

AUDIENCIA PROVINCIAL SECRETARÍA DEL JURADO ALICANTE

Plaza DEL AYUNTAMIENTO, Tfno: 965.169.907//08

Fax: 965.169.910

ALICANTE, CERTIFICO Que en los autos que constan referenciados se ha dictado resolución que textualmente inscrito dice :

N.I.G.: 03063-43-2-2017-0002205

Procedimiento Tribunal Jurado Nº 8/2022

SENTENCIA Nº 13/2022

=====
=====

Magistrada-Presidente:

=====
=====

En la ciudad de Alicante, a dieciséis de noviembre de dos mil veintidós.

La **Iltma. Sra. D^a. María Cristina Costa Hernández**, Magistrada-Presidente del Jurado, ha dictado en el día de hoy, la presente Sentencia correspondiente al Juicio

por Jurado proveniente del Juzgado de Instrucción nº 2 de Denia, Diligencias **Ley del Jurado 8/2022**, por delito de homicidio, seguidas **contra Fausto**, con NIE Num000, nacido el Num001-1993, hijo de Julián y Flora, natural de Vasliu (Rumanía), vecino de Benissa (Alicante), sin antecedentes penales, de desconocida solvencia, en prisión provisional por esta causa en la actualidad, representado por el Procurador D. Diego Bascuñán Fernández y defendido por el Letrado D. Joaquín Ródenas Vargas, y **contra Isidoro**, con DNI Num002, nacido el Num003-1998, hijo de Aureliano y de Melchora, natural de Sidi Slimane (Marruecos), vecino de Benissa (Alicante), sin antecedentes penales, de desconocida solvencia, en prisión provisional por esta causa en la actualidad, representado por la Procuradora D^a Irene Córdoba Benimeli y defendido por el Letrado D. Francisco González Fernández, en cuya causa fue parte acusadora el Ministerio Fiscal, representado por el Fiscal, Ilmo. Sr. D. Ramón Ceñal Bretones, y como acusación popular, en nombre de D. Cosme y D^a Rosana, la Procuradora D^a Ana Isabel Navarrete Cano, asistidos del Letrado D. Amadeo Pérez Pellicer, siendo ponente la Magistrada Presidente D^a MARIA CRISTINA COSTA HERNANDEZ.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Remitida a esta Audiencia, procedente del Juzgado de Instrucción nº 2 de Denia, la presente causa por jurado, y turnado Magistrada-Presidente, se llevaron a cabo las Diligencias previstas por su Ley reguladora, sorteándose los Jurados, y excusados aquéllos en quienes concurría causa legal, se convocó a juicio a las partes y a los jurados para los días 7, 8, 9, 10 y 11 de noviembre de 2022, en cuyo primer acto y por los trámites pertinentes, se procedió a la elección de 9 miembros, más 2 suplentes del Jurado.

SEGUNDO.- Designado el jurado se celebró el juicio, con asistencia de los acusados, defendidos por sus respectivos Letrados, la acusación particular igualmente asistida por su Letrado y el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales calificó los hechos como constitutivos de homicidio previsto y penado en el artículo 138.1 del 2 Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, del que reputó autores a los acusados Fausto y Isidoro, solicitando que se les impusiera a cada uno de ellos la pena de doce años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y a que indemnizaran conjunta y solidariamente a cada uno de los progenitores del fallecido, Gaspar, en la cantidad de 75.000 euros, con los intereses legales y costas procesales. La acusación particular en el mismo trámite calificó los hechos calificó los hechos como constitutivos de asesinato, concurriendo alevosía, previsto y penado en el art. 139.1.1º del Código Penal y subsidiariamente como un delito de homicidio del art. 138.1 del mismos Cuerpo legal, en este último caso con la agravante de abuso de superioridad (art. 22.2ª del Código Penal), del que reputó autores a los acusados Fausto y Isidoro, solicitando que se les impusiera a cada uno de ellos la pena de 20

años de prisión por el delito de asesinato o quince años de prisión en caso del homicidio, y a que indemnizaran conjunta y solidariamente a cada uno de los progenitores del fallecido, Gaspar, en la cantidad de 100.000 euros, y al hermano del fallecido, Ceferino, en la suma de 50.000 euros, así como al pago de las costas incluidas las de la acusación particular.

CUARTO.- Las defensas de los acusados, Fausto y Isidoro en el mismo trámite, solicitaron la libre absolución de sus defendidos y alternativamente calificóaron los hechos como constitutivos de un delito de homicidio por imprudencia del art. 142 del Código Penal, alternativamente como un delito de participación en riña tumultuaria del art. 154 del mismo Cuerpo Legal y mas alternativamente como un delito de lesiones del art. 147.1 del Código Penal (art. 147.2 del CP en el caso de la defensa de Isidoro, concurriendo la atenuante del art. 21.1 en relación con el art. 20.2 del CP de drogadicción y embriaguez.

QUINTO.- En el trámite de conclusiones definitivas el Ministerio Fiscal elevó a ellas las provisionales. 3 La acusación particular retiró la acusación por asesinato alevoso y mantuvo la calificación por homicidio con la agravante de abuso de superioridad. Las defensas en el mismo trámite elevaron sus conclusiones provisionales a definitivas, si bien retiraron las calificaciones alternativas de participación en riña tumultuaria y de lesiones y solicitaron la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6ª del Código Penal Tras hacer uso los acusados de su derecho a la última palabra, se declaró el juicio concluso.

SEXTO.- Por la Magistrada-Presidente se instruyó a los Jurados tras la entrega del objeto del veredicto; y sobre el mismo y a puerta cerrada, se desarrolló la correspondiente deliberación entre los miembros titulares del Jurado, respondiendo a todas y cada una de las cuestiones que le fueron formuladas. Constituyéndose de nuevo en Audiencia Pública, por lo que previo el visto bueno de la Magistada-Presidente, se procedió a su lectura, tras lo cual se acordó la disolución del Jurado, oyendo seguidamente a las partes sobre las penas que solicitaban y la responsabilidad civil, a la vista del veredicto de culpabilidad por delito de homicidio con la agravante de abuso de superioridad, interesando las acusaciones la imposición de las penas 15 años de prisión y reiterando su petición de responsabilidad civil, mientras que las defensas solicitaron la imposición de la pena mínima legal.

II.- HECHOS PROBADOS

Que se declaran conforme al veredicto alcanzado por el Jurado:

PRIMERO.- Sobre la 00:10 horas del día 27 de marzo de 2017, se inició a

las puertas del Pub "Tallarina" de Jalón (Alicante), que acababa de cerrar al público, una discusión entre dos grupos de personas motivada por comentarios inadecuados hacia las mujeres que estaban en uno de los grupos, estando en uno de ellos Gaspar y en el otro el acusado Isidoro, junto con otros, en el transcurso de la cual, tras cruzarse 4 palabras y gestos amenazantes, comenzaron entre ambos grupos a propinarse empujones y golpes. En un momento determinado, habiéndose alejado unos metros Gaspar y quedando solo, sin el grupo de amigos con el que estaba, Isidoro y Fausto, con otro u otros conocidos suyos, se dirigieron hacia Gaspar propinándole Isidoro, Fausto y su grupo, puestos de común acuerdo, varios golpes y puñetazos en la nariz y cara, entre otras partes del cuerpo, así como patadas, cayendo Gaspar al suelo. Cuando Gaspar intentó levantarse recibió, de una persona, que no consta acreditado que fuese Isidoro o Fausto, una fuerte patada en la cabeza, cayendo al suelo Gaspar inconsciente, falleciendo en ese mismo lugar.

SEGUNDO.- Gaspar, tras el último golpe recibido, cayó al suelo, quedando inconsciente y falleciendo a los pocos minutos, sufriendo como consecuencia de las agresiones un hematoma en la región occipital derecha e izquierda, contusión con erosión a nivel frontal izquierdo, contusión en región parieto-occipital izquierda, fractura nasal que crepita a la manipulación con hematoma, erosión en labio superior cara interna con hematoma, contusión en arcos costales laterales derechos, contusión escapular derecha, contusión en codos derecho región posterior del mismo, abrasión del segundo dedo de la mano izquierda, abrasión en pie izquierdo a nivel del antepié. La causa de la muerte de Gaspar se debió a un traumatismo craneo-encefálico severo, productor de daño cerebral difuso. Dicho traumatismo craneo-encefálico fue causado por varios impactos craneales y se acompañó de fractura conminuta de los huesos nasales, que causó una parada cardiorrespiratoria secundaria al traumatismo craneo-encefálico. El mecanismo de la muerte deriva de la acción mecánica de varios impactos sucesivos en cabeza y cuerpo durante un periodo breve de tiempo, impactos que causaron aceleraciones-deceleraciones de axones y dendritas y 5 generaron daño cerebral difuso. Al propinar los golpes, patadas y puñetazos a Gaspar, Isidoro y Fausto actuaron de forma conjunta y de común acuerdo con otro u otros que también agredieron a Gaspar, con conocimiento de la probabilidad de causarle la muerte con esos golpes y aprovechando la superioridad numérica de su grupo para agredir a Gaspar y asegurar el éxito de su acción, disminuyendo la respuesta defensiva de aquel.

TERCERO.- No consta acreditado que Isidoro y Fausto, en el momento de los hechos, como consecuencia de la previa ingesta de bebidas alcohólicas, tuvieran mermadas, que no anuladas, sus facultades intelectivas y/o sus facultades volitivas.

CUARTO.- Gaspar contaba con 24 años de edad (nacido el Num004-1992) y era hijo de Cosme y de Rosana, teniendo un hermano, Ceferino, nacido el Num005-1998, con los que convivía.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 61 de la ley Orgánica del Tribunal del Jurado 5/1995 (LOTJ) exige a los jurados que expresen en su acta de veredicto los elementos de convicción a que han atendido para hacer sus declaraciones así como una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados. El art. 70.2 de la misma Ley obliga al Magistrado-Presidente, si el veredicto fuese de culpabilidad, a concretar la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia. (STS 11/09/2000). El Tribunal Supremo viene señalando que la motivación de la sentencia del 6 Tribunal del Jurado viene precedida del acta de votación, que constituye su base y punto de partida, en cuanto contiene la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que los jurados han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados, pero debe ser desarrollada por el Magistrado- Presidente al redactar la sentencia, expresando el contenido incriminatorio de esos elementos de convicción señalados por los jurados y explicitando la inferencia cuando se trate de prueba indiciaria o de hechos subjetivos. Como se indica en la STS. 486/2013, de 31 de mayo: "en el caso de que, por declararse probados por el Jurado los hechos que la justifican, la sentencia sea de condena, el Magistrado Presidente la redactará exponiendo ahora aquellos motivos que, antes, fueron determinantes para que su decisión fuera la de no disolver el Jurado y someterle el objeto del veredicto". Pues bien, en el presente caso, tal y como ha puesto de manifiesto el Jurado en su veredicto, en el acto del juicio se ha desarrollado una actividad probatoria de cargo válida y harto suficiente para enervar la presunción de inocencia de los acusados y, en definitiva, para poder atribuirles, sin ningún género de dudas, la comisión de los hechos declarados probados y que son constitutivos del delito de homicidio del art. 138.1 del Código Penal.

SEGUNDO.- Los hechos que se han declarado probados, con arreglo al veredicto emitido por el Jurado, son legalmente constitutivos de un delito de homicidio, previsto y penado en el artículo 138 del Código Penal. El TS en sentencia 325/2021, de 22 de abril, recuerda lo dicho por la STS 44/2019, de 1 Febrero, que, en cuanto al dolo de matar, hace mención a las modalidades en las que se manifiesta: "En cuanto a las modalidades del dolo, se vienen distinguiendo fundamentalmente dos: a.- El dolo directo de primer grado (con una submodalidad de dolo directo de segundo grado) y b.- El dolo eventual. 7 a.- En el dolo directo el autor quiere realizar intencionadamente el resultado homicida; y b.- En el dolo eventual el sujeto activo se representa el resultado como probable y aunque no quiere directamente producirlo, prosigue realizando la conducta prohibida aceptando o asumiendo así la eventual muerte de la víctima. Dicho lo anterior, es importante reseñar ahora que, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, actuar con dolo significa conocer y querer los elementos objetivos que se describen en el tipo penal; sin embargo, ello no excluye un concepto normativo del dolo basado en el conocimiento de que la conducta que se realiza pone en concreto peligro el bien jurídico protegido, de manera que en su modalidad eventual el dolo radica en el conocimiento del peligro concreto que la conducta desarrollada supone para el bien jurídico, pese a lo cual el autor lleva a cabo su ejecución, asumiendo o aceptando así el probable resultado que pretende evitar la norma penal." *En cuanto a la diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente*, señala el Tribunal Supremo, en

Sentencia 265/2018 de 31 Mayo que: "Como señala la STS 54/2015 de 11 febrero, lo que determina la frontera entre el actuar doloso y el imprudente, ya que, en este último, aunque se exija la previsibilidad y evitabilidad del resultado producido, a partir del riesgo ocasionado, no puede afirmarse ni la alta probabilidad de su producción ni la representación consciente del agente ni, por ende, la aceptación, o incluso desprecio, por la eventual causación de semejante consecuencia. El problema que se plantea, por tanto, reside en la diferenciación entre dolo eventual y culpa consciente. La jurisprudencia de esta Sala, SSTS 388/ 2004 del 25 marzo, 54/2015 de 11 de febrero, 452/2017 de 21 de junio, 110/2018 de 8 de marzo, considera que: a.- En el dolo eventual el agente se representa el resultado como posible. b.- Por otra parte, en la culpa consciente no se quiere causar la lesión, aunque también se advierte su posibilidad, y, sin embargo, se actúa. Se advierte el peligro, pero se confía que no se va a producir el resultado. 8 Coincidencia entre ambos: Por ello, existe en ambos elementos subjetivos del tipo (dolo eventual y culpa consciente) una base de coincidencia: advertir la posibilidad del resultado, pero no querer el mismo. Teorías: Para la *teoría del consentimiento* habrá dolo eventual cuando el autor consienta y apruebe el resultado advertido como posible. La *teoría de la representación* se basa en el grado de probabilidad de que se produzca el resultado, cuya posibilidad se ha representado el autor. *Carácter remoto de la posibilidad de que ocurra el accidente en la culpa consciente*: Sin embargo, la culpa consciente se caracteriza porque, aun admitiendo dicha posibilidad, se continúa la acción en la medida en que el agente se representa la producción del resultado como una posibilidad muy remota; esto es el autor no se representa como probable la producción del resultado, porque confía en que no se originará, debido a la pericia que despliega en su acción o la idoneidad de los medios para causarlos. En otras palabras: obra con culpa consciente quien representándose el riesgo que la realización de la acción puede producir en el mundo exterior afectando a bienes jurídicos protegidos por la norma, lleva a cabo tal acción confiando en que el resultado no se producirá, sin embargo, éste se origina por el concreto peligro desplegado. *En el dolo eventual al autor no le importa que pese a su conducta se ocasione el resultado*. En el dolo eventual, el autor también se representa como probable la producción del resultado dañoso protegido por la norma penal, pero continúa adelante sin importarle o no la causación del mismo, aceptando de todos modos tal resultado (representado en la mente del autor). *En la culpa consciente, no se acepta como probable el hipotético daño*, debido a la pericia que el agente cree desplegar, o bien confiando en que los medios son idóneos para producir aquél, aun previendo conscientemente el mismo. 9 *En el dolo eventual, el agente actúa de todos modos, aceptando la causación del daño*, siendo consciente del peligro que ha creado, al que somete a la víctima, y cuyo control le es indiferente. *Teoría en que lo relevante es que la acción en sí misma sea capaz de lograr un resultado prohibido por la ley*. Otras teorías explican el dolo eventual desde una perspectiva más objetiva, en la medida que lo relevante será que la acción en sí misma sea capaz de realizar un resultado prohibido por la Ley, en cuyo caso el consentimiento del agente quedaría relegado a un segundo plano, mientras en la culpa consciente el grado de determinación del resultado en función de la conducta desplegada no alcanza dicha intensidad, confiando en todo caso el agente que aquél no se va a producir (S.T.S. de 11/5/01). En definitiva: 1.- Para la teoría del consentimiento habrá dolo eventual cuando el autor consienta y apruebe el resultado advertido como posible, y culpa consciente cuando el autor confía en que el resultado no se va a producir. 2.- La teoría de la representación se basa en el grado de probabilidad de que se produzca el resultado cuya posibilidad se ha representado el autor. En el dolo eventual esta posibilidad se representa como próxima, y en la culpa consciente como remota. 3.- Otra teoría, aplica el dolo eventual entendiendo que lo relevante será que la acción

en sí misma sea capaz de realizar un resultado prohibido por la Ley, mientras en la culpa consciente el grado de determinación del resultado en función de la conducta desplegada no alcanza dicha intensidad. En SSTs. 706/2008 de 11.11, 181/2009 de 23.2, 85/2010 de 18.2, se insiste en que para la teoría del consentimiento o de la aceptación en el dolo eventual el sujeto aunque no persigue la realización del hecho típico como un fin, ni lo acepta como de necesario advenimiento junto a la consecución del objetivo propuesto, sí "consiente", "acepta", "asume" o "se conforma" -según la terminología de los distintos autores- con su eventual producción; mientras que en la culpa consciente el sujeto la rechaza, no se conforma con ello o confía en su no realización. La fórmula 10 para discernir uno u otro supuesto sería no un juicio de lo que hubiese hecho el sujeto de conocer anticipadamente la certeza del resultado, sino el que atiende a la actuación concreta observada por el sujeto, una vez se ha representado lo eventualmente acaecible: si actuó a toda costa independientemente de la ocurrencia del evento típico hay dolo, pero si actuó tratando de eludir su ocurrencia habría imprudencia consciente. Para la teoría de la probabilidad, el dolo eventual no requiere ningún elemento volitivo sino sólo el intelectual o cognoscitivo de la representación del resultado típico como acaecimiento eventual, de modo que si el sujeto actúa considerando ese resultado, no solo como posible sino además como probable, es decir con determinado grado elevado de posibilidad, lo hará con dolo eventual, y si sólo lo considera meramente posible pero improbable, actuará con culpa consciente o con representación, entendiendo como probabilidad algo más que la mera posibilidad aunque menos que probabilidad predominante." En el presente caso el Jurado considera acreditado que los acusados eran conscientes de la alta probabilidad de que el ataque perpetrado contra Gaspar podía causarle la muerte y pese a ello agredieron de forma conjunta y reiterada a la víctima sobre zonas vitales corporales como es la cabeza, propinando ya no solo puñetazos sino patadas en otras zonas del cuerpo y también en la cabeza, siendo conscientes del mayor riesgo que entrañaba la reiteración de los golpes sobre zona tan sensible que guarda un órgano fundamental como es el cerebro. Por ello rechazaron la tesis planteada del homicidio imprudente estimando acreditado el dolo eventual en la acción emprendida por los acusados y otros participantes, aún no identificados, en la agresión. De esta manera reputan probado que se produjeron dos momentos en la pelea, si bien muy próximos en el tiempo. En el primero, Gaspar se encontraba en el exterior del pub "Tallarina" junto con otros amigos y amigas, cuando Isidoro y otro amigo que le acompañaba efectuaron comentarios inapropiados dirigidos a las mujeres del grupo de Gaspar, iniciándose una discusión entre las personas de ambos grupos, llegándose a empujarse y golpearse unos a otros. En ese momento no se encontraba allí Fausto. El Jurado razona en su veredicto que *"el acusado Isidoro 11 reconoce en su propia declaración estar en el lugar de los hechos. Además los testigos nº 6 (Penélope) y nº 14 (Sagrario) identifican al acusado (Isidoro). Hay pruebas documentales donde se corrobora. El menor (Jose Enrique) también corrobora estar con el acusado (Isidoro) al inicio del altercado". "No está probado, ya que no hay pruebas ni testificales ni visuales de que Fausto estuviese al inicio del altercado"*. En un segundo momento, el Jurado reputa probado que " habiéndose alejado unos metros Gaspar y quedando solo, sin el grupo de amigos con el que estaba, Isidoro, Fausto, con otro u otros conocidos suyos, se dirigieron hacia Gaspar propinándole Isidoro, Fausto y su grupo, puestos de común acuerdo, varios golpes y puñetazos en la nariz y cara, entre otras partes del cuerpo, así como patadas, cayendo Gaspar al suelo y que cuando éste intentó levantarse recibió, de una persona, que no consta acreditado que fuese Isidoro o Fausto, una fuerte patada en la cabeza, cayendo al suelo Gaspar inconsciente, falleciendo en ese mismo lugar". Justifica el Jurado estos hechos razonando que *"queda probado que Isidoro estuvo involucrado en la agresión como resulta*

acreditado en el video reproducido en el juicio y los testimonio de los testigos n° 6 y n° 14" y no probado que " Isidoro fuese el autor de la patada que los testigos oyeron y fue propiciada a Gaspar". En idénticos términos se expresan respecto del acusado Fausto. En el acto de juicio el acusado Isidoro manifestó que fue al pub "Tallarina" con el entonces menor Jose Enrique y que conocía a Fausto pero no fue con él. No conocía a Gaspar. Dijo el acusado que hizo un comentario fuera de lugar a una chica y se pelearon Gaspar y él y cree que le dio un puñetazo y una patada a Gaspar y éste se cayó al suelo. Después Gerardo le dio un puñetazo y Gaspar volvió a caer. Después de esto dice que se fue y desconoce lo que hizo Fausto. Él se fue con Gerardo en un Seat León rojo que conducía Tomás. Manifestó que hubo mas personas participando en la riña, que golpearon a Gaspar. Pasó todo muy rápido y Gaspar también golpeaba. 12 El acusado Fausto dijo en el acto de juicio que conocía a Isidoro de vista y a Gerardo porque era hermano de un amigo suyo. Dijo que fue con Ignacio y con Rómulo al pub y no se encontró dentro a Isidoro y a Gerardo. En el exterior del pub vio a Isidoro y a Gerardo discutiendo con Gaspar y como éste último se puso muy agresivo fue a "sacar" a Gerardo de la pelea. Dijo que a él le golpearon por detrás y se volvió y dio un puñetazo, aunque no sabe a quien. No le dio una patada a Gaspar cuando estaba en el suelo. El se fue de allí con Rómulo y su novia, en el coche del primero. Los testigos en los que se sustenta el Jurado para llegar a la convicción de la participación de los acusados en la agresión a Gaspar, Penélope (n° 6 del guión) y Sagrario (n° 14 del guión), afirmaron en el acto de juicio, Penélope: que unos les dijeron algo a ellas y empezó la pelea, comenzando a pegarse. Dos personas fueron a pegarle a Gaspar, que huía. No recuerda quien le dio la patada en la cabeza a Gaspar; que fue muy fuerte y ya no se levantó. Que había dos pegándole a Gaspar y luego se unió otro mas. Vio puñetazos y patadas. Identificó a los dos acusados como los integrantes del grupo de tres agresores de Gaspar. Vio caer a Gaspar por los golpes y cuando intentó levantarse le dieron una patada en la cabeza que sonó muy fuerte y no sabe o no recuerda quien la propinó. Cuando los agresores se iban se reían, aunque no recuerda lo que decían. La testigo Sagrario afirmó que estaba con Gaspar, Dámaso, Patricio, Mateo y Penélope) en el exterior del pub y dos chicos se acercaron y se metieron con ellas. Empezaron todos a pelearse y se formaron dos grupos. Gaspar se fue solo hacia un lado y a los dos chicos que se metieron con ellas se unió otro y empezaron a pegarle a Gaspar puñetazos. Uno de ellos le dio un golpe y Bernardino y otro le dio una patada en la cabeza. No recuerda quien dio cada golpe. Los agresores dijeron que si se levantaba lo rematarían. Se metieron ellos en un grupo. Estaban pegándole los tres a la vez. Hace dos años fue a otro juicio y el acusado entonces no dio la patada, aunque ella no le vio la cara porque estaba de espalda a ella. 13 Los testigos, Celia, Amelia, Efraín, Eloy, María Dolores, Ovidio, Filomena y Juan María (este último fallecido habiéndose procedido al visionado de la grabación de su declaración ante el Juzgado de Instrucción al amparo del art. 730 de la Lecrim), todos ellos trabajadores del pub, refieren como vieron la pelea que se producía en la calle a las puertas del establecimiento, los empujones y golpes, y como caía Gaspar y se intentaba levantar. La mayoría de estos testigos afirmó haber visto la patada que finalmente se le propinó a Gaspar en la cabeza, relatando que fue muy violenta hasta el punto de oír el golpe y como ya no se levantó después de ese golpe. El gerente del pub, Luis Angel, manifestó como estando en la terraza del pub con otros trabajadores oyó gritos y ruidos, fue hasta la valla y se asomó, viendo entre cuatro y seis personas peleando; que había dos peleas, estando Gaspar en la de la izquierda, según él miraba, y cómo éste se quitó la camiseta y otro, que no estaba en la pelea inicial, se acercó y le dio a Gaspar un puñetazo en la cabeza. En ese momento el testigo saltó la valla para intentar pararlos, procurando apartar y proteger a Gaspar, cuando uno desde atrás, al que no pudo ver como se acercaba, le propinó una fuerte patada en

la cabeza a Gaspar cayendo hacia atrás y golpeándose la cabeza contra el suelo, quedando inconsciente. El testigo Ignacio, que conocía a Fausto, manifestó que estaba hablando con él, mientras peleaban Isidoro y Gerardo contra otros cinco. Fausto se metió en la pelea y él le dijo que no lo hiciera. Fue un altercado grande. A Gaspar lo vio caer varias veces. Varios testigos afirman que los acusados y el menor se fueron en un coche rojo, concretamente un Seat León. El conductor de ese coche, Tomás manifestó que él no estuvo en la pelea ni la vio porque fue a llevar a su novia a casa. Regresó después para recoger a Gerardo y a Isidoro y le tiraron piedras al coche. Se fueron en el coche a Benissa y no vio que Gerardo y Isidoro tuvieran lesiones. A él lo buscó la Guardia Civil por la mañana porque tenían la matrícula del coche. Por su parte el testigo Rómulo manifestó que es amigo de Fausto; 14 que se fueron de allí conduciendo el declarante su coche, que es un Peugeot 306 gris oscuro, y que iban su novia y Fausto. El agente de la Guardia Civil con carné profesional Num006, ratificó el atestado del que fue instructor, en el que consta la inspección ocular realizada acompañada de las fotografías del lugar de los hechos y del cadáver de Gaspar. Manifestó que recabaron las grabaciones de las cámaras del Pub "Tallarina", tanto del interior como del exterior, realizaron mediciones y recogieron los datos de los testigos que se encontraban allí, proporcionando uno de ellos la matrícula del Seat León. También los agentes de la Guardia Civil Num007, Num008 y Num009, participaron en la inspección ocular. El agente Num008 visionó las grabaciones del interior del pub y manifestó que dentro no hubo ningún incidente entre Gaspar y su grupo y los acusados y el menor Gerardo. Este testigo, al igual que el guardia civil Num009, intervinieron posteriormente en las detenciones de Fausto y del menor Gerardo, no localizando a Isidoro, el cual, según les dijo su hermano, se había ido a Francia. El agente Num009 visionó la grabación de la cámara del exterior del pub y mientras se procedía a verla en el acto de juicio fue explicando, hasta donde se podía ver, ya que sobre todo el final de la pelea se produjo fuera del alcance de la cámara, e identificó en la grabación a quien mencionaron como agresor 1: Gerardo, agresor 2: Isidoro y agresor 3: Fausto. En la referida grabación se puede comprobar como el inicio de la pelea se ve a la derecha de la imagen y se aprecian empujones, salen de cámara los intervinientes y segundos después se ve a Gaspar caminando deprisa hacia atrás, saliendo de plano por la izquierda de las imágenes. En ese momento se ve a Fausto que se dirige hacia el lugar donde estaba Gaspar, sin que se pueda visionar la secuencia de golpes propinados a Gaspar y quien los llevó a efecto, razón por la cual los jurados no consideraron acreditado que los acusados propinaran la brutal patada que dio fin a la agresión quedando Gaspar en el suelo, inconsciente, siendo asistido por varias personas que intentaron reanimarlo hasta 15 que llegaron los servicios médicos.

TERCERO.- Respecto de las lesiones causadas a Gaspar y a la causa de al muerte, los miembros del Jurado, han considerado acreditado que sufrió, como consecuencia de las agresiones, un hematoma en la región occipital derecha e izquierda, contusión con erosión a nivel frontal izquierdo, contusión en región parieto-occipital izquierda, fractura nasal que crepita a la manipulación con hematoma, erosión en labio superior cara interna con hematoma, contusión en arcos costales laterales derechos, contusión escapular derecha, contusión en codos derecho región posterior del mismo, abrasión del segundo dedo de la mano izquierda, abrasión en pie izquierdo a nivel del antepié. La causa de la muerte de Gaspar se debió a un traumatismo craneo-encefálico severo, productor de daño cerebral difuso. Dicho traumatismo craneo-encefálico fue causado por varios impactos craneales y se acompañó de fractura conminuta de los huesos nasales, que

causó una parada cardiorespiratoria secundaria al traumatismo cráneo-encefálico. El mecanismo de la muerte deriva de la acción mecánica de varios impactos sucesivos en cabeza y cuerpo durante un periodo breve de tiempo, impactos que causaron aceleraciones-deceleraciones de axones y dendritas y generaron daño cerebral difuso. Las lesiones aparecen descritas, como razona el Jurado en su veredicto en el informe del levantamiento del cadáver, en el Tomo 1, folio 62, 62 vuelto y 63, ratificado en el acto de juicio por la médico forense que lo realizó, D^a Alicia, así como en el informe de autopsia, Tomo 1, folio 64 y ss, también ratificado por los médicos forenses, D. Jon y D. Amadeo. Respecto de la causa de la muerte los jurados acogen como probada la expresada por el perito D. Humberto y no la de los médicos forenses del Instituto de Medicina Legal de Alicante y razonan literalmente que *"los médicos forenses no descartaron ninguna opción y el informe del doctor Humberto nos ha parecido mas completo y convincente por ser mas especializado en la causa de la muerte"*. 16 Al respecto de las periciales y de la valoración de las mismas, la STS 75/2005 de 25 de enero, nos dice, respecto de los informes periciales que "no son en realidad documentos, sino pruebas personales documentadas consistentes en la emisión de pareceres técnicos sobre determinadas materias o sobre determinados hechos por parte de quienes tienen sobre los mismos una preparación especial, con la finalidad de facilitar la labor del Tribunal en el momento de valorar la prueba. No se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba. Por otro lado, su carácter de prueba personal no debe perderse de vista cuando la prueba pericial ha sido ratificada, ampliada o aclarada en el acto del juicio oral ante el Tribunal, pues estos aspectos quedan entonces de alguna forma afectados por la percepción directa del órgano jurisdiccional a consecuencia de la inmediatez. Por ello, esta Sala (por ejemplo s. 11.11.96) solo excepcionalmente ha admitido la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia, en supuestos como: a) Existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario. b) Cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen. Fuera de estos casos, las pericias son un medio de prueba de carácter personal, aunque con características propias que deben ser valoradas en función de las conclusiones expuestas por sus redactores y suficientemente contrastadas en el momento del juicio oral. La valoración debe realizarse con criterios lógico-rationales en función de la libertad probatoria que establece nuestro sistema procesal. 17 Los informes, en suma, han de patentizar el error denunciado, no estar contradichos por otras pruebas y ser relevantes para la resolución del caso (ssTS. 30.4.98, 23.3.2000 y 23.4.2002)". En el presente caso el Jurado, teniendo a su disposición dos periciales médicas sobre la causa de la muerte: la de los médicos forenses y la del perito de parte, doctor D. Humberto, doctor en medicina y cirugía, especialista en Medicina Legal y Forense, Médico forense en excedencia y especialista en Neurocirugía, han considerado mas específico, completo y convincente, por ser mas especializado sobre la causa de la muerte de Gaspar el del doctor Humberto. Consideran los jurados, ante quienes se practicaron conjuntamente las periciales médicas, que los médicos forenses no explican de manera suficiente la causa o causas de la muerte, mientras

que el perito propuesto por la acusación particular justifica, a través de su informe, que la sucesión de golpes recibidos en la cabeza, ha producido movimientos de aceleración y deceleración causantes de un daño cerebral difuso y que no existe evidencia de trastorno cardíaco que explique el fallecimiento como causa eficiente del mismo sino que los golpes propinados a la víctima terminó causándole una parada cardiorrespiratoria, no como causa principal sino como derivada de la lesión cerebral, señalando el Jurado que los médicos forenses no descartaron otras opciones a la de un shock cardiogénico secundario a una disfunción eléctrica cardíaca por muerte súbita cardíaca arrítmica en corazón estructuralmente normal, y resultando que en el acto de juicio los forenses pusieron de manifiesto que la muerte se produjo en una situación de violencia y estrés y que aunque no encontraron evidencias, al realizar la autopsia, de lesiones de entidad o intensidad tal que intervinieran directamente en el mecanismo de la muerte, sin embargo, no descartaron que la muerte se produjo al concurrir varios factores, aunque no pudieran determinar el porcentaje en el que cada uno de ellos pudo haber contribuido al fatal desenlace.

CUARTO.- Del delito de homicidio son coautores los acusados Isidoro y Fausto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 28 del Código Penal. 18 La STS nº 995/2017, de 12 Enero, nos dice que "conviene recordar que la Jurisprudencia (STS nº 905/2016 de 30 de noviembre) ha venido exigiendo, en los casos de coautoría, que los plurales autores realicen conjuntamente el hecho. Y esto significa: a) en lo subjetivo, que debe mediar entre ellos un acuerdo respecto de lo que se va a ejecutar, previo o coetáneo a la ejecución del hecho, y expreso o tácito, al que se añade; b) en lo objetivo, una aportación objetiva y causal de cada coautor, orientada a la consecución del fin conjuntamente pretendido, que permite decir que el sujeto toma parte en la realización del hecho típico. Aunque no realicen todos la totalidad de los actos que consuman el delito a que se refiere el verbo nuclear del tipo penal, pero que, sin embargo, contribuyen de forma decisiva a su ejecución; c) por ello se concluirá que detentan el dominio funcional ya que la actividad que aporta en la fase ejecutiva lo sitúa en una posición desde la que domina el hecho, al mismo tiempo y conjuntamente, con los demás coautores; d) la fundamentación de la calificación de autoría en tales supuestos se centra en lo que se ha denominado imputación recíproca entre los partícipes que permite considerar a todos ellos autores de la totalidad con independencia de su concreta aportación al hecho (STS 787/2016 de 20 de octubre y 12/2014 de 24 de enero). Se parte de que el dolo de cada uno de ellos abarca el resultado, al menos como dolo eventual, ejecutando su parte del hecho con conocimiento del peligro concreto que genera, junto con las aportaciones de los demás; e) ciertamente tal reciprocidad en la imputación se rompe si las acciones de cada interviniente suponen un exceso respecto a lo aceptado, expresa o tácitamente, por todos ellos (SSTS 141/2016 y 603/2015); f) ahora bien, aunque no hayan sido pactados expresamente, todos los coautores responden de aquellos resultados que no puedan considerarse ajenos a desviaciones previsibles respecto de lo pactado". La Sentencia 170/2013, de 28 de febrero, señala que "la realización conjunta del hecho implica que cada coautor colabore en una aportación objetiva y causal eficazmente dirigida a la consecución del fin conjunto, sin que sea necesario que cada coautor ejecute por sí mismo todos los actos materiales integradores del núcleo del tipo, pues a la realización de éste se llega por la agregación de las 19 diversas aportaciones de los coautores integrados en el plan común siempre que se trate de aportaciones causales decisivas (SSTS 1031/03, 8 de septiembre; 1497/03, 13 de noviembre; 1564/03, 25 de noviembre; 56/04, 22 de enero; 251/04, 26 de febrero; 415/04, 25 de marzo, entre otras muchas). Dos son por tanto, los planos en

que necesariamente se apoya la apreciación de una coautoría: a) existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo, que puede concretarse en una deliberación previa realizada por los autores, con o sin expreso reparto de papeles, o bien puede presentarse al tiempo de la ejecución cuando se trata de hechos en los que la ideación criminal es prácticamente simultánea a la acción o en todo caso muy brevemente anterior a ésta. Y puede ser expresa, o tácita, la cual es frecuente en casos en los que todos los que participan en la ejecución del hecho demuestran su acuerdo precisamente mediante su aportación; b) una aportación al hecho que puede valorarse como una acción esencial en la fase ejecutoria, que integre el elemento objetivo apreciable aunque el coautor no realice la acción nuclear del tipo delictivo. La trascendencia de esa aportación se fija por el dominio funcional del hecho en el coautor (STS 529/2005 de 27 de abril)". Y con el mismo criterio se pronuncia la Sentencia 1242/2009, de 9 de diciembre, en la que se expresa que "como se ha recordado en numerosas ocasiones, son autores quienes ejecutan el hecho conjuntamente. La jurisprudencia ha entendido que para que la ejecución conjunta, pueda ser apreciada, no es preciso que todos y cada uno de los intervinientes en esa fase ejecutiva procedan a llevar a cabo la conducta prevista en el verbo nuclear del tipo. La coautoría requiere un elemento subjetivo consistente en un acuerdo respecto de la identidad de aquello que se va a ejecutar, el cual puede ser previo y más o menos elaborado, o puede surgir incluso de forma simultánea a la ejecución, precisándose sus términos durante ésta, siempre que las acciones de cada interviniente no supongan un exceso imprevisible respecto a lo aceptado tácitamente por todos ellos, pues en ese caso respondería individualmente. Y, además, superando las tesis subjetivas de la autoría, es precisa una aportación objetiva y causal de cada coautor, orientada a la consecución del fin conjuntamente pretendido. No es necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos que integran el elemento central del tipo, pues cabe una división del trabajo, sobre todo en acciones de cierta complejidad, pero sí lo es que su aportación lo sitúe en posición de disponer del dominio funcional del hecho. De esta forma todos los coautores, como consecuencia de su aportación, 20 dominan conjuntamente la totalidad del hecho delictivo, aunque no todos ejecuten la acción contemplada en el verbo nuclear del tipo. La consecuencia es que entre todos los coautores rige el principio de imputación recíproca que permite considerar a todos ellos autores de la totalidad con independencia de su concreta aportación al hecho". El Jurado en su veredicto considera acreditado que ambos acusados, sin perjuicio de la posible intervención de otros, golpearon a Gaspar, y que en la agresión, si bien cuando se inició no se encontraba en el grupo de agresores Fausto, éste se incorporó a dicho grupo, en el que ya estaba Isidoro y, tanto uno como otro acusado, propinaron golpes a la víctima, de manera que aportaron cada cual una contribución al hecho violento que terminó con la muerte de Gaspar, siendo consecuentemente coautores del delito de homicidio, sin que el hecho de no resultar probado que Fausto o Isidoro propinaron la fuerte patada en la cabeza, que se considera como último acto lesivo, pueda conllevar la exculpación de los acusados, que, puestos de acuerdo, aún de forma tácita, decidieron agredir reiteradamente y en grupo a la víctima, representándose la alta probabilidad de ocasionar la muerte teniendo en cuenta la variedad de golpes que se obtuvieron en el examen del cadáver y la zona vital (la cabeza) a la que se dirigieron aquellos.

QUINTO.- Respecto de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, concurre en este caso la agravante de abuso de superioridad del art. 22.2ª del Código Penal. La STS 9/2021, de 14 de enero, señala que, "conforme reiterada

doctrina de esta Sala expuesta en la sentencia núm. 240/2018, de 23 de mayo, "la agravante de abuso de superioridad exige una situación de preeminencia, es decir, un importante desequilibrio de fuerzas a favor de la parte agresora frente al agredido derivada de cualquier circunstancia. Bien referida a los medios utilizados para agredir (superioridad medial) bien al hecho de que concurra una pluralidad de atacantes (superioridad personal). Esta superioridad ha de ser tal que produzca una disminución notable en las 21 posibilidades de defensa del ofendido, sin que llegue a eliminarlas, pues si esto ocurriera nos encontraríamos en presencia de la alevosía, que constituye así la frontera superior de la agravante que estamos examinando. Por eso la jurisprudencia mencionada viene considerando a esta agravante como una alevosía menor o de segundo grado, y, en consecuencia, homogénea con aquella. A tales elementos objetivos hemos de añadir otro de naturaleza subjetiva, consistente en que haya abuso de esa superioridad, esto es que el agresor o agresores conozcan esa situación de desequilibrio de fuerzas y se aprovechen de ella para una más fácil realización del delito. Es decir, el elemento subjetivo de esta agravante reside simplemente en el conocimiento de la superioridad y en su consciente aprovechamiento o, dicho de otra forma, en la representación de la desigualdad de fuerzas o medios comisivos y en la voluntad de actuar al amparo o bajo la cobertura de dicha desigualdad. Por último, es necesario que esa superioridad de la que se abusa no sea inherente al delito, bien por constituir uno de sus elementos típicos, bien porque el delito necesariamente tuviera que realizarse así (entre otras STS 856/2014 de 26 de diciembre o 421/2015 de 21 de mayo)". El Jurado en su veredicto razona que *"según los testigos Penélope, Sagrario y Eloy) y el Guardia civil que revisó las cámaras del exterior, con nº , hubo una pelea contra la víctima con superioridad numérica y violencia abusiva sabiendo que puede provocar la muerte del fallecido". "Además en las pruebas de fotogramas de los atestados aparece superioridad numérica 2vs1 en la agresión (fotograma 12, folio 110-del atestado-, tomo 1). Además en el video reproducido en el juicio se aprecia con mayor calidad"*. Conforme a la abundante prueba testifical practicada en el plenario y a la grabación de la cámaras de seguridad del exterior del pub "Tallarina" se aprecia que si bien al inicio de la pelea se producen empujones y aparecen dos grupos de contentientes, en uno de ellos Isidoro y el menor Gerardo y en el otro grupo Gaspar y alguno de sus amigos, sin embargo cuando Gaspar (sin camiseta) se aleja andando deprisa hacia atrás, se queda solo frente a un grupo de personas entre las que se encuentran Isidoro, Gerardo y seguidamente Fausto, quedando fuera de la imagen lo sucedido en adelante. 22 Es relevante señalar que el gerente del pub, Luis Angel, subido a lo alto de la valla decide saltar a la calzada, como él mismo dijo, al ver cómo agredían a la Gaspar para intentar parar la pelea, afirmando que un varón se acercó por detrás y golpeó a Gaspar, propinándole una patada en la cabeza, no viéndolo venir. Resulta evidente que en esa parte de la pelea Gaspar se encontraba solo frente a su grupo de agresores, al menos tres personas, que le golpearon de forma reiterada y amparados en la ventaja que suponía su superioridad numérica para asegurarse así el éxito de su propósito agresivo, disminuyendo la defensa que podría haber realizado la víctima, que se vio rodeado y golpeado por varias personas, como evidencia la variedad de lesiones que presentó el cadáver y que constan enumeradas y descritas en el informe de autopsia y se perciben en las fotografías que obran en el atestado (inspección ocular y levantamiento del cadáver).

SEXTO.- Respecto de la atenuante de embriaguez, invocada por las defensas de los acusados, del art. 21.2 en relación con el art. 20.2 del Código Penal, es

doctrina jurisprudencial reiterada que nos dice que "las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, cuya carga probatoria compete a la parte que las alega, deben estar acreditadas como el hecho delictivo mismo (SSTS 138/2002, de 8-2; 1527/2003, de 17-11; 1348/2004, de 29-11; 369/2006; 467/2015, de 20-7; 240/2017, de 5-4; 450/2017, de 21-6 y la más reciente 957/2021, de 09-12). En definitiva, para las eximentes o atenuantes no rige ni la presunción de inocencia ni el principio in dubio pro reo. La deficiencia de datos para valorar si hubo o no la eximente o atenuante pretendida no determina su apreciación. Los hechos constitutivos de una eximente o atenuante han de quedar tan acreditados como el hecho principal (STS 708/2014, de 6-11). En SSTS 675/2014, de 9-10; y 830/2014, de 12-12, se nos dice que " en los campos de concurrencia de una circunstancia atenuante no juega la presunción de inocencia, que se proyecta sobre los hechos constitutivos de la infracción y no sobre los que excluyen o atenúan la responsabilidad. Por ello cuando no se trata de dar por probado, sino de "no probado" algún hecho, el nivel exigible de motivación se relaja. Las dudas llevan a no dar por probada la aseveración. En definitiva, para dar por no probada una eximente o una atenuante, basta con no tener razones para considerarla acreditada. En este caso el Jurado descarta la apreciación de la atenuante de embriaguez *"ya que no hay ninguna prueba que acredite el consumo de bebidas alcohólicas por el acusado(s)"*.

SEPTIMO.- Las defensas interesaron la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 del Código Penal. La doctrina del TS(STS 360/2014, de 21 de abril, entre otras) considera la "dilación indebida" como un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo resulta injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable por la duración del procedimiento mayor de lo previsible o tolerable. Se subraya también su doble faceta prestacional, como derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable, y reaccional, como derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas (STS 489/2014, de 10 de junio). Para valorar el carácter razonable o no de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, así como el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Son dos los aspectos esenciales que han de tenerse en consideración a la hora de interpretar esta atenuante desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Por un lado, la celebración del juicio dentro del "plazo razonable", a que se refiere el artículo 6º del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el «derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable», y por otro lado, la concurrencia de "dilaciones indebidas", que es el concepto que utiliza nuestra 24 Constitución en su art. 24.2 º. Son conceptos confluyentes en la idea de un enjuiciamiento sin demora, pero difieren en sus parámetros interpretativos. Las "dilaciones indebidas" implican la proscripción de retardos en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de dichos actos procesales. Por el contrario, el "plazo razonable" es un concepto más amplio, que se refiere al derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, y que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la

misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia. En cualquier caso un requisito esencial para la aplicación de la atenuante consiste en que la dilación no sea atribuible al propio inculpado. Dice la STS 699/2016 de 9 de septiembre, que la atenuante del art. 21.6 del CP viene conformada por los siguientes elementos: a) una dilación indebida en el sentido de no procedente o no justificable; b) carácter extraordinario de la dilación, en el sentido de inhabitual, inusual; c) sobrevenida durante la tramitación del procedimiento; d) inexistencia de culpa del imputado en los retrasos; y e) desproporción entre la complejidad del litigio y el retraso. Las SSTC 89/2014, de 9 de junio y 99/2014 de 23 de junio insisten en que no toda infracción de los plazos procesales o toda excesiva duración temporal de unas actuaciones judiciales supone una vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas. Serán las circunstancias específicas de cada supuesto sobre las que han de proyectarse los criterios objetivos (complejidad, márgenes ordinarios de duración de litigios semejantes, intereses arriesgados, conducta de las autoridades...) las que orienten al intérprete. Esas consideraciones guardan sintonía con las apreciaciones que encontramos en la doctrina del TEDH (por todas, STEDH de 21 de abril de 2015, asunto Piper v. Reino Unido: la complejidad del caso es uno de los estándares para evaluar el carácter indebido o no de las dilaciones)". Como nos viene a decir la STS de 2-12-2014 la alegación de unas dilaciones 25 indebidas no dispensa nunca a quien las invoca de la carga de identificar los periodos de paralización y señalar los motivos por los que son indebidos esos retrasos (en el mismo sentido STS 381/2013, de 10 de abril). "La mera indicación de hitos del procedimiento sin indicación de las razones que permiten calificar esos espacios como injustificados ni el carácter desmedidamente excepcional de aquella duración, así como la ausencia de cualquier referencia a las consecuencias gravosas para el penado, nos llevan por aplicación de aquella doctrina al rechazo de este motivo" (STS 298/2018, de 19 de junio). En el presente caso las defensas se limitan a alegar dilaciones indebidas sin mención a algún periodo concreto de paralización indebida de la tramitación. Nos encontramos aquí ante un procedimiento de la Ley del Jurado, cuya art. 34 dispone la deducción de testimonio únicamente de los escritos de calificación de las partes, de la documentación de las diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas en el juicio oral y del auto de apertura del juicio oral, disponiendo en su párrafo 2 que "El testimonio, efectos e instrumentos del delito ocupados y demás piezas de convicción, serán inmediatamente remitidos al Tribunal competente para el enjuiciamiento" y ello sin perjuicio de que las partes puedan pedir, en cualquier momento, los testimonios que les interesen para su ulterior utilización en el juicio oral" (párrafo 3). Las defensas no interesaron testimonio de aquellos hitos procesales que pudieran servir para comprobar si ha existido retraso en la tramitación o paralizaciones relevantes. No obstante, alegado por las partes que el retraso se debió a la realización de unas pruebas medicas a los padres y hermano del fallecido, denominada autopsia molecular, a los efectos de comprobar si existía alguna patología cardiaca genética que fuera determinante o relevante de la causa del fallecimiento, lo cierto es que los resultados de tales pruebas no tuvieron entrada en el Juzgado de Instrucción hasta el 22 de marzo de 2022, el auto de apertura de juicio oral se dictó por el Juzgado Instructor el día 26 de mayo de 2022 y la entrada en la Oficina del Tribunal del Jurado es de fecha 20 de junio de 2022, celebrándose el juicio entre los días 7 a 11 de noviembre de este mismo año. No se detectan, en consecuencia, paralizaciones de la entidad que la 26 jurisprudencia exige para la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas. Aunque la causa no se preveía especialmente compleja, en las pruebas diagnósticas moleculares mencionadas se ha invertido un tiempo que se estima justificado al existir periciales contrapuestas sobre la causa de la muerte, señalando los médicos forenses como causa de la muerte un

shock cardiogénico secundario a una disfunción eléctrica cardiaca por muerte súbita cardiaca arrítmica en corazón estructuralmente normal, siendo pertinente y útil la diligencia solicitada y practicada a los efectos de esclarecer la causa del fallecimiento de la víctima. Tampoco se ha ocasionado una situación especialmente gravosa para los acusados derivado del hecho objetivo de que entre los hechos y el enjuiciamiento hayan transcurrido cinco años y siete meses, pues únicamente han sufrido privación de libertad al inicio del procedimiento, entre el 31 de marzo y el 18 de abril de 2017 y después tras la emisión del veredicto por el Jurado. Por ello no se estima que concurra la atenuante de dilaciones indebidas.

OCTAVO.- De conformidad con los artículos 138.1 y 66.1.3ª del Código Penal, procede imponer a los acusados, por el delito de homicidio con la agravante de abuso de superioridad, la pena de doce años, seis meses y un día de prisión y la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, de conformidad con el art. 55 del Código Penal, que constituye el mínimo legal por la apreciación de una sola circunstancia agravante.

NOVENO.- El art. 116 del Código Penal establece que toda persona responsable criminalmente lo es también civilmente, integrando el art. 110 del mismo texto legal el alcance y contenido de tal responsabilidad que comprende la restitución de las cosas, la reparación del daño causado y la indemnización de los perjuicios, tanto materiales como morales. Tratándose de una muerte violenta resulta patente el daño moral ocasionado a los familiares más próximos de la víctima, que en este caso son los padres y hermano del fallecido. La determinación precisa de la indemnización por daño moral resulta 27 dificultosa por la propia naturaleza del daño. El Tribunal supremo afirma que "el daño moral solo puede ser establecido mediante un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del daño producido por la ofensa delictiva, atendiendo a la naturaleza de la misma y a su gravedad, atemperando la demanda de las víctimas a la realidad social y económica en cada momento histórico" (STS de 26 de junio de 2013) Atendiendo a esta dificultad nada impide acudir a los baremos publicados para la valoración de los daños personales ocasionados por accidentes de circulación y considerar su aplicación orientativa, si bien las cuantías merecen ser superiores por cuanto el daño moral derivado de los delitos dolosos evidentemente no es equiparable al de los delitos imprudentes. Precisamente por ello la respuesta debe ser más generosa por razones de estricta justicia, pues la muerte intencional supone un plus de aflicción. La STS 382/2017, de 25 de mayo, que a su vez se hace eco de la STS 314/2012, de 20 de abril, señala que: "La aplicación de los criterios cuantitativos del Baremo legal, inicialmente relativo a las consecuencias de la siniestralidad automovilística, si bien en la actualidad se encuentra ya ampliamente recomendada a otros muchos y muy distintos ámbitos como el civil (vid. por ej. STS, Sala 1ª, de 9 de Febrero de 2011), administrativo (STS, Sala 3ª, de 20 de Septiembre de 2011), laboral (STS, Sala 4ª, de 17 de Julio de 2007) y, por supuesto, el penal (STS, Sala 2ª, de 10 de Abril de 2000 , entre muchas otras), con base en señaladas razones como las de igualdad de trato, seguridad jurídica, predictibilidad de los pronunciamientos judiciales, entre otras, no deja de serlo con efectos meramente orientativos, matizándose, concretamente en materia de delitos dolosos, la conveniencia de cierto incremento respecto de los importes inicialmente establecidos, con base en el mayor dolor (daño moral) que el padecimiento de esta clase de conductas, intencionadas, pueden

originar en el ánimo de quien las sufre, frente a las meramente imprudentes". No siendo legalmente exigible la aplicación del baremo en los casos de delitos dolosos, las cantidades que resultan de la aplicación de las Tablas tienen valor orientativo. Constituyen, a lo sumo, un cuadro de mínimos (SSTS 126/2013, de 20 de febrero, 480/2013, de 21 de mayo, 799/2013, de 5 de noviembre ó 580/2017, de 19 de julio ó 528/2018, de 5 de noviembre). En esos casos, según se conviene, es deviene lógico un incremento derivado justamente de la presencia de dolo. En el presente caso no se estima procedente acudir a las tablas del baremo de tráfico, ni siquiera con el carácter orientativo y con un sustancial incremento, pues ni aún aplicando a las sumas allí establecidas, mas un porcentaje del 30%, las sumas resultantes podrían acercarse a una valoración adecuada y justa del daño moral ocasionado a los familiares más próximos del fallecido, que era una persona muy joven. Por ello se estima que las sumas interesadas por la acusación particular se adecuan, en la medida de lo posible, al daño moral ocasionado a los progenitores por la pérdida de su hijo, que alcanzan los 100.000 euros para cada uno de ellos, mientras que en el caso del hermano, Ceferino, se estima proporcionada la cantidad de 40.000 euros. Estas sumas devengarán el interés legal conforme al art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

DECIMO.- En materia de costas procede la imposición de las mismas a los acusados por mitad, de conformidad con los arts. 123 del Código Penal y 240 de la Lecrim. , incluyendo las de la acusación particular. VISTOS los artículos citados del Código Penal, los artículos 141, 142, 239, 240, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 70 de la Ley Orgánica del Jurado.

IV. PARTE DISPOSITIVA

LA MAGISTRADA-PRESIDENTE, DE ACUERDO CON EL VEREDICTO DEL JURADO, PRONUNCIA EL SIGUIENTE

F A L L O: debo condenar y CONDENO a **Isidoro Y**

A Fausto, como autores responsables de un delito de HOMICIDIO, con la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de superioridad, a la pena, a cada uno de ellos, de **DOCE AÑOS, SEIS MESES y UN**

29

DÍA DE PRISION e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena,

así como al pago de las costas procesales por mitad, incluidas las de la acusación particular.

En concepto de responsabilidad civil **Isidoro Y Fausto** indemnizarán conjunta y solidariamente, por daño moral, a Cosme en la cantidad de 100.000 euros, a Rosana en la cantidad de 100.000 euros y a Ceferino en la cantidad de 40.000 euros, devengando las anteriores cantidades los intereses legales del art. 576 de la LEC.

Abónese a los condenados el tiempo de prisión provisional sufrido por esta causa, para el cómputo definitivo de la condena.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta mi sentencia definitiva, contra la que cabe interponer **recurso de apelación ante esta Audiencia**, en el plazo de **diez días**, para su resolución por la Sala de lo **Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia**. Lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha y en audiencia pública celebrada en la Audiencia Provincial de Alicante. Certifico.