técnicos en sus dictámenes, pronunciándose así sobre los diversos argumentos favorables o contrarios a cada una de las dos opuestas alternativas en juego. Esta intensa actividad, -que en algún momento debió ser frenética, por el apremiante interés de quienes intervenían en la práctica probatoria para lograr que los criterios de los peritos informantes acerca de tan decisivo extremo, respaldaran sus propias posiciones procesales-, se llevó a efecto en presencia de los ciudadanos jurados, que dispusieron así de elementos más que suficientes para llegar a una conclusión fundada sobre la forma en que acaecieron los hechos sobre los que debían pronunciarse al votar su veredicto final. Por demás, ninguno de los peritos dirimientes que informaron en el juicio echó de menos el electrocardiograma o la ecografía que reclama el apelante, elementos que no valoraron ni como medios probatorios de todo punto imprescindibles para conocer la verdad, ni siquiera como factores adicionales y sólo convenientes o útiles para emitir con mayor fundamento su parecer, al que llegaron con toda soltura partiendo de sus propios conocimientos científicos y de los materiales procesales que se les suministraron. Es significativo, por cierto, que los propios expertos en medicina legal sobre cuyo informe reposa en buena medida la tesis defensiva del actual recurrente, hicieron constar en su exposición pericial que para desarrollarla partieron del informe de autopsia y del de asistencia inicial que prestaron los facultativos del SAMUR, en los precisos términos en los que ambos textos obran en autos y sin referirse en absoluto a la insuficiencia del material de trabajo que se les facilitó.

No nos enfrentamos, por tanto, al hecho de que una de las partes se haya visto privada ilegítimamente de un elemento de todo punto preciso para configurar y argumentar su defensa. Se trata, por el contrario, de una discrepancia, de alcance ciertamente radical, sobre la valoración de la, repitamos, nutrida prueba obrante en el proceso y, en consecuencia, sobre una cuestión que no ha de decidirse por la vía anulatoria y de repetición del juicio que parece pretender la parte apelante y a la que obligaría el artículo 846 bis f) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino

por un cauce bien diverso que más adelante trataremos cumplidamente de abordar.

III.- Pone en tercer lugar de manifiesto el actual recurrente que se ha visto privado parcialmente de la práctica de una prueba pericial que se interesó en su momento para detectar la posible existencia en la sangre de la persona fallecida no sólo de alcohol etílico y de psicofármacos, sino también de drogas de abuso o alucinógenas, como el LSD, la mescalina, la ketamina y la gamma-oh, más conocida como éxtasis líquido, así como de los propios medicamentos que, ante la gravedad de su estado, hubieron de suministrarle los miembros del SAMUR, tales como la Naloxona, el Anexate y la Atropina. Manifiesta la parte apelante que la incorporación de tales probanzas las interesó del Juez de Instrucción en el trámite previsto en el artículo 27.2 de la Ley Orgánica 5/1995 y que se admitió por providencia dictada el día 7 de mayo de 2009. Como quiera que los informes emitidos al respecto no contenían un pronunciamiento específico sobre todas las sustancias interesadas a que queda hecha mención, en el escrito de conclusiones provisionales pidió de nuevo esta parte la subsanación de tales carencias y la emisión de un nuevo informe. Dicha pretensión fue admitida por un auto de 5 de noviembre de 2010. Atendiendo a esta orden, los peritos en toxicología designados al efecto, efectuaron diversos análisis, aportaron sus resultados e informaron al respecto en el acto del juicio oral, donde respondieron por extenso y con detalle a las plurales preguntas que las diferentes partes les dirigieron.

En el curso de esta última intervención, destacaron, ante todo, que habían centrado sus pesquisas alrededor de la existencia en sangre de drogas de abuso, no de los mecanismos de reanimación que inyectó el SAMUR, cuya búsqueda omitieron y cuyo interés al respecto parece ciertamente nulo.

Preguntados después por la existencia en la sangre de las llamadas drogas de abuso o drogas alucinógenas a que se refería la petición de la defensa, tales como el LSD, la mescalina, la gamma-oh, o la ketamina, indicaron que las dos primeras no son detectables en sangre, sino que deben buscarse en orina. Respecto de la gamma-oh, informaron de que se trata de una sustancia que en las personas fallecidas alcanza unos niveles muy elevados, por lo que su análisis tiene escaso valor, lo que aconseja efectuar la búsqueda no sólo en sangre, sino también en orina. Por último indicaron que si hubieran detectado la presencia de ketamina, lo hubieran hecho constar.

Los términos, pues, en que los diversos expertos en toxicología convocados se manifestaron durante dicho acto desvanecen, a juicio de esta sala, la denuncia que desarrolla el recurrente y demuestran su radical falta de fundamento. No se trata de una indebida denegación de pruebas útiles y pertinentes, cuya práctica se hubiere propuesto por la parte ahora reclamante en periodo oportuno y con arreglo a los preceptos de la ley, sino, en el mejor de los casos, de una petición de prueba que se formuló de modo defectuoso y que por tanto no podía ser practicada en la forma interesada.

Además de lo que antecede, quien ahora considera deficiente la actuación del

tribunal y manifiesta su plena indefensión, no expone en absoluto las razones de donde derivaría su desamparo, o, lo que es lo mismo, las iniciativas o alegatos que, en otro caso, pudiere haber esgrimido para desvirtuar o debilitar las pretensiones acusatorias que se levantan contra su patrocinado. Por otra parte, tales alternativas de defensa tampoco se manifiestan de un modo tan evidente y ostensible que pudiera esta sala subsanar un silencio que aparezca como clamoroso. Por todo lo expuesto, parece que también ha de rechazarse esta tercera línea de impugnación y, con ella, el primer motivo en su plenitud.

SEGUNDO.- El segundo de los motivos de apelación que formula esta parte se sustenta, como ya lo hacía el inicial, en el apartado a) del art. 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en él denuncia otros quebrantamientos de las normas y de las garantías procesales de naturaleza diversa a los ya expuestos, pero igualmente causantes de indefensión. A tal fin considera de todo punto desacertadas las instrucciones que la magistrada que presidía el Tribunal del Jurado redactó y facilitó a sus miembros para orientarles respecto del cometido que debían desarrollar.

Pone en primer término de manifiesto el recurrente el error que, a su juicio, cometió aquella cuando tras ilustrar a los jueces populares sobre sus facultades para valorar libremente- la prueba ante ellos practicada, no hizo, sin embargo, hincapié en la necesidad de motivar sus conclusiones finales, valorando factores tales como la contradicción en que hubiere incurrido algún testigo en sus diversas declaraciones o teniendo en cuenta los vínculos de amistad o de parentesco que pudieren mediar entre ellos y la víctima o respecto de los acusados. Resalta también que aduciéndose en dos de los escritos de conclusiones definitivas de las partes, la posible comisión de un delito de homicidio imprudente o preterintencional, quien presidía el tribunal adujo como ejemplo del primero un caso de accidente de tráfico, ejemplo que considera inadecuado, mientras que no ilustró de modo suficiente a los jurados sobre la segunda de dichas figuras. Concluye quejándose por la circunstancia de que el acto de entrega del escrito que contenía el objeto del veredicto no se grabara, lo que implica a su juicio nada menos que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, causando una indefensión irreparable a los acusados.

Con independencia de que quien ahora recurre no formuló en su día protesta alguna para que, en la medida de lo posible, se reparasen las anomalías que denuncia, tampoco estima esta sala que en realidad se produjeran las radicales infracciones que proclama en este motivo. Hay que destacar, ante todo, que en el apartado final de sus instrucciones, quien presidía el tribunal ilustró con toda claridad a los jurados sobre la necesidad de que motivaran su veredicto, destacando la importancia de tal explicación. Si el jurado atendió o no dicha admonición, es cuestión que analizaremos más tarde cuando hayamos de valorar si la motivación con que el jurado acompañó el veredicto que había votado, contaba con el fundamento suficiente para desvirtuar el derecho fundamental en qué consiste la presunción de inocencia. Por el momento la sala no tiene dudas decisivas acerca de la sensata orientación con que se impartieron a los ciudadanos jurados las instrucciones precisas para que su cometido se cumpliera

del modo debido. A tal efecto parece también conveniente recordar que en unos párrafos anteriores de los tan referidos consejos, y contra lo que nos indica quien apela, se había prevenido a los jueces legos sobre la precisión de atender a las contradicciones en que pudieren haber incurrido algunos de los testigos a lo largo de las varias declaraciones que prestaron durante el proceso, y que se hizo una referencia, quizá incompleta, pero no radicalmente desacertada, ni menos engañosa, a las grandes líneas de separación que existen entre las infracciones dolosas y las culposas. Tales orientaciones se expusieron en unos términos que, con independencia del criterio sostenido por la parte recurrente, la sala entiende que no deben ser valorados como causantes de “una indefensión irreparable para los acusados” que es de lo que nos advierte quien apela, quien, además, parece encontrar una prueba palpable de tan radical irregularidad en la circunstancia de que el acto de entrega a los ciudadanos jurados del escrito que contenía el objeto del veredicto no se grabara, a diferencia del resto de las sesiones del juicio. Debe recordarse aquí respecto de todo lo expuesto, la notoria dificultad que sin duda entraña ilustrar en solo algunos folios a unas personas que son legas en derecho, de los criterios y normas a que han de acomodar su actuación, criterios que, de modo ineludible, han de aludir a aspectos técnicos de la ciencia jurídica de no fácil comprensión en tan breve espacio de tiempo. Se corre, antes bien, el riesgo de que una exposición en exceso técnica, minuciosa y compleja pueda dar lugar a confusión, en lugar de arrojar claridad y debe siempre cuidarse que dichas instrucciones no reflejen, ni directa, ni indirectamente, la opinión particular que quien ilustre a los jurados tenga sobre el resultado de la actividad probatoria desarrollada en el juicio, tal como se cuida de advertir el artículo 54.3 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Se trata, por ello, de una actuación ardua y comprometida que necesariamente ofrece muchos flancos expuestos a la crítica. En todo caso parece evidente que al momento de enjuiciar dicha tarea, no debemos aplicar criterios rigurosamente perfeccionistas en busca de una irreprochable exposición doctoral, sino, antes bien, centrarnos en la detección de errores llamativos o de inexactitudes de bulto que induzcan a un radical y dañino error. Es palmario que nada de esto se advierte en las instrucciones que acaban de analizarse, la necesidad de cuya grabación no está, por cierto, expresamente exigida en la ley, y sin que se alcance a esta sala que tipo de grave perjuicio pudo acarrear su omisión a quien ahora recurre, máxime habida cuenta de que las referidas instrucciones se entregaron por escrito en un texto que aparece incorporado a las actuaciones.

Resulta, obvio, en conclusión, que no se ha causado con la entrega al jurado popular de las específicas recomendaciones que en el procedimiento de que aquí tratamos redactó la presidente del Tribunal aquella “indefensión irreparable a los acusados” que la parte apelante denuncia, con evidente exageración a juicio de esta sala. Debe, por tanto, rechazarse también el motivo sobre el que acaba de reflexionarse.

TERCERO.- El tercero de los motivos del recurso que ha intentado la dirección jurídica del condenado Luis aduce igualmente el quebrantamiento de las normas y de las garantías procesales, con la secuela de indefensión, y lo hace, como es debido, por la misma vía del apartado a) del artículo 846 bis c) de la Ley de



Enjuiciamiento Criminal a que acaba de hacerse referencia al comentar las impugnaciones precedentes. Destaca en esta ocasión la parte apelante que, una vez concluidas, el día quince de marzo, las sesiones del juicio oral que se destinaron a la práctica de las pruebas solicitadas y admitidas y cuando tan sólo restaban por culminar las dos fases relativas, respectivamente, a la eventual alteración de las conclusiones provisionales, con la consiguiente formulación de las definitivas, y a la ulterior de preparación, aprobación, redacción y entrega del escrito con el objeto del veredicto, quien presidía el Tribunal decidió aplazar la continuación del acto hasta el siguiente día veintiuno, con el argumento de que le era preciso disponer de un tiempo adicional para preparar las instrucciones que debían entregarse a los jueces populares y para redactar el escrito que había de contener el objeto del veredicto. Estima quien recurre que en este periodo de cinco días los miembros del jurado pudieron tener acceso a los medios de comunicación y a otras personas ajenas al juicio que, trasladándoles su personal criterio sobre el contenido de éste, les influyeran acerca su decisión final, incidiendo negativamente, pues, sobre sus condiciones de imparcialidad.

Piensa la sala ahora sentenciadora que tampoco el actual motivo de recurso debe prosperar, mereciendo, antes bien, su radical rechazo. Bien es verdad que el más elemental sentido común desaconseja que en todo proceso pueda transcurrir un espacio de tiempo de gran amplitud entre el fin de la fase probatoria y la apertura de la decisoria, máxime cuando de jueces legos se trata, pero, aún así, no parece que la dilación de cinco días que ha surgido en el presente supuesto haya de acarrear la radical solución anulatoria que el recurrente propugna. Parecen razones sólidas para denegar tal propuesta, de una parte, la consideración de que el periodo de cinco días, varios de ellos inhábiles, que en el caso que nos ocupa transcurrió entre la práctica de la prueba y la apertura de la deliberación, no fue en modo alguno excesivo y, de otra, que el artículo 55 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado limita la aplicación de la rigurosa medida de plena incomunicación del jurado popular, a la fase que media entre el comienzo de dicha deliberación y la emisión del veredicto. Por el contrario, admite, de forma implícita, que al concluir cada jornada la celebración de la correspondiente sesión del juicio oral, puedan los jurados comunicarse libremente con quien deseen y acceder a los medios de comunicación que tengan por conveniente. Sólo cuando ya conozcan los términos concretos, específicos y singulares sobre los que han de pronunciarse, es cuando el legislador ha estimado que su abierta comunicación con el exterior puede resultar perturbadora. No debe, en su consecuencia, acogerse tampoco este motivo.

CUARTO.- El cuarto de los motivos de recurso que desarrolla esta misma parte pretende también encontrar respaldo a sus pretensiones en el apartado a) del art. 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Su queja consiste ahora en el hecho de que al comienzo de la celebración del juicio oral en audiencia pública y tras la sesión previa de juramento o de promesa por parte de los jurados populares, el Ministerio Fiscal solicitara la práctica de una nueva prueba pericial que habría de llevar a efecto un especialista en toxicología. La prueba, a cuya práctica se opusieron las defensas de los tres encausados, fue admitida por quien presidía el tribunal, formulando dichas partes su protesta a efectos de un ulterior

recurso. La representación del apelante Luis hace descansar ahora si recurso en la consideración de que la prueba pericial de referencia se solicitó y se admitió en forma extemporánea y sorpresiva, causando, por ello, indefensión a las defensas.

El motivo de recurso debe denegarse de plano. La prueba de que se trata no es extemporánea, ya que el artículo 45 de la Ley del Jurado prevé la posibilidad de su propuesta precisamente en la sesión de comienzo del juicio oral, que es lo que acaeció en el caso que se estudia. Quizá fuera sorpresiva para las defensas, pero ello resulta de todo punto irrelevante a los efectos de que ahora se trata. Es obvio que la ley no impone a ninguna de las partes en el proceso la carga de advertir a las demás con carácter previo acerca del cuál va a ser su actuación procesal. Expuesto lo anterior, no acierta la sala a advertir las razones sobre las que pueda reposar la indefensión sufrida por quien ahora recurre y esta parte tampoco le ilustró de modo convincente ni en su escrito de recurso, ni durante la celebración de la vista ulterior. El motivo no puede prosperar.

QUINTO.- El quinto de los motivos de recurso de articula igualmente por el cauce que abre el epígrafe a) del artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y plantea, como los restantes alegatos impugnativos que hasta ahora se han abordado, la comisión de un quebrantamiento de las normas y de las garantías del proceso que, habiendo causado indefensión a quien lo esgrime, conduciría, en el caso de prosperar, a una declaración de nulidad de la sentencia y la del juicio, con la consiguiente devolución de la causa a la Audiencia de origen para que proceda de nuevo a la repetición de éste.

La exposición de la queja de que ahora tratamos, comienza su desarrollo con una referencia a la añeja figura del error de hecho en la valoración que hizo el jurado de la prueba practicada en el juicio. Bien es cierto que desde hace ya mucho tiempo el Tribunal Supremo viene admitiendo con toda naturalidad la posibilidad de acudir a la vía de impugnación que hace ya más de un siglo abrió el segundo número del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para combatir también las sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado aunque su ley específica no haga mención expresa de ella. En todo caso, lo que dicho órgano de máxima jerarquía se cuidó de sentar desde el primer momento es que la aplicación de esta nueva vía de impugnación a un diferente modo de enjuiciar, no altera en absoluto las reglas que venían rigiendo el uso tal arma de combate procesal. Ello nos sitúa en la exigencia de que el error probatorio que se aduzca haya de derivar de un documento auténtico que obre en autos y que no haya sido contradicho por otras probanzas. En el caso de autos, ninguna de tales condiciones concurre en el informe pericial en que se apoya quien recurre. No es necesario por ello argumento adicional alguno para justificar la emisión de una respuesta de rechazo a dicha aparente tentativa.

Ocurre, sin embargo, que no es tal, ni, en realidad, tampoco la de vulneración de garantías, la auténtica base sobre la que reposa el argumento central de este motivo de recurso. En él trata de sembrarse la incertidumbre sobre la causa cierta del fallecimiento de Fernando a través del análisis de la prueba pericial y testifical practicada en la causa. Se trata, en último término, de negar de modo abierto el

fundamento de la decisión adoptada por el jurado popular cuando estimó probada como causa productora de la muerte de aquél la conducta que llevó a cabo el encausado Luis al dejarse caer de rodillas sobre su pecho, provocando la fractura de su corazón. Frente a ello se yergue la alternativa que acoge el informe pericial practicado a solicitud de la defensa, donde se sostiene que dicha rotura cardiaca se produjo en un momento posterior al enfrentamiento de ambos contendientes y tuvo realmente lugar con motivo o como consecuencia de las maniobras de reanimación que se le practicaron a Fernando cuando era trasladado a un centro hospitalario.

Este debate nuclear constituye igualmente el contenido del siguiente motivo de recurso que enarbola la misma representación procesal, aunque esta vez por la vía que habilita el apartado b) del tan comentado artículo 846 bis c). En él se pone en duda, desde el punto de vista del derecho fundamental a la presunción de inocencia, que en realidad exista una base probatoria sólida para tener por acreditado tal dato fáctico de la causa real del fallecimiento. A tal efecto, esta parte apelante revisa con todo detalle la prueba testifical y la pericial que se practicó durante el desarrollo del juicio, siquiera solo refleja de modo literal, como, por demás, es natural, aquellos extremos o declaraciones que considera que avalan su tesis impugnativa y concluye apreciando una insalvable situación de plena incertidumbre que debe conducir a un resultado libremente absolutorio. Para responder con fundamento a tal iniciativa, parece obligado el análisis conjunto de dichos dos motivos de recurso, el quinto y el sexto.

Siendo tal la duda ahora suscitada, que ciertamente constituye el núcleo del debate procesal que se siguió durante el juicio oral, parece obligado fijar de antemano el límite que este órgano de apelación no debe en modo alguno traspasar. Es, sin duda, exigible que el tribunal "ad quem" aborde en profundidad el debate que habitualmente se suscita en todo proceso acerca de la existencia en la causa de pruebas de real incriminación que acrediten la certeza de la conducta humana que se enjuicia y que se pronuncie con efecto dirimente al respecto. Cabe igualmente plantear y recabar una resolución judicial acerca de si tales probanzas, por su naturaleza intrínseca o por la forma o las condiciones en que se han incorporado al procedimiento, han de reputarse legítimas y, por tanto, aptas para enervar la presunción de inocencia que siempre avala al encausado. Es igualmente legítimo erigir en materia propia del juicio y de la sentencia, la de dilucidar si el jurado popular ha expuesto de un modo comprensible y con la extensión y profundidad que de él cabe esperar, las razones fundadas por las que haya dado prioridad a un medio probatorio sobre otro, cuando ambos versan sobre idénticas realidades. También es factible, en fin, discernir acerca de si los jueces populares han abordado su cometido de valorar las diferentes pruebas ante ellos practicadas con un talante racional y acorde a la lógica humana. Pero resulta incuestionable que ahí debe detenerse el jurista revisor. Como se ha afirmado con insistencia, la estricta decisión de apreciación probatoria, es decir, la de inclinarse por un medio concreto de prueba, -un perito, un testigo, un relato documentado-, que a los jueces legos les resulte más convincente que otro u otros de todos los sometidos a su consideración, es un ámbito de soberanía que el juzgador profesional ha de respetar con todo cuidado, so pena de desvirtuar el

sistema de enjuiciamiento diseñado por el legislador.

Sentado lo anterior, hemos de anticipar, ya desde ahora, que la impresión general que sustenta la sala sentenciadora al respecto se inclina a entender que muchas de las críticas que se formulan a la tarea decisoria desenvuelta por los ciudadanos jurados, emanan más bien del peculiar criterio que mantiene quien apela sobre la valoración o la apreciación de la prueba practicada, que no a una defectuosa motivación del veredicto o al mantenimiento por el jurado popular de conclusiones descabelladas, arbitrarias o irracionales sobre lo que ante él se expuso o sobre los textos que hubo de leer.

Tras estas consideraciones de apertura, parece preciso poner de manifiesto que tanto la pugna física que dio lugar al impacto que padeció el difunto Fernando, como el resultado de muerte de éste y el nexos causal que medió entre ambas realidades fácticas, son extremos que han sido objeto de una nutrida prueba testifical y pericial, que se ha aportado correctamente al proceso y que se ha practicado ante el jurado popular en términos y condiciones concordes con las previsiones normativas, siendo, pues, legítimo que el colegio de jueces legos pudiera configurar sobre tales bases una conclusión firme que sirviera luego de base de partida para la resolución condenatoria que en este trámite se impugna. Por demás, ninguna objeción o reclamación se ha efectuado sobre dichas dos exigencias.

En lo que atañe al acto inicial del que arrancó la actuación humana que lamentablemente degeneró en la muerte de Fernando, a lo largo del juicio oral declararon sobre dicho enfrentamiento muy diversos testigos cuyas afirmaciones destaca en su motivación la sentencia recurrida. Recordemos, así, que Diego manifestó en dicho acto que Luis propinó un rodillazo en el pecho a Fernando, que estaba caído en el suelo boca arriba. Por su parte, Rafael relató como "P.", es decir Luis, puso todo el peso de su cuerpo, que era bastante por ser una persona muy corpulenta, encima del pecho de Fernando, estimando que se dejó caer sobre él. Igualmente Manuel recordaba que el portero tiró a Fernando al suelo y se puso encima, no sabe cómo, pero sí que se puso sobre él de rodillas. El propio encausado Rubén indicó que vio a Fernando en el suelo, con la rodilla de Luis en el pecho, por el lado del esternón. Cristián refirió como un portero tiraba al suelo a Fernando y contaba después como este señor se lanzó sobre él con las rodillas encima de su cuerpo.

Por lo que atañe, en segundo lugar, al efecto causal que dicho comportamiento pudo tener sobre el resultado de muerte a la postre acaecido, los jurados escucharon los dictámenes que verbalmente expusieron todos los peritos informantes y sin duda advirtieron las dos opiniones o criterios contrapuestos que se emitieron en su presencia. Pudieron, por tanto, conocer de primera mano y en forma completa a través de las contestaciones que los expertos dieron a las diversas preguntas complementarias o adicionales que en número muy notable se les formularon, cuáles eran los argumentos científicos sobre los que reposaba cada una de las dos tesis en pugna. Ante ellos se expuso, pues, una primera conclusión que entendía que la muerte de Fernando vino determinada por el antes

descrito comportamiento de Luis que, tras derribarle sobre el pavimento, donde quedó boca arriba, se tiró de rodillas sobre su pecho, impactándole con todo su peso y provocando una rotura traumática de su corazón por aplastamiento, lo que le causó la muerte. Frente a ella, la explicación divergente, también explicada con todo detalle, consideraba, que la rotura cardiaca que, en definitiva, determinó dicha muerte, se produjo no como consecuencia de la conducta del acusado de referencia cuando se dejó caer de rodillas, con todo su peso, sobre el pecho de la víctima, sino que tuvo lugar en un momento posterior, con motivo de las maniobras de reanimación que se le practicaron a ésta cuando era trasladada a un centro hospitalario, aportándose, también, las razones que, a juicio de los peritos que defendían esta tesis, justificaban su acogimiento.

Tras la oportuna deliberación, -que fue sin duda dilatada y que debió ser intensa, como parece desprenderse del hecho de que el escrito que contenía el objeto del veredicto se entregara a los jurados el día 21 de marzo y la respuesta no se obtuviese hasta dos días después-, los jueces populares optaron mayoritariamente por la primera de las dos alternativas que quedan resumidas. Basta la simple lectura de su veredicto y de la explicación que lo acompaña, para advertir que su conclusión última vino en gran medida fundada en la consideración de que la rotura del corazón es un resultado que requiere no sólo de la simple presión que supone el soportar sobre el pecho el peso inerte de un cuerpo humano corpulento, lo que no es por sí sólo determinante, sino que exige también la intervención dinámica de una fuerza cuyo impacto enérgico sea el que provoque la fractura de la víscera. Estima esta sala que se trata de una inferencia razonable que avala la conclusión final del jurado popular y que aleja cualquier sospecha de arbitrariedad, ligereza o irreflexión.

Merced a estas consideraciones, los jueces populares plasmaron su criterio final, después se reflejado en el relato de hechos probados de la sentencia, en los siguientes términos:

“Luis derribó a Fernando con una zancadilla o “barrido”, cayendo éste al suelo de espaldas, donde quedó boca arriba, tras de lo cual Luis se tiró de rodillas sobre el pecho de Fernando, impactándole con todo su peso, sabiendo que esta acción podía causar la muerte de Fernando debido a la fuerza del impacto en una zona tan vital, manteniéndose a continuación encima de Fernando mientras le seguía golpeando y levantándose después, tras dejar a Fernando inconsciente y provocarle una rotura traumática del corazón por aplastamiento que le provocó la muerte a las 7 de la mañana en el Hospital Clínico San Carlos de Madrid”.

Tal es el relato de hechos probados que contiene el veredicto que el jurado aprobó sobre la base de las declaraciones de los testigos y de los informes periciales que quedan reseñados. Del contenido total de las primeras y de los segundos, los jueces populares entresacaron, marcándolos entre comillas, aquellos asertos o aquellas manifestaciones que estimaron más convincentes o más significativas sobre la forma de producirse el resultado mortal por el que se les preguntó. Esta manera de proceder debe reputarse irreprochable en cuanto que explica de modo comprensible, ajustado a los criterios racionales y

satisfactorio para el lector, la valoración de cómo se habían producido los hechos, sin que tal síntesis presente resquicio alguno que permita el acogimiento del recurso de apelación que frente a ella se entabla. La soberanía que, en materia de valoración probatoria, concede la ley al jurado popular se ha ejercitado en el actual supuesto con estricto acatamiento de las normas y de los principios que rigen la actuación de tal colegio decisorio. Resulta, en consecuencia, obligado desestimar también los motivos de recurso quinto y sexto que nos ha presentado la defensa del condenado Luis.

SEXTO.- Con carácter subsidiario plantea esta misma parte en séptimo y último lugar un motivo de apelación que reposa en el inciso b) del art. 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Consciente, sin duda, quien lo ejercita de que la figura de delito que describe el artículo 138 del Código Penal sanciona la infracción dolosa de homicidio y que la perfección de dicho tipo requiere no sólo la realidad de un resultado letal, sino que exige, además, que concurra en el sujeto activo una especial intención de causar la muerte de la víctima, niega en este motivo final que Luis “se lanzase deliberada y violentamente sobre el pecho de Fernando con un propósito homicida”. Frente a ello estima que, en todo caso, los hechos enjuiciados vendrían a integrar un delito de homicidio imprudente, de conformidad con lo que establece el artículo 142.1 del Código Penal.

La orientación exculpatoria que guía este postrer motivo de recurso choca, sin embargo, y lo hace de modo inconciliable, con el relato de hechos probados que contiene la sentencia atacada. Dicha narración describe, en efecto, que tras zancadillear a Fernando y derribarle al suelo, donde quedó boca arriba, “Luis se tiró de rodillas sobre el pecho de Fernando, impactándole con todo su peso, sabiendo que esta acción podía causar la muerte de Fernando debido a la fuerza del impacto en una zona tan vital, manteniéndose a continuación encima de Fernando mientras le seguía golpeando”. Añade más adelante la narración histórica que Luis aprovechó conscientemente de su situación de superioridad sobre Fernando, derivada de su mayor corpulencia física”. Si, como repetidamente enseña nuestra doctrina jurisprudencial, la intención o propósito que guía el actuar de las personas, como factor que pertenece a lo más profundo de su espíritu, no es susceptible de una prueba directa, como acaece con los sucesos materiales, sino que debe inferirse de sus actos externos debidamente demostrados, no parece necesario acudir a una exposición de singular extensión y fuerza persuasiva a para concluir que lo que se describe en tal relato no es un comportamiento descuidado, desatento o negligente que pudiese tener acogida en el precepto que se nos propone en este motivo. Por el contrario, la lectura desapasionada de tan nítida descripción obliga a concluir la evidente realidad de la voluntaria búsqueda de un grave detrimento corporal para la persona atacada, o bien de la consciente aceptación de que, cuando menos y en el mejor de los supuestos posibles, de tal modo violento de proceder podría degenerar, con un muy alto grado de probabilidad, evidente para cualquiera, de causarle con tan brutal comportamiento una lesión de tan definitivos efectos que sería normalmente susceptible de poner en peligro la propia vida del agredido. El carácter doloso del comportamiento a que, en su modalidad o variante eventual, nos remite el relato de hechos probados de la sentencia resulta, imposible de soslayar en una

valoración racional de los sucesos que se enjuician. Deviene así obligado el radical rechazo de este motivo último con que se cierra el recurso entablado por el condenado Luis.

SÉPTIMO.- En otro orden de cuestiones debemos ahora recordar que los otros dos encausados en el proceso y a quienes la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado sancionó como cómplices del delito de homicidio a que acaba de hacerse referencia e impuso una pena de prisión de cinco años de duración, combaten también dicho fallo esgrimiendo diversos motivos. El primero de ellos, en el que, con solo diferencias formales o de redacción, ambos coinciden, se desarrolla a través de lo que autoriza el apartado b) del artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En él se denuncia el error de derecho en que incurrió el tribunal por haber aplicado de modo indebido lo que preceptúan los artículos 29 y 138 del Código Penal al atribuirles una complicidad en la perpetración del delito que, en su opinión, carece de todo fundamento. También hay unidad de criterio entre ambos al aducir, en una segunda línea defensiva, y al amparo de lo que autoriza el inciso e) del artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia, por estimar que, como expresa la norma en que se cobijan, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena que les fue impuesta.

Analicemos, ante todo, el primero de dichos motivos.

La sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo número 473 del año 2010 ha definido al cómplice como un “auxiliar eficaz y consciente de los planes y actos del ejecutor material, del inductor o del cooperador esencial, que contribuye a la producción del fenómeno punitivo mediante el empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del propósito que a aquéllos anima y del que participa prestando su colaboración voluntaria para el éxito de la empresa criminal en el que todos están interesados. Se trata, no obstante de una participación accidental y de carácter secundario. El dolo del cómplice radica en la conciencia y voluntad de coadyuvar a la ejecución del hecho punible”. De tal planteamiento general, la sentencia analizada concluye que “para que exista complicidad han de concurrir dos elementos: uno objetivo, consistente en la realización de unos actos relacionados con los ejecutados por el autor del hecho delictivo, que reúnan los caracteres ya expuestos, de mera accesoriedad o periféricos; y otro subjetivo consistente en el necesario conocimiento del propósito criminal del autor y en la voluntad de contribuir con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización de aquél.”.

La resolución que queda referida no es sino la culminación, por el momento, de una trayectoria jurisprudencial muy dilatada en la que podemos citar como hitos precedentes las sentencias de 15 de julio de 1982, la de 8 de febrero de 1984, la de 8 de noviembre de 1986, la número 1,343 de 1992, la número 412 de 1997, las numeradas como 59, 366 y 635 de 1998, la número 941 de 1999, la 594 de 2000, la 1.456 de 2001, la 1.036 de 2003, las designadas como 1.277 y 1.371 de 2004, la número 409 de 2005 y las señaladas como 384 y 933 de 2009.

Para proyectar debidamente las enseñanzas que de tan sólida línea jurisprudencial dimanar, sobre el supuesto singular que ante este órgano de apelación pende, parece razonable partir de un resumen de los acontecimientos que se relatan en la narración de hechos probados que recoge el fallo impugnado. Resulta así que en la madrugada del día quince de noviembre, tras haber sido expulsado Fernando de la discoteca El Balcón de Rosales, permaneció en lo alto de una escalinata que estaba en los aledaños de la entrada de dicho establecimiento, en cuya puerta se hallaban los tres porteros condenados Luis, Rubén y Agustín. Desde dicha posición, Fernando, influido por el alcohol que había consumido, protestó por su expulsión y dirigió diversos insultos a los tres indicados, los cuales decidieron ir hacia él, haciéndolo en cabeza Luis y, tras él, los otros dos. Una vez arriba, Luis tumbó a Fernando mediante una zancadilla, quedando el segundo en posición decúbito supino, tras de lo cual el primero se dejó caer de rodillas sobre su pecho con todo su peso. Entre tanto Rubén y Agustín, que habían subido tras Luis, se situaron a su lado, impidiendo que los amigos de Fernando y otras personas acudieran en su ayuda.

De este resumen podemos extraer la conclusión de que la conducta de los dos condenados como cómplices cumple de modo suficiente la primera de las dos exigencias jurisprudenciales que acaban de citarse. Se trata del denominado factor objetivo o material que consiste en desplegar una conducta auxiliar de colaboración o de ayuda al autor material del hecho que facilite o favorezca el logro de su propósito agresivo. Bien es verdad que no nos indica el relato histórico de la sentencia que analizamos de qué modo evitaron los dos recurrentes que la víctima fuera ayudada por otras terceras personas, pero lo cierto es que tanto si esta cooperación se logró con su simple presencia con un efecto intimidatorio sobre cualquier posible asistente que pretendiera acudir en socorro del agredido, como si se llevó a cabo con una actuación material más directa y explícita, pocas dudas pueden haber acerca de su eficacia, ya que en aquella narración se expresa que lograron impedir el acercamiento de nadie, con lo que favorecieron el éxito de la acometida. Parece, pues, poco dudosa a la vista del relato de hechos probados, -y no cabe duda de que a él debemos atenernos-, la concurrencia del elemento objetivo o material a que se refieren los numerosos fallos jurisprudenciales que antes se citaron.

De harto más difícil respuesta es la incertidumbre que suscita el segundo de los factores de inexcusable concurrencia, esto es, el de carácter subjetivo, que, como indica la doctrina jurisprudencial aludida, radica en el conocimiento por parte del supuesto cómplice, del propósito que animaba al protagonista del hecho y en su determinación de cooperar con su propia conducta a la consecución del fin que el agente principal pretendía. Antes de indagar sobre los datos que permitan afirmar o negar en este supuesto concreto el concurso de dicho dato anímico, quizá convenga retener dos orientaciones que dimanar también de las enseñanzas de nuestro máximo intérprete de la legalidad penal.

Admite así con toda naturalidad nuestra jurisprudencia penal que esta voluntad de coadyuvar en el hecho ajeno pueda manifestarse no sólo con carácter previo a los sucesos, mediante un acuerdo o pacto anterior concertado entre ambos



partícipes, sino también de modo simultáneo a su realización, a través de un comportamiento de adhesión o de seguimiento del actuar ajeno.

De otra parte y acudiendo de nuevo a las sensatas directrices jurisprudenciales a que antes se aludió, debemos tener muy presente que la voluntad de cooperar, el ánimo de ayudar al autor principal, como todos los elementos subjetivos o intencionales del quehacer humano, al no tratarse propiamente de un hecho, no es susceptible de prueba material directa, sino que ha de inferirse por el juzgador a través de un proceso intelectual que arranque de otros hechos, estos sí externos, que consten suficientemente demostrados en la causa.

Así las cosas, y no constando que, cuando los dos porteros condenados como cómplices partieron, siguiendo a Luis, desde la puerta de entrada de la discoteca, hacia la parte alta de la escalinata donde se hallaba Fernando, hubiesen adoptado con él algún acuerdo expreso sobre la actuación que iban a desarrollar a renglón seguido, parece obligado analizar sus fines partiendo de la propia materialidad de su conducta. Como queda anticipado, la sentencia apelada, siguiendo la misma línea, infiere su propósito de colaborar al logro de la muerte de Fernando, ante todo, del propio acto de acompañar al agresor y de su permanencia junto a éste en el lugar en que luego se produjo el lance y, en segundo lugar, de su actuación para impedir, no se expresa cómo, que otras personas pudieran auxiliar al después fallecido.

La sala que ahora aborda el recurso contra dicho fallo no comparte tal forma de razonar. Ni el simple acompañamiento al agresor, ni la contención a otras personas para que no pudieran socorrer o ayudar a la víctima, -que, como acaba de expresarse, son actos ostensibles que demuestran una cooperación material-, permiten, sin embargo, de una forma lógica y concluyente inferir la adhesión a un supuesto propósito del agresor tendente a acabar con la vida de Fernando, con exclusión de cualquier otra posible alternativa. Con similar, o, incluso, superior base racional cabría derivar de tales hechos otras finalidades no homicidas, como podrían ser, por ejemplo, la intención de asistir a Luis ante el temor de que pudiese surgir una pelea entre él y Fernando, o, simplemente, la de replicar o responder, incluso con el uso de la fuerza física, a los insultos recién recibidos de quien luego resultó muerto, mas sin que ello implique necesariamente un propósito de matar.

Parece, en consecuencia, que nos encontramos ante lo que la doctrina del Tribunal Constitucional ha calificado como de inferencias débiles, que, en el presente supuesto, no conducen de modo necesario e ineludible a apreciar en el reo la intención deliberada de colaborar en una muerte, con eliminación de toda otra opción racional. Caben, en efecto, varias disyuntivas posibles que desaconsejan como única la conclusión que se adoptó en el fallo ahora combatido y que, no olvidemos, era la más onerosa para los encausados de todas las que cabía aprobar. No estamos, en suma, frente a un razonamiento que se acomode a las reglas del criterio humano y, en su consecuencia, debe excluirse en el supuesto de hecho que ahora se analiza, la aplicación de la figura de complicidad que el fallo impugnado aplicó a los actuales apelantes.

Existe, además, en este supuesto, una circunstancia singular que ha de considerarse sin duda relevante. No parece, en efecto, que exista base suficiente para imputar a los dos recurrentes de que ahora tratamos la aceptación voluntaria de colaborar en un acto homicida cuando la muerte se produjo como consecuencia de una actuación guiada por un impulso de dolo eventual, de tal forma que ni siquiera el propio autor principal, que sin duda debió prever después la muy alta probabilidad de causar un resultado letal al proyectar todo su peso sobre el pecho de la víctima, tenía antes de ello el ánimo directo de matar, ni pudo trasladarlo, pues, a sus compañeros. Mal puede, por tanto, suponerse tal propósito en los que se considera como simples cooperadores, cuando ni conocían los designios de su colega, ni podían inferirlo de su actuación.

La sentencia recurrida aplica a los dos ahora reclamantes el marchamo de cómplices en el suceso mortal acaecido, fundándose en la doctrina que sentó la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su sentencia número 1.497 del año 2004, de 16 de diciembre, que cita de modo expreso en su fundamento jurídico cuarto, indicando que en ella se abordaba un supuesto fáctico no muy diferente del aquí enjuiciado por el jurado popular. No obstante esta aseveración, lo cierto es que entre unos y otros hechos existen, junto a ciertas similitudes generales, dos factores diferenciales de notable importancia, que seguramente debieron desaconsejar la aplicación de la misma solución allí acordada al caso de que ahora tratamos. Efectivamente, en aquél supuesto el autor directo de la agresión portaba al surgir la pugna violenta un instrumento peligroso, que el condenado como cómplice vio, lo que bien pudo hacerle pensar en que el enfrentamiento quizá se tradujera en resultados trágicos. En aquel caso, además, el sancionado como cómplice participó en la conducta agresiva, propinando dos patadas a la víctima en la cabeza, realidad que en el actual supuesto el jurado popular rechazó expresamente. No hay, por tanto, una identidad plena entre los dos sucesos y el tratamiento de ambas situaciones ha de ser dispar.

Por todas las consideraciones expuestas, parece obligado concluir que no existen en el caso ahora analizado razones sólidas para exigir a ninguno de los dos actuales recurrentes responsabilidad criminal como cómplice por una muerte que no han decidido ni aceptado y cuya producción, realizada en un periodo de tiempo muy breve, solo puede imputarse al comportamiento individual de otra persona cuya autoría no cabe sin más extender, cual si se tratara de partícipes solidarios, a los apelantes de referencia.

Haremos un comentario último sobre el mismo grupo de cuestiones que acaban de analizarse. Asevera el relato de hechos probados que los dos compañeros de Luis que subieron con él al lugar donde se encontraba Fernando se mantuvieron allí mientras éste era derribado y golpeado por aquél “asumiendo la acción de Luis”. En la segunda de sus acepciones gramaticales, que es a la que parece hacer referencia tal locución, el verbo asumir equivale a hacerse cargo de algo, a responsabilizarse de algo o a aceptarlo. La frase se contenía en el objeto del veredicto y fue aprobada en su redacción original por los jueces populares, pero lo cierto es que ni en el veredicto de éstos ni en la sentencia de quien presidió el

tribunal se explica o se motiva de qué hechos o de qué actitudes de las dos personas concernidas por la expresión, se desprende racionalmente tal admisión de responsabilidad o tal aceptación como propia de la conducta desplegada por Luis. Parece, antes bien, que se trata de una expresión vacía, que no responde a ninguna probanza practicada en la causa, ni a ninguna conclusión que el jurado popular haya podido inferir de los comportamientos sometidos a su consideración.

OCTAVO.- No siendo de apreciar en la actuación de ninguno de los recurrentes, el concurso de circunstancia alguna reveladora de una singular temeridad o de una reprobable mala fe procesal, se está en el caso de declarar de oficio las costas devengadas en esta apelación.

Vistos los preceptos legales citados y los demás aplicables,

## FALLO

Que desestimando en su integridad el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales, D. José Gonzalo Santander Illera, en el nombre y la representación de D. Luis y acogiendo, sin embargo, el interpuesto por las también Procuradoras de los Tribunales, D<sup>a</sup> Sandra Orero Bermejo y D<sup>a</sup> Ana Nieto Altuzarra, en el nombre y la representación de D. Rubén y Agustín, debemos revocar parcialmente la sentencia recurrida y, en su consecuencia, y confirmando la condena impuesta al primero de ellos por el delito de homicidio debemos, sin embargo, absolver libremente a estos dos últimos de la comisión de dicha infracción en concepto de cómplices, manteniendo, en lo restante, los demás pronunciamientos que contiene la resolución apelada y declarando de oficio las costas de este recurso.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella pueden interponer un recurso de casación ante la Sala segunda del Tribunal Supremo, que ha de ser promovido, dentro del plazo de cinco días, mediante un escrito autorizado por un Abogado y suscrito por un Procurador.

Firme que sea la presente resolución, dedúzcase testimonio literal de su contenido y remítase, en unión de los autos originales, al Tribunal de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.  
Francisco Javier Vieira Morante.- Emilio Fernández Castro.- José Manuel Suárez Robledano.